

SOMMARIO:

CAPITOLO I

ALLE ORIGINI DEI RAPPORTI DI LAVORO: MANDATO,
LOCATIO OPERIS, LOCATIO OPERARUM.

Premessa

	Pag.
1. Mandato e locazioni nel diritto romano.....	>>
1.1. Tappe evolutive del <i>mandatum</i>	>>
1.2. Rappresentanza e gestione nel diritto romano: l'età commerciale.	>>
1.3. Forme alternative di agire (in senso lato) per conto altrui.	
1.3.1. (segue): il caso dell' <i>exercere negotiationes per servos communes</i> e gli editti pretorii quali punto di passaggio all'economia-mondo.	
1.3.2. <i>Locatio operarum</i> e <i>locatio operis</i> : primi appunti.	
1.3.3. Le figure lavorative in Roma: dal <i>mercennarius</i> alla locazione di opere/lavoro libero "subordinato".	
1.3.4. Alcuni risultati provvisori: il rapporto tra <i>locatio operarum</i> , mandato e agire per conto altrui nel diritto romano e la sua influenza sul periodo successivo; in particolare l'esigenza di una funzione direttiva e sostitutiva del <i>dominus</i> "aziendale".	
1.3.5. Le attività lavorative nel c.d. diritto intermedio: separazione e congiunzione tra storia sociale e dimensione giuridica.	
1.3.5.1. Dall'età giustiniana alla realtà sociale medievale.	
1.3.5.2. Il lavoro tra <i>ius comune</i> , diritto cittadino e diritto canonico; in particolare il ruolo degli statuti medievali (rinvio).	
1.3.5.3. Diritto intermedio e diritto romano nell'opera dei glossatori e dei commentatori.	
1.3.5.4. (segue): in particolare mandato, procuratori e contratti di lavoro <i>lato sensu</i> .	
1.3.6. Lavoro e diritto comune negli statuti basso- medievali e nell'età dell'assolutismo.	
1.3.6.1. (segue): la pandettistica e le codificazioni.	
2. Mandato e <i>operae liberales</i> : un primo ostacolo per il <i>code Napolèon</i> e la dottrina francese successiva.	

3. Sui criteri distintivi tra mandato e locazione: la rappresentanza.
4. I criteri distintivi nel codice civile del 1865 e nella dottrina italiana.
5. (segue) la rappresentanza nel codice di commercio del 1882: il mandato commerciale.
6. L'emersione della fattispecie locazione di opere/contratto di lavoro.
7. (segue): dalla distinzione alla riunificazione: le tesi della dottrina commercialista.
8. Ludovico Barassi e la nascita del contratto di lavoro: la perdurante vitalità dello schema del mandato. –
9. Mandato e rapporto di lavoro nel codice civile 1942: una svolta?

CAPITOLO II

RAPPRESENTANZA, GESTIONE, COOPERAZIONE E LAVORO GESTORIO.

Sezione prima

La prospettiva civilistica.

Premessa.

1. La crisi del dogma della volontà e la rappresentanza: profili introduttivi.
2. Rappresentanza e rapporti di gestione.
 - 2.1. Rappresentanza e procura: le diverse tesi della dottrina e gli studi più recenti; cenni.
3. Negozi e rapporti di gestione: non solo mandato!
 - 3.1. (segue): l'opera di Salvatore Pugliatti.
4. (segue): cooperazione giuridica e cooperazione materiale.
5. (segue): le diverse figure di cooperatore (istitutore e commessi; agente di commercio; società; locazione d'opera: cenni e rinvio).
6. Ancora sul ruolo della rappresentanza nei rapporti di gestione e cooperazione. Sulla validità del *discrimen* tra mandato e locazione d'opera/operae.
7. La *negotiorum gestio*: peculiarità e analogie con i rapporti cooperatori "tipici".
8. Cenni all'esperienza comparata: dall'*agency* nei paesi anglosassoni alle diverse figure di gestione

rappresentativa negli ordinamenti di *civil law*.

Sezione seconda

Lavoro autonomo, lavoro subordinato e lavoro gestorio.

Premessa. Verso l'individuazione di un *genus* "lavoro": l'agire per conto quale referente comune delle attività lavorative *lato sensu*.

1. La recente (tendenziale) destrutturazione del contratto di lavoro subordinato.

1.1. Nell'applicazione giurisprudenziale.

1.2. (segue): nel dibattito dottrinale; autonomia e subordinazione quali criteri ultronei e devianti.

2. Una prima ipotesi ricostruttiva tra storia e attualità.

CAPITOLO III

DAL LAVORO SUBORDINATO "CLASSICO" AL LAVORO AUTONOMO DI ULTIMA GENERAZIONE: LAVORI A PROGETTO E (POSSIBILE) STATUTO DEI LAVORI.

Premessa.

1. Le più recenti iniziative legislative.

1.1. Prima del d.lgs. n. 276/2003.

1.2. (segue) ...e dopo.

2. – La prospettiva comparata.

3. Il lavoro a progetto: modello tipico o sistema?

4. Gli spazi aperti a nuove proposte.

5. Da un diritto del lavoro costituzionalmente orientato a diversi diritti per diversi lavori.

CAPITOLO I

ALLE ORIGINI DEI RAPPORTI DI LAVORO: MANDATO,
LOCATIO OPERIS, LOCATIO OPERARUM

Premessa - 1. Mandato e locazioni nel diritto romano. - 1.1. Tappe evolutive del mandatum. - 1.2. Rappresentanza e gestione nel diritto romano: l'età commerciale. - 1.3. Forme alternative di agire (in senso lato) per conto altrui. - 1.3.1. (segue): il caso dell'exercere negotiationes per servos communes e gli editti pretorii quali punto di passaggio all'economia-mondo. 1.3.2. Locatio operarum e locatio operis: primi appunti. - 1.3.3. Le figure lavorative in Roma: dal mercennarius alla locazione di opere/lavoro libero "subordinato". - 1.3.4. Alcuni risultati provvisori: il rapporto tra locatio operarum, mandato e agire per conto altrui nel diritto romano e la sua influenza sul periodo successivo; in particolare l'esigenza di una funzione direttiva e sostitutiva del dominus "aziendale". - 1.3.5. Le attività lavorative nel c.d. diritto intermedio: separazione e congiunzione tra storia sociale e dimensione giuridica. - 1.3.5.1. Dall'età giustinianea alla realtà sociale medievale. - 1.3.5.2. Il lavoro tra ius comune, diritto cittadino e diritto canonico; in particolare il ruolo degli statuti medievali (rinvio). - 1.3.5.3. Diritto intermedio e diritto romano nell'opera dei glossatori e dei commentatori. - 1.3.5.4. (segue): in particolare mandato, procuratori e contratti di lavoro lato sensu. - 1.3.6. Lavoro e diritto comune negli statuti basso-medievali e nell'età dell'assolutismo. 1.3.6.1. (segue): la pandettistica e le codificazioni. - 2. Mandato e operae liberales: un primo ostacolo per il code Napolèon e la dottrina francese successiva. - 3. Sui criteri distintivi tra mandato e locazione: la rappresentanza. - 4. I criteri distintivi nel codice civile del 1865 e nella dottrina italiana. - 5. (segue) la rappresentanza nel codice di commercio del 1882: il mandato commerciale. - 6. L'emersione della fattispecie locazione di opere/contratto di lavoro. - 7. (segue): dalla distinzione alla riunificazione: le tesi della dottrina commercialista. - 8. Ludovico Barassi e la nascita del contratto di lavoro: la perdurante vitalità dello schema del mandato. - 9. Mandato e rapporto di lavoro nel codice civile 1942: una svolta?

Premessa

Si è detto recentemente che “lo studio storico della cultura giuridica è certo fondamentale per il giurista positivo”¹, ribadendo come ciò consenta di “meglio capire e vivere l’esperienza culturale naturale del suo lavoro”².

Una affermazione del genere ben si attaglia alla presente ricerca, che proprio sul dato storico (e storiografico) affida una parte rilevante – quella introduttiva e appunto “storica” di questo primo capitolo – dei suoi obiettivi ultimi. Obiettivi individuabili sin d’ora nella verifica di un’ipotesi di lavoro fondata sul rilievo dei diversi istituti, *in primis* il mandato, tesi alla realizzazione di una gestione per conto d’altri.

La finalità precipua di questo lavoro – e soprattutto di questo primo capitolo – non è tuttavia esclusivamente tributaria del metodo dell’analisi storica rispetto a quello incentrato sullo *ius positum*; bensì quella, forse anche più semplicemente, di ripercorrere le tappe di alcuni istituti storicamente affermatasi e quindi talora tramontati alla ricerca di un “contenitore” di tutte le forme di lavoro, dell’attività, dell’agire.

E questo non già partendo – come sempre avviene – dalla annosa questione della subordinazione e dei suoi rapporti con l’autonomia, in una parola la questione del lavoro subordinato; argomenti che, in parte rovesciando il tradizionale approccio alla materia, verranno affrontati solo in un secondo momento.

Ma muovendo proprio da un approccio diverso, di analisi delle fonti delle origini, non del diritto del lavoro così come comunemente inteso, ma del lavoro in senso lato, del *facere*, e dell’*agere* per altri in particolare; e ancora di rilettura del fenomeno “lavoro” in epoca romana; di riscoperta di una fase storico-giuridica spesso dimenticata, quella del c.d. diritto intermedio; di comparazione e integrazione con istituti “classici” del moderno diritto commerciale.

Il percorso prescelto trae dunque una prima e vitale linfa da studi storico-giuridici che daranno conto di come la questione lavoro – lavoro subordinato in specie – sia solo apparentemente una questione, o meglio un tema, relativamente recente; del quale è poi facile

¹ L. CASTELVETRI, *Diritto positivo e storiografia giuridica*, in RGL, 1999, p. 599 ss., qui 912, e nota 38.

² SBRICCOLI, *recensione a G. TARELLO, Materiali per una storia della cultura giuridica*, in *Quad. fiorentini*, n. 2, 1973, p. 763.

scoprire padri più o meno riconoscibili. Prima del lavoro, del lavoro subordinato, nasce invero l'agire per conto altrui, sotto diverse forme sociali e giuridiche, e con i contenuti più disparati. Un agire che non trova subito corretta collocazione dogmatica, ed anzi fatica in verità anche ad essere inquadrato dal nascente contratto di lavoro di inizio secolo, e dall'*ineffabile* art. 2094 c.c.; che infatti lasciano fuori della porta un territorio ampio e alcuni indubitabili protagonisti della vita sociale e giuridica.

Che questa innovativa prospettiva di studio sia feconda di risultati lo dimostra, inoltre, il fatto che la stessa dottrina giuslavoristica risulti in tempi recenti particolarmente attenta da un lato al corretto inquadramento delle figure dominanti del pensiero giuslavoristico delle (presunte) origini; dall'altro a riletture ben più critiche di quelle stesse origini e soprattutto del rapporto tra il diritto del lavoro moderno e il diritto del lavoro che verrà³.

Infine, e ancor prima di arrivare alla parte più strettamente ricostruttiva dell'esistente tessuto giuslavoristico, in termini di subordinazione, autonomia o ancora coordinazione, si rivelerà proficuo soffermare l'attenzione su quegli istituti di diritto positivo, anche di diritto comparato, che, nella relativa elaborazione dottrinale, possono dare conferma dell'esistenza di un modello originario di *attività*, prima ancora che di *lavoro*, incentrato sull'agire per conto (altrui).

1. Mandato e locazioni nel diritto romano.

³ M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in ADL, 2/1999, p. 309 ss. Ma v. anche R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, ADL, 1999, p. 273 ss.; nonché buona parte dei saggi contenuti in AA. VV., *Studi in onore di G.F. Mancini*, Milano, 1998, e in specie quello di Mariucci. Del quale ultimo v. pure *Il diritto del lavoro della seconda Repubblica*, in LD, 1997, p. 163; e, tra i conseguenti articoli di risposta, quelli di G. PERA, *Una risposta a Luigi Mariucci*, in LD, 1998, p. 3 ss., di A. PERULLI, *Postfordismo, forma dello Stato e diritto del lavoro: spunti di riflessione*, *ibidem*, p. 251 ss., di B. CARUSO, *Il diritto del lavoro, il potere e l'anima*, *ibidem*, p. 237, di R. DEL PUNTA, *Gli anni della nostalgia? Riflessioni sulla "crisi" del diritto del lavoro*, *ivi*, p. 7, e di G. DE SIMONE, *La fine del lavoro è anche la fine del diritto del lavoro?*, *ivi*, p. 17 ss. Adde, U. ROMAGNOLI, *Il diritto del secolo. E poi?*, in DM-online, 1999.

Sulla "rilettura" dei classici e soprattutto delle "figure" di inizio secolo, L. GAETA, *Guida alla lettura dei classici*, in LD, 1998, p. 35 ss.; e i saggi di S. CAPRIOLI, U. ROMAGNOLI e L. NOGLER, rispettivamente in LD, nn. 3/1995, 4/1995, 1/1997. *Passim*, v. anche M.G. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in DLRI, 1999, p. 9 ss., spec. § 1.

Nell'ambito di una accurata ricostruzione del contratto di società ("ed oltre") in diritto romano⁴, un'attenta dottrina ha posto le premesse per il superamento di un luogo comune⁵ che, come subito vedremo, costringeva gran parte della stessa storiografia romanistica ad escludere la praticabilità di soluzioni alternative alla "classica" forma del contratto consensuale di società per l'esercizio dell'attività imprenditoriale collettiva e/o individuale

Questa prima affermazione - appunto ricavata da ambienti gius-romanistici - necessita tuttavia di alcune precisazioni. Approssimandosi allo studio del mandato e delle locazioni nel diritto romano consegue una prima impressione, data dalla marginalità ed anzi quasi estraneità della nozione e della disciplina del *mandatum* rispetto alle linee programmatiche di questo lavoro, sì come esposte brevemente in premessa; per altro verso, ed è ciò che risulta implicito nella prima citazione di questo paragrafo, lo studio *funditus* del periodo e del diritto romano svela l'esistenza di altri filoni esegetici e soluzioni pragmatiche che trovano invece ben maggiore rilievo e giustificazione (del solo mandato) nel contesto della presente ricerca.

Vero è tuttavia che, se pure tra i romani, e dunque nel diritto, specie "arcaico", dei romani, era considerato naturale che "l'attività giuridica (fosse) compiuta personalmente dall'interessato"⁶, e il divieto di un *agere alterius nomine* trovava piena collocazione, tramite Ulpiano, tra le *regulae iuris antiqui* del Digesto (D. 50, 17, 123 pr.)⁷, tale divieto, alla stregua di una regola, incontrava anche, e sempre più significative, eccezioni.

⁴ Cfr. A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano, 1984.

⁵ Così definito anche da R. QUADRATO, op. cit. nota succ., p. 417.

⁶ V. R. QUADRATO, voce *Rappresentanza*, a) *Diritto romano*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 417 ss. e ivi ampi riferimenti. Ulteriori considerazioni in GIUFFRÉ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*, Napoli, 1998, p. 167 ss. secondo il quale "l'individualismo costituiva una remora ad ammettere l'ingerenza altrui nella propria sfera giuridica", "la *familia* difficilmente aveva bisogno dell'intervento di altri soggetti"; cosicché "dal II secolo a.C. i romani inclusero nel loro *ius civile* il *mandatum*" con conseguente "riluttanza a concepire lo schema della rappresentanza, in particolare quella diretta". Piuttosto, secondo l'A., "il *mandatum* permetteva di raggiungere lo stesso risultato della rappresentanza indiretta" e "poteva avere ad oggetto non solo attività giuridiche bensì anche attività materiali" (ivi p. 169-171). Adde NATTINI, *La dottrina generale della procura. La rappresentanza*, Milano, 1910, spec. p. 1 ss., per il quale "la *patria* e l'*herilis potestas* in forza della quale ogni attività del figlio e del servo si riferiva al *pater* o al *dominus* come soggetto di diritto sovveniva al bisogno della cooperazione giuridica".

⁷ V. anche, più specificamente in tema di rappresentanza, R. ORESTANO, voce *Rappresentanza (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, 1967, p. 795 ss. E' il caso di

In altre parole, sebbene il principio di codesto lavoro sia dedicato alla figura del mandato e della locazione nel sistema romano dei contratti ed ai loro rapporti, esso troverà maggiori sviluppi, per quanto attiene alla figura del *mandatum*, verso diverse e più complesse soluzioni dapprima organizzative e quindi giuridiche, esaminate in particolare nei paragrafi successivi⁸.

precisare, sin d'ora, considerata la stretta interconnessione tra gli argomenti, come nel diritto romano non si rinveniva un termine per indicare la "rappresentanza" o il "rappresentante"; piuttosto nel sistema romano poteva riconoscersi una figura che andrebbe modernamente qualificata quale rappresentanza indiretta ovvero interposizione gestoria. Ciò che rimaneva esclusa era dunque una immediata ed automatica traslazione degli effetti di un negozio giuridico nei confronti dell'interessato (o rappresentato): il diritto quiritario prendeva così atto dei concreti motivi che rendevano pressoché, almeno per il momento, inutile una vera e propria rappresentanza giuridica. Alle necessità della *famiglia*, cioè, provvedeva il pater ovvero, quali strumenti di una rappresentanza di fatto, i di lui figli o schiavi.

Solo in un momento successivo, ed attraverso l'introduzione pretoria delle *actiones adiecticiae qualitatis* (Paul. D. 14, 5, 5, 1), fu dato riconoscimento giuridico alla possibilità di servirsi dei sottoposti per obbligarsi. Ma anche tale forma *lato sensu* rappresentativa rimaneva per il momento, nell'alveo dell'organizzazione familiare, di modo che solo attraverso un'azione derogatoria dei principi dello *ius civile* sopra ricordati la giurisprudenza, più vicina ai dati della realtà, poté realizzare praticamente gli effetti della rappresentanza diretta. Cfr. R. ORESTANO, *Rappresentanza (Diritto romano)*, in NDI, 17, 1939, p. 1092 ss., il quale ricorda come nei glossatori vi è stato chi ha in un certo qual modo invertito il rapporto tra regola ed eccezione del divieto della rappresentanza diretta: "per il valore preponderante delle eccezioni la regola dell'esclusione (aveva) avuto nel diritto giustiniano un valore ristretto e secondario". Sul punto v. rispettivamente F.C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale (1840)*, vol. III, Torino, 1891, p. 109 ss.; S. RICCOBONO, *Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in diritto romano*, in *Annali Semin. Giur. Univ. Palermo*, 1930, vol. XV.

⁸ E' invece opportuna l'apertura di un breve parentesi circa l'esistenza o meno, ed il ruolo avuto, di un "diritto commerciale nel diritto romano". Ed in effetti ad esso non possono certo applicarsi schemi e concetti elaborati dalla dottrina commercialistica moderna, anche e soprattutto sulla base della considerazione appena svolta, dell'assenza di scambi di beni tramite intermediari in Roma, anche in un periodo successivo, detto appunto dell'età commerciale. Piuttosto devesi parlare di storia del commercio così come vissuto ed interpretato dall'esperienza giuridica romana. E non è un caso che ad esempi dell'affermarsi di operazioni commerciali in Roma siano richiamati da un lato "la gestione delle relative attività è affidata a figli e schiavi", dall'altro le azioni *exercitoria* ed *institoria* estese ad un *extraneus* alla famiglia (Gai. 4.74); fermo restando il prevalente se non esclusivo utilizzo del lavoro schiavile "per una produzione volta allo scambio e non soltanto al consumo familiare" ed alla loro riconduzione ad uno "*status alieni iuris*". L'istituto della *locatio-conductio*, a tacer d'altro, viene diffusamente utilizzato a ricomprendere e disciplinare negli schemi privatistici appalti e trasporti. Le cose parzialmente cambiano con l'avvento di scambi commerciali anche lontano dalla penisola italica, con il primo affermarsi delle corporazioni e il proliferare di fabbriche e manifatture che fanno un ampio uso di manodopera libera più che servile. Per i riferimenti v. V. PIERGIOVANNI, v. *Diritto commerciale nel diritto romano*, in *DDPriv.*, sez. comm., IV, 1989, p. 320-

E proprio per questo è il caso di rimarcare immediatamente, a conferma di quanto appena detto, i caratteri del mandato, alle origini e nelle successive fasi evolutive, durante le quali, sia detto sin d'ora, esso viene sempre più ad allontanarsi dal campo di ricerca qui circoscritto.

1.1. *Tappe evolutive del mandatum.*

Incluso già dalle Istituzioni di Gaio, insieme alla compravendita, tra i contratti consensuali in virtù dei quali, per effetto del solo accordo, *alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestari oportet* (Gai 3, 137), il mandato ineriva ai rapporti tra *mandatarius* e *mandans* (o *mandator*), dei quali il primo risultava obbligato a dare esecuzione all'incarico ricevuto, il secondo a rifondere le spese e risarcire i danni eventualmente subiti per tale esecuzione⁹.

Tale incarico viene svolto gratuitamente (*mandatum nisi gratuitum nullum est*: Paul. D. 17, I, 1, 4), ciò che dà immediatamente conto delle stesse origini dell'istituto, ovvero *ex officio atque amicitia*. Questa stessa caratteristica, d'altronde, da un lato si perpetuerà nel tempo e nelle successive elaborazioni e codificazioni (sino al codice civile italiano del 1942), dall'altro già in epoca romana consentiva di distinguere il contratto di mandato dalla *locatio operis*, invero collegata al corrispettivo di una *merces*¹⁰. Nello stesso senso deve riferirsi, ed accogliersi, quella autorevole opinione dottrinale¹¹ per la quale l'origine del mandato risale al periodo dello *ius civile*, e dunque ben prima dell'affermarsi dello *ius gentium*, che pure costituirà un

345, *passim* e spec. p. 320-335. Ma v., anche, ROSSELLO, *Receptum argentariorum. Saggio di uno studio sul "diritto commerciale romano"*, Bologna, 1890; CARNAZZA, *Il diritto commerciale dei Romani*, Catania, 1891; C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano*, I, Napoli, 1919 (rist. Napoli, 1987); V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli, 1950; F. SERRAO, *Institore*, in ED, XXI, Milano, 1971, p. 827 ss.

⁹ Così G. PROVERA, voce *Mandato (negozio giuridico)*, *Storia*, in *Enc. dir.*, cit., XXV, p. 311; G. LONGO, voce *Mandato (Diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, X, 1964, p. 106. *Amplius*, si impone sin d'ora la citazione di V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato nel diritto romano*, Napoli, 1965. Uno sguardo al tema visto dall'ordinamento francese si trova in J.L. GAZZANIGA, *Mandat et representation dans l'ancien droit*, in *Droits. Revue française de théorie juridique*, 6, 1987, spec. p. 23 ss.

¹⁰ Sul punto v. sin d'ora anche U. PIPIA, *Teoria del mandato civile e commerciale*, Milano, 1902, spec. p. 104-106.

¹¹ A. WATSON, *Contract of mandate in roman law*, Oxford, 1961, p. 16 ss., puntualmente richiamato anche da G. PROVERA, op. ult. cit., p. 313.

momento di passaggio fondamentale ai nostri fini (v. *infra*). Nel momento in cui, dunque, il dovere morale di eseguire l'incarico affidato da un amico si trasforma in un obbligo giuridico, ecco nascere la figura contrattuale del mandato, presumibilmente già prima del 123 a. C. e dopo la pubblicazione della *lex Aebutia*.

Come già accennato in apertura, tuttavia, e come sottolineato dalla migliore dottrina in materia¹², appare evidente già da un primo sguardo al pur importante istituto romano come esso, facilmente collocabile dal punto di vista teorico, risulti invece di ardua lettura per quel che attiene il suo inserimento "fra gli altri istituti destinati a realizzare una gestione per conto d'altri"¹³.

In tale ultima prospettiva, all'analisi del mandato romano va affiancata, necessariamente, quella di un'altra figura tipica, il *procurator*, ovvero *qui aliena negotia mandatu domini administrat* (Ulp. D. 3, 3. I pr.)¹⁴. Questa soluzione, nel senso di una sostanziale assimilazione tra mandato e procura, appare tuttavia riferibile pacificamente solo al diritto della compilazione, laddove nelle precedenti epoche l'assimilazione stessa non trovava spazio posto che per l'opinione dominante la procura non era riconducibile ad una persona di fiducia del *dominus*, spesso un *libertus* stabilmente preposto dal *dominus* stesso all'amministrazione di tutti i propri affari (*procurator omnium bonorum*), e più esattamente ad una specie di *factotum* (*quasi quidam paene dominus*, per Cic. *Caecin.*, 20, 57)¹⁵ investito per atto unilaterale (e non contrattuale) di pieni poteri. Solo che di lì a poco, e sempre in epoca classica, di *procurator* si parla con riguardo a chi riceve l'incarico di rappresentare altri in giudizio (*proc. ad litem*), poiché ciò significava altresì l'insorgenza di un vero e proprio contratto di mandato (Gai 4, 84): ragione per la quale si può dunque ragionevolmente riconoscere, da quel momento, un progressivo processo di avvicinamento tra mandato e procura, magari già con la figura del *procurator unius rei*¹⁶.

¹² V. ARANGIO-RUIZ, op. ult. cit., p. 1.

¹³ Op. loc. ult. cit. E' questo, come detto in apertura, l'obiettivo precipuo di tale lavoro e del primo capitolo in particolare, sin dalla considerazione delle ipotesi più remote, quali quelle in esame in questi paragrafi, e in definitiva con riguardo all'evoluzione normativa ed interpretativa delle varie attività lavorative.

¹⁴ V. anche R. QUADRATO, *D. 3-3 I pr. e la definizione di "procurator"*, in *Labeo*, Napoli, 1974, p. 210 ss.

¹⁵ Cfr. anche G. PROVERA, op. cit., p. 313 e altresì C. ORESTANO, voce *Rappresentanza*, cit., p. 798. *Amplius* V. ARANGIO-RUIZ, op. cit., pp. 10 ss. e 44 ss.

¹⁶ In questo senso, sebbene in minoranza nel panorama dottrinale, A. WATSON, op. ult. cit., p. 36 ss. In effetti per V. ARANGIO-RUIZ, op. ult. cit., ad es.,

L'avvicinamento sfocia in una piena equiparazione nel periodo giustiniano, quando si elimina ogni criterio di separazione tra i due istituti posto che si ha mandato in caso di costituzione di *procurator omnium rerum*¹⁷; la procura appare strettamente collegata al mandato e la figura del *procurator* viene offuscata¹⁸.

1.2. *Rappresentanza e gestione nel diritto romano: l'età commerciale.*

In un'epoca successiva, quella dell'età commerciale ed efficacemente definita di una "economia-mondo"¹⁹, le cose necessariamente cambiano. Nell'ambito della massima espansione dell'imperialismo, dell'economia di scambio sui mercati mediterranei, della crescita dello stesso capitale commerciale, e soprattutto, dal III° sec. a.C. in poi, dello sviluppo di una nuova e agguerrita categoria di uomini "d'affari" (gli *equites*) e di rampanti operatori provenienti da ampie schiere di liberti già schiavi, oltre che di piccoli commercianti o industriali (*officinatores*), sempre più spesso "peregrini", anche le forme giuridiche da un lato si trasformano, dall'altro si configurano *ex novo*, rispecchiando la società dell'epoca²⁰.

La dottrina appena richiamata assume tra l'altro, ed opportunamente, quale campo di osservazione del periodo, proprio l'organizzazione dell'impresa, giungendo infine ad un'efficace comparazione diacronica tra diritto romano e diritto moderno, con particolare riguardo, dovuto ad una deformazione definita "antistorica" indotta dalla concezione dei codici moderni, allo sviluppo dell'impresa collettiva o *societas*.

trova conferma l'opinione per la quale il *procurator unius rei* come "incaricato di un affare determinato fosse ignoto ai giuristi classici"; e nello stesso senso, l'azione spettante al principale nei confronti del *procurator* non sarebbe stata quella del mandato, almeno sino alle soglie dell'età classica, ma l'*actio negotiorum gestorum*.

¹⁷ G. LONGO, op. ult. cit., p. 108. V. anche P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, 10^a ed., 1934, p. 497, secondo il quale la figura tipica del *procurator* viene e rimane offuscata dal progresso del mandato; sul punto altresì G. GIORDANO, *Mandato, Commissione, Spedizione*, Torino, 1969, p. 6 e 7 ss.

¹⁸ Così ancora P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, op. loc. ult. cit.

¹⁹ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità nell'età commerciale, Forme giuridiche di un'economia mondo*, Pacini ed., 1989, *passim*. V. anche A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una "zona d'ombra" nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in AA.VV. *Nozione, formazione e interpretazione del diritto*, Napoli, 1997, p. 413-452.

²⁰ Ivi, p. 4-5.

Sin dalle origini romane, dunque, può individuarsi il fondamento economico (potremmo dire la causa, quale funzione economico-giuridica) degli istituti *lato sensu* “gestorii”, di diretta provenienza dal “capostipite” mandato²¹; istituti che peraltro trovano una propria piena affermazione nei limiti in cui essi sono per così dire “richiesti” dalle esigenze dei traffici commerciali ed economici appunto. E ciò è avvenuto allora così come in tempi più recenti, con particolare riguardo al periodo successivo alla rivoluzione industriale e, ancor di più, nell’ambito della società del terziario.

1.3. *Forme alternative di agire (in senso lato) per conto altrui.*

Nell’ambito del diritto romano, il citato passaggio ad una nuova fase economica ed istituzionale - collocabile, come già emerso, nell’ampio spazio temporale tra il III sec. a.C. ed il II sec. d.C., ma più esattamente nei primi due secoli del Principato ed alle sue conseguenze in termini giuridici - non deve porre in secondo piano, da un lato alternativi percorsi giuridici attraverso i quali rispondere alla domanda di forme di rappresentanza/cooperazione negli scambi commerciali e quindi nell’esercizio di imprese tipicamente svolte in luoghi lontani; da un altro lato come, specie nella *ratio* di questa ricerca, al mandato vada e andrà nel prosieguo affiancata e raffrontata l’altra tipica forma di agire per conto altrui, *sub specie* di locazione di opere.

1.3.1. (segue): *il caso dell’exercere negotiationes per servos communes e gli editti pretorii quali punto di passaggio all’economia-mondo.*

Per intanto, è il caso di soffermare l’attenzione su un istituto che non a caso nasce e si sviluppa in coincidenza con il citato progresso economico del periodo: il quale sembra caratterizzarsi appunto per la ricerca di soluzioni imprenditoriali e “manageriali” sino a quel momento impensabili. Il riferimento è, in primo luogo, al *servus communis institor* ovvero al più noto *exercere negotiationes per servos communes*²².

²¹ Tale affermazione costituisce uno – se non il primo - degli obiettivi del presente lavoro.

²² Per tutti v. DI PORTO, op. ult. cit., *passim*.

Tale soluzione, studiata a fondo solo in tempi relativamente recenti²³, comportava in un certo senso il superamento sostanziale del divieto di *agere alterius nomine*, pur formalmente sempre affermato sino a tutto il periodo giustiniano e in particolare ancora nella compilazione, non solo e non tanto attraverso strumenti tecnico-giuridici quali, *in primis*, i già citati *procuratores*, quanto mediante l'elaborazione in sede giurisprudenziale di *actiones* derivanti e rese necessarie dal mutato contesto socio-economico e dalle sottostanti figure sostanziali.

In tale ricostruzione in termini teorici si inserisce perfettamente l'istituto *de quo*, caratterizzato appunto da un "attività imprenditoriale imperniata sull'impiego manageriale degli schiavi"²⁴. Una figura, dunque, dapprima sociologica e dipoi inserita nel contesto giuridico di istituti quali l'*institor*, e che trova concreta affermazione negli esempi ormai tipici della *exercitio navis*, della *exercitio tabernae*, dei vari casi di *peculio*. Ecco scoperta, in altre parole, la "soluzione romana" dell'organizzazione imprenditoriale²⁵.

Vero è, beninteso, che tale soluzione doveva trovare poi una propria e rigorosa collocazione sul piano del diritto, ciò che avvenne appunto nel periodo storico considerato mediante l'emanazione di una serie di Editti pretorii nei quali è riscontrabile puntualmente la "genesì giuridica dell'organizzazione imprenditoriale *per servos (o per filios)*". Vanno in tal senso ricordati gli *edicta de exercitoria actione, de institoria actione, de peculio et de rem verso e de tributaria actione*. Che tali azioni ed i provvedimenti cui esse conseguono appartengano alla stagione del progresso e dello sviluppo delle attività commerciali e di scambio nel bacino del mediterraneo è valutazione

²³ Op. ult. cit., e ivi riferimenti alle tradizionali impostazioni seguite dalla scienza romanistica in tema di società, strettamente connesso a quello dell'*agere alterius nomine*, e a quello più generale dell'attività imprenditoriale.

²⁴ *Ibidem*, p. 24. Singolare è che si parli di "organi rappresentativi degli imprenditori", ovvero, e addirittura, "*personae alieno iuri subiectae*". Una tematica che, rapportata ad oggi, verrà ripresa specificamente più avanti, con riguardo specifico ai c.d. ausiliari dell'imprenditore. Di "strappo al principio dell'esclusivismo dell'agire negoziale" parla V. GIUFFRÉ, *Il diritto dei privati*, cit., p. 171, citando in proposito le *actiones exercitoria, institoria, quasi institoria*, e soprattutto le fattispecie legate alla sede del processo e quindi ai sostituti processuali. Su tali *actiones* v. anche SAVIGNY, *Le obbligazioni*, II, Torino, 1915, p. 22 ss. ove pure si sottolinea l'introduzione di "alcune eccezioni (alle regole della rappresentanza nei contratti obbligatori) mediante azioni pretorie appositamente introdotte, o mediante azioni personali ordinarie che il pretore concedeva o rifiutava in casi nei quali gli antichi principi avrebbero condotto ad opposte conseguenze".

²⁵ *Ibidem*.

compiuta ampiamente dai giusromanisti, sulla quale non è qui ovviamente il caso di insistere²⁶. Resta il fatto che esse conseguono altresì al fatto che la schiavitù, a partire dal III secolo a.C., viene a soppiantare, “nel campo delle forze lavoro, la massima parte di quei rapporti di dipendenza vari e multiformi (...) dei primi due secoli della Repubblica”. La schiavitù, in altre parole, elimina in radice, seppure con evidenti limiti sul piano della ricostruzione giuridica, l’esigenza di individuare ovvero “inventare” forme originarie di rapporti di dipendenza²⁷ (e lavoro) *lato sensu*: e ciò non solo, dal lato passivo, con lo schiavo quale *oggetto* di atti giuridici; ma anzi e soprattutto – ciò che maggiormente rileva ai nostri fini – quale

²⁶ Ma v. almeno COSTA, *Le azioni exercitoria ed institoria del diritto romano*, Parma, 1891; e più di recente G. GIORDANO, *La figura giuridico-economica dell’agente di commercio*, Roma, 1938, spec. p. 20.

Peraltro, in tema appare ancor più interessante quanto contenuto in VOET, *Commento alle pandette*, trad. da Fortis, vol. II, Venezia, 1847, p. 618 ss., laddove si chiarisce che oltre all’azione *exercitoria* l’esercitore è passibile di azione contraria di mandato e altresì, in particolari situazioni, di azione di locazione: “*Sciendum enim, magistros, ad instar mandatariorum, obstrictos esse, ut exercitoribus, id desiderantibus, rationem raeddant nauli accepti, et sumptuum vicissim factorum, et reliqua restituant*”. Quanto all’ *actio institoria*, è opportuno segnalare come già nel diritto romano l’istituto sia pienamente definito: *institor* è *qui tabernae vel alteri cuicumque, etiam sine loci vel tabernae certae designatione, praepositus est*. In ciò trovano spazio altresì *circitores*, quasi ambulanti, girovaghi, ma anche coloro che per mandato (ecco che sovviene nuovamente l’istituto qui prevalentemente in oggetto) sono incaricati di esigere somme, raccogliere i frutti ossia le rendite, di prendere e dare denaro a mutuo, etc. Così come per l’azione *exercitoria*, anche qui nei confronti del preponente compete, oltre all’azione *institoria*, quella diretta relativa allo stesso contratto sotteso all’azione medesima. Vengono inoltre disciplinati i rapporti (che oggi chiameremmo “interni”) tra preponente ed institore o preposto, richiamandosi ancora una volta il mandato e la relativa azione contraria. Nel trattare la quale ultima, trova a sua volta una prima collocazione la dibattuta distinzione tra mandato e *locatio-conductio*: “la promessa di un onorario non distrugge la sostanza del mandato, e “(...) per quello esso non mutasi in locazione-conduzione od in altra specie di contratto; (...) *non obstante honorarii interventu, manere nihilominus mandatum, et competere mandati acionem, non ad honorarium ipsum, verum ad ea, quae mandato comprehensa, et secundum naturam ejus praestanda sint* (...)”. Da quanto appena riferito, a tacer d’altro, appare evidente che il ruolo del mandato, seppure formalmente, come detto, affievolito a causa della possibilità di seguire altre strade (in specie familiari) per raggiungere i medesimi risultati concreti, in verità risulti quasi presupposto dalle trattazioni e ancor più dalla disciplina delle azioni di cui al testo; con il che risulta sempre più chiaro come il contratto di mandato medesimo in un certo senso “accompagni” e sostanzi l’evoluzione degli istituti “gestorii” *lato sensu*; e come vedremo più oltre *funditus* delle stesse attività lavorative svolte nelle diverse forme giuridiche al momento disponibili.

²⁷ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I, 1, Napoli, 1984, cap. VIII, §§ 51-64.

soggetto di atti giuridici, si presume proprio in veste di *institor* o comunque rappresentante dell'imprenditore romano.

Se ciò è vero, tuttavia, va altresì accolta l'intuizione di chi²⁸ ritiene in genere la prassi degli operatori economici "creatrice" di strumenti e di diritto, nella fattispecie relativa appunto all'impiego di collaboratori, preposti e *institores* ancor prima dei citati interventi del pretore.

1.3.2. *Locatio operarum e locatio operis.*

Sin dall'epoca romana (classica) si pose il problema della distinzione tra mandato, figure contermini e locazione di opere, con ciò intendendo quello che sarebbe in seguito divenuto (o meglio inteso come tale) il contratto di lavoro subordinato. Più precisamente, tuttavia, occorre capire quando e come si sia ad un certo punto potuto intravedere istituti anche solo assimilabili al contratto (e al rapporto) di lavoro, posto che la tradizione romanistica in proposito riconduce invero, e neppure molto chiaramente, esperienze simili nell'ambito delle *locationes (rectius locatio-conductio)*.

Nato nell'ambito del sistema contrattuale romano con il significativo termine di *locatio-conductio*²⁹, tale contratto consensuale, bilaterale e di buona fede aveva ad oggetto la messa a disposizione altrui (del conduttore) di una determinata cosa, ovvero di una attività lavorativa, da parte del locatore. Di qui una prima distinzione legata al contenuto dell'obbligo contrattuale, una cosa, mobile o immobile (*locatio rei*) ovvero una attività (*locatio operarum*)³⁰.

Peraltro, appare in proposito apprezzabile ai nostri fini la tesi di chi ha cercato, nonostante la pandettistica ma anche la dottrina tradizionale si fossero prevalentemente mossi in direzione opposta, di sostenere "l'unitarietà della locazione in diritto romano"³¹. I giureconsulti romani, cioè, non posero mai la distinzione (*rei, operis,*

²⁸ ORESTANO, *Della "esperienza giuridica" vista da un giurista*, RTDPC, 1980, 4, p. 1196 ss.

²⁹

³⁰ IMPALLOMENI, *Locazione nel diritto romano*, DDPriv., sez. civ., XI, 1994, 90.

³¹ BRASIELLO, *L'unitarietà del concetto di locazione in diritto romano*, RISG, 1927/28, p. 529 ss.; v. anche MASI A., *Locazione (storia)*, ED, 24, 1974, p. 908 ss. Accenni anche in BETTI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto romano*, Milano, 1955-56, p. 223 ss.; SERAFINI, *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio*, Firenze, 1892, p. 123 ss.

operarum) che invece venne pacificamente riproposta dalla pandettistica³² e quindi recepita, quasi *ius positum*, dalle dottrine dei primi anni del ventesimo secolo. In effetti la *locatio-conductio* sembra nascere e svilupparsi unitariamente, mentre al suo interno si affermano vari momenti che solo successivamente, e in particolare nelle legislazioni e dottrine moderne, vengono addirittura distinte in diverse figure contrattuali: locazione, contratto di lavoro, appalto, trasporto, etc.)³³.

Il sistema della *locatio-conductio*, dunque, può essere rivisitato sotto una nuova luce, ed esattamente quella della giurisprudenza repubblicana, e in specie cautelare, tesa a superare il principio della tipicità dei negozi giuridici e delle conseguenti azioni attraverso una progressiva “scoperta” di nuovi istituti ed azioni, considerate implicite al sistema³⁴.

Attraverso la pubblicazione di elenchi di *actiones*, via via sempre più ampi, la *locatio-conductio* finisce così per assumere le sembianze di un contratto tipico, sebbene limitatamente, per ora, alla *locatio rei*. Un contratto, vi è da aggiungere, assolutamente necessario quanto a funzione socio-economica e che avrebbe soppiantato istituti ben più complessi, quali ad es. le *stipulationes* reciproche. Ancora una volta, cioè, è il mutato clima nei traffici e nell’economia mercantile, anche solo ipotizzabile se non provato dalle fonti³⁵, a favorire il passaggio da una generica *locatio rei*, assimilata alla compravendita, al pieno riconoscimento della c.d. *locatio operarum*: progressivamente lo schiavo poteva infatti essere venduto, e quindi ceduto per un tempo determinato (ovvero locato). E a quel punto apparve possibile ammettere anche la locazione di un’attività lavorativa di un uomo libero³⁶: è questo il momento nel quale si può ravvisare l’embrione del

³² Cfr. sin d’ora MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in BOLDT, CAMERLYNCK, HORION, KAYSER, LEVENBACH, MENGONI (a cura di), *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, 1965, p. 414.

³³ IMPALLOMENI, op. loc. ult. cit.

³⁴ Un metodo che ricorda in più di un passaggio l’attuale problematica della tipicità e soprattutto atipicità dei negozi e dei contratti in particolare, sui cui v. *amplius* il cap. IV. Sul punto specifico della tipicità contrattuale, nella civilistica, v. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974; ALPA, BESSONE, *I contratti atipici*, Torino, 1991, e *ivi* soprattutto RESCIGNO, *Autonomia negoziale e libertà dei tipi*, 5 ss.; nonché COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981; FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.

³⁵ IMPALLOMENI, op. ult. cit., p. 91; MASI A., op. ult. cit., p. 912; GROSSO, *Schemi giuridici*,

³⁶ *Ibidem*. V. anche MASI A., op. ult. cit., p. 913 e AMIRANTE, *Ricerche in tema di locazione*, *Boll. Ist. Dir. rom.*, 1959, p. 11 ss.

lavoro subordinato “romano”, o meglio di una attività dante causa ad “una specie di soggezione”, a sua volta riflettentesi quanto meno sulla posizione sociale del lavoratore (Paul. Sent. 2, 18, 1)³⁷.

Ma riprendendo le fila del discorso iniziale, intorno all’unitarietà della locazione in diritto romano, è ancora da ribadire come i romani in verità non siano mai giunti ad una rigorosa tripartizione; e ciò sia nell’opera di Gaio, laddove è affrontato il tema (III, 142 ss.), sia nel Digesto (sempre in tema di *locati-conducti*: 19, 2), sia infine, nelle Istituzioni, nel titolo *de locatione et de conductione* (3, 24)³⁸.

1.3.3. *Le figure lavorative in Roma: dal mercennarius alla locazione di opere/lavoro libero “subordinato”.*

A conferma di tale ultima soluzione, è il caso di richiamare altresì altra autorevole dottrina romanistica³⁹ la quale, accogliendo in buona sostanza il criterio dell’unitarietà della locazione elaborato dai classici del diritto romano, svolge una approfondita ed utile indagine sulle figure giuridiche che si affermano insieme e parallelamente alla tipica figura della *locatio operarum* in senso stretto. Di qui l’analisi, oltre che del significato etimologico e concreto di *mercennarius*, della locazione del servo e/o delle sue opere e quindi della locazione dell’uomo libero, avente ad oggetto ancora la persona del lavoratore piuttosto che le sue *operae*⁴⁰.

La ricerca cui si accennava, oltre che propendere per l’unitarietà (quantomeno originaria) nel mondo giuridico romano della *locatio-conductio*, parte appunto dall’analisi della figura del *mercennarius*, identificato da buona parte della dottrina romanistica con il lavoratore

³⁷ Una posizione sociale, ovvero socio-economica, che trova riscontro ai giorni nostri nelle concezioni appunto non strettamente tecnico-giuridiche dell’elemento chiave del contratto di lavoro, la subordinazione di cui all’art. 2094 c.c. Rinviano, ovviamente, *amplius* al cap. IV, v. per intanto le pagine di MARIUCCI, *Il lavoro decentrato*, Milano, 1979, spec. cap. I, p. 65 ss.

³⁸ BRASIELLO, op. cit., p. 539.

³⁹ MARTINI, “*Mercennarius*”. *Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in diritto romano*, in *Studi senesi*, 1956-57, p. 214 ss.

⁴⁰ Op. ult. cit., p. 288-290. L’A. cit. raffronta infatti le posizioni e le terminologie utilizzate per la locazione delle opere del servo e dell’uomo libero per concludere, sulla base delle fonti, circa la distinzione tra oggetto del contratto *locatio-conductio operarum* (rispettivamente la persona del servo e dell’uomo libero) e contenuto del medesimo contratto (ovvero le *operae* da fornire). V. anche, *amplius*, cap. IV.

libero, *alias* il *locator operarum* nel suo compiuto sviluppo⁴¹. In verità, tale figura, senz'altro rilevante sia nella dottrina giuridica romana ma ancor di più in quella letteraria in quanto rispondente alla ampia figura di un soggetto subordinato di volta in volta *sub specie* di servo, mercenario, liberto, e talora animale⁴², non è stata compiutamente analizzata.

Invece, da un'indagine più approfondita, svolta sia sul piano etimologico sia su quello della corretta interpretazione delle fonti, riescono a svelarsi alcuni aspetti estremamente rilevanti ai nostri fini. Premesso che *mercennarius* sarebbe, in senso lato e al culmine dell'evoluzione del termine, colui che in seguito a un rapporto di locazione riceve una mercede per la prestazione di attività lavorativa, ovvero chi *pro opera aut operis* riceve una *merces*, la quale implica una *locatio-conductio*, occorre infatti riflettere su due concetti dell'istituto che possono infine essere individuati. Se è vero che, in generale, *mercennarius* è chiunque riceva una mercede in cambio della sua opera, e dunque in esso potrebbero essere ricomprese le figure dei locatori d'opera e di opere, e già con riferimento all'utilizzo in tal ultimo senso degli schiavi; se ciò appare indubbiamente vero, occorre altresì chiarire che, in senso stretto, *mercennarius* sarebbe invece colui che, nell'ambito della *domus*⁴³, viene assunto per "fare tutto ciò di cui ci sia bisogno e di cui sia capace"⁴⁴.

Non vi è, dunque, corrispondenza immediata e univoca con la figura del locatore di opere, qui in discussione, giacché quest'ultimo risulta realmente porsi con una certa autonomia rispetto al *mercennarius*, al punto che trova in ciò conferma quanto già anticipato circa il momento di "nascita", in diritto romano, del moderno contratto di lavoro. Solo che tale momento non deve essere individuato, *simpliciter*, con il passaggio dalla *locatio servi* a quella dell'uomo libero, quanto, e più appropriatamente, nella indubbia condizione di assoggettamento, oggi forse riqualificabile in termini di subordinazione, nella quale il locatore di opere veniva a trovarsi. In questo caso, tuttavia, non le opere ma la persona del lavoratore

⁴¹ V. infatti F.M. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro in diritto romano*, Milano, 1946; SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano*, in *Scritti di diritto romano*, Napoli, 1955, p. 141 ss.; e ancora MARTINI, op. ult. cit., p. 215, n. 1.

⁴² MARTINI, op. loc. cit.

⁴³ Sul ruolo dei lavoratori liberi nelle *familiae*, per tutti *amplius* F.M. DE ROBERTIS, loc. cit. nota succ.

⁴⁴ *Ivi*. V. anche F.M. DE ROBERTIS, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Bari, 1963, spec. p. 101 ss.

costituivano l'oggetto del contratto di locazione dell'uomo libero; e, sebbene in senso socio-economico la situazione potesse apparire analoga, non poteva giuridicamente assimilarsi la posizione dell'uomo libero a quella dello schiavo locato, come invece risultava da chi parlava di attività *loco servorum*⁴⁵.

Vero è, piuttosto, che dalla locazione posta in essere direttamente dal prestatore di lavoro sorge un rapporto bilaterale e non invece, come nella *locatio servorum*, trilaterale. In questo senso i romani applicano alla fattispecie il principio di economia giuridica⁴⁶, secondo il quale precedenti schemi giuridici vengono adattati alle nuove esigenze in luogo della creazione di nuovi istituti: e la prestazione di servizi degli ingenui e dei nuovi liberi, a seguito di affrancazione, può rientrare in tal modo nella *locatio*, già massicciamente utilizzata – nella sua formula tradizionale “a tre” – per il lavoro servile.

1.3.4. *Alcuni risultati provvisori: il rapporto tra locatio operarum, mandato e agire per conto altrui nel diritto romano e la sua influenza sul periodo successivo; in particolare l'esigenza di una funzione direttiva e sostitutiva del dominus “aziendale”.*

Si impongono, a questo punto, alcune preliminari riflessioni su quanto sino ad ora esposto, con particolare riferimento allo scopo ultimo di tale introduzione storica nei confronti dei risultati auspicabili al termine della presente ricerca.

In primo luogo, è da ritenere che già nel diritto romano, ed in specie in quello classico oltre che nelle compilazioni giustinianee, è

⁴⁵ Eppertanto, il fatto che si passi, nella terminologia romana, da *locare servus* a *locare operas servi*, non può che apparire come “un'espressione ellittica e convenzionale, fermo restando però come oggetto del rapporto il servo come tale”, utilizzata al fine di predeterminare il contenuto del rapporto di locazione; cfr. MARTINI, *Mercennarius*, cit., p. 235. Cfr. altresì F.M. DE ROBERTIS, op. ult. cit., p. 114, e spec. 117-142. Quest'ultimo A. conferma altresì la separazione dei *mercennarii* dai *servi* e dalle *personae loco servorum* (p. 140), rigettando così quelle “concezioni “schiavistiche” del lavoro proprie dei classici”. V. anche SOLAZZI, *Il lavoro libero nel diritto romano*, in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli, 1955, p. 151, che addirittura equipara, nella struttura e nel contenuto, le condizioni della *locatio operarum* nel diritto classico e giustiniano con quelle del nostro codice civile prima della legislazione sociale. *Contra* ed *amplius*, U. BRASIELLO, *L'unitarietà*, cit., *passim*. Circa l'espressione *loco servorum* v. già Ulpiano, D.7.8.4 pr.

⁴⁶ Sul quale per tutti SCHULTZ, *Principi del diritto romano*, a cura di Arangio-Ruiz, Firenze, 1949, p. 175. Ma v. anche le osservazioni sul punto di F.M. DE ROBERTIS, op. cit., p. 155-156.

ravvisabile un principio di quello che sarà il contratto di lavoro subordinato. Ciò che va evidenziato, tuttavia, è come l'evolversi di tale fattispecie, ricondotta più che genericamente alla figura della *locatio operarum*, sia stato, diremo ovviamente, graduale e non privo di ostacoli.

Anzitutto, esso trova la propria origine nel lavoro servile, e più esattamente nel fatto che talora, e anzi sempre più spesso, si usava locare i propri servi ad altri: di qui i termini, abbiamo visto analoghi, di *locatio servi* e di *locatio operarum servi*. Non bisogna invero dimenticare che se alle origini la società romana, basata sulla *familia*, non sentiva l'esigenza di utilizzare lavoro estraneo, a maggior ragione nell'ambito di un'economia piuttosto limitata e soprattutto agricola⁴⁷, successivamente questa esigenza avrebbe trovato una forte risposta nel numero sempre maggiore di schiavi importati a seguito delle guerre di conquista e ancor più del passaggio dalla Repubblica all'Impero.

Il precedente storico e funzionale del lavoro servile (*rectius* della *locatio servi*), non poteva, naturalmente, non influenzare, sino a costituirne un paradigma⁴⁸, lo sviluppo e la primigenia disciplina giuridica del lavoro dell'uomo libero. Di modo che la già accennata dipendenza riscontrabile anzitutto sotto il profilo socio-economico e ancor di più della considerazione sociale del lavoratore libero, in qualche modo comincia ad emergere sotto il ben più significativo profilo giuridico: *subicere se imperio atque potestati alterius*, secondo Cicerone⁴⁹, quale caratteristica del lavoratore libero *mercede conductus*. Senza voler ovviamente arrivare ad ipotizzare, come invece fatto dalla dottrina romanistica pure sulla base di importanti fonti storiche, uno *status* di lavoratore, assoggettato personalmente piuttosto che gerarchicamente subordinato, quanto detto significa evidentemente che anche con riguardo alla *locatio operarum* degli uomini liberi si possa riprendere la configurazione adottata per la *locatio servi*, anche ai succitati fini di economia giuridica. E tuttavia, questo non comporta che la *locatio operarum* esercitata da un uomo

⁴⁷ Peraltro nei primi due secoli della Repubblica vari erano i rapporti c.d. di dipendenza, quali quelli intrattenuti con i figli venduti dal *pater*, i *noxae dediti*, altri casi nei quali è possibile riscontrare *mancipio*, *nexi*, *addicti*; cfr. DI PORTO, op. ult. cit., p. 34 e soprattutto F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I, 1, Napoli, 1984, cap. VIII, §§ 51-64.

⁴⁸ V. anche ampiamente MAQUERON, in *Le travail des hommes libres dans l'antiquité romaine*, Aix en Provence, 1958, p. 154 ss.

⁴⁹ Pap. Strass. I. 40 (a. 569 d.C.); PSI 1344 (6° sec. d.C.); Pap Oxy. 2238 (551 d.C.); ulteriori riferimenti in DE ROBERTIS, op. ult. cit., p. 160.

libero possa essere assimilata allo stato giuridico, ben diverso, del servo, seppure a sua volta locato.

Il “paradigma” storico dell’odierno contratto di lavoro nasce, dunque, già nel diritto romano, sotto il nome della *locatio-conductio* applicata all’uomo libero. Essa subisce inevitabilmente gli influssi, certo non solo giuridici, delle epoche storiche che si susseguono; e trova sempre maggior spazio via via che gli schiavi diminuiscono - per plurimi motivi, non ultima la progressiva decadenza dell’Impero e la perdita di territori - ed il lavoro degli uomini liberi costituisce per gli stessi talora l’unica e residua fonte di sostentamento. Da quel momento il lavoro dei liberi non poteva più essere considerato con la tradizionale ripugnanza, poiché esso era in qualche modo reso necessario da un lato dalla crescente diffusione delle corporazioni, dall’altro dalla sostanziale irrilevanza, anche quantitativa, del lavoro servile⁵⁰.

Parallelamente - e veniamo alla seconda linea di tendenza già emersa - a partire dal II° sec. a.C. vengono a svilupparsi alcune figure che potremmo definire in senso lato collaboratori della crescente categoria degli operatori economici. Tra esse emergono in particolare, ai nostri fini, quelle che porteranno di lì a poco alla creazione da parte del pretore della già citata *actio institoria*. A dire il vero, nell’ambito di azioni comunque orientate a razionalizzare il rapporto tra organizzazione imprenditoriale e quelli che abbiamo definito collaboratori (o preposti o *institores*), è ancora discusso l’ordine temporale del loro sorgere, posto che secondo parte della dottrina, ad es., l’*actio exercitoria* avrebbe preceduto quella *institoria*⁵¹.

Comunque sia, le menzionate azioni si pongono non solo quali primigenie forme di istituti di responsabilità illimitata, sul piano societario ed imprenditoriale⁵², ma costituiscono altresì, come si è già inizialmente cercato di precisare, una ulteriore ipotesi di *agere alterius nomine*, con rilevanti conseguenze giuridiche. Che ciò costituisse, inoltre, una via dalla schiavitù alla libertà, come efficacemente affermato, non impedisce di sottolineare come abbia comunque influenzato gli stessi rapporti tra schiavo e padrone, dapprima, alterando il rapporto di dipendenza tra gli stessi soggetti⁵³. Tali

⁵⁰ V. le pagine di SOLAZZI, *Il lavoro libero*, cit., *passim*.

⁵¹ V. ad es. SOLAZZI, *L’età dell’actio exercitoria*, in *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli, 1963, p. 243 ss. E in generale, F. SERRAO, *Impresa e responsabilità*, op. cit., p. 19-20, 42-46.

⁵² Cfr. DI PORTO, op. ult. cit., p. 37.

⁵³ Op. ult. cit., p. 387.

considerazioni rilevano ancor più se si pensa all'ipotesi, di certo sempre più frequente, del *servus* "manager" e altresì *negotiator*⁵⁴.

In tal modo, la soluzione *per servos* non solo si presta a supplire alla mancanza di una vera e propria tipologia di rapporti di lavoro "subordinato", ma consente all'imprenditore, individuale o collettivo, di "realizzare una sorta di moltiplicazione di sé medesimo e di frazionamento del proprio patrimonio"⁵⁵.

Quanto al *mandatum*, che costituirà oggetto principale di analisi nei paragrafi successivi con riferimento al periodo intermedio prima, e alle codificazioni ottocentesche poi, sino all'esame della disciplina vigente, è solo il caso di confermare quanto già accennato in principio. Esso, nel diritto romano, stenta ad assumere concretamente le sembianze di un istituto destinato a "realizzare una gestione per conto d'altri"⁵⁶, rimanendo per così dire a margine della vita commerciale e giuridica e conservando, adunque, un significato prevalentemente teorico e tecnico-giuridico. Solo in un momento successivo (e non di poco), invero, il mandato troverà coerente collocazione nell'ambito di quei negozi tesi appunto a consentire un'attività per conto d'altri, e potrà essere valutato insieme e in contrapposizione ai contratti di lavoro, o meglio alla *locatio operis* e *operarum* così come interpretati e sviluppatasi nel XIX° secolo⁵⁷.

Una premessa storica – sino al periodo romano - tuttavia si imponeva, perché ad esso "sembrano" fare riferimento coloro che riprenderanno in considerazione la (a questo punto millenaria) questione della distinzione tra *locatio*, mandato e contratto di lavoro: i

⁵⁴ *Servi negotiatores: ovvero qui praepositi essent negotii exercendi causa: D. 32, 65 pr.*

⁵⁵ L'opera della dottrina da ultimo citata si riferisce ovviamente, e prevalentemente, alla soluzione, in tal modo, di alcuni problemi della *societas* romana e al raffronto indi impostato tra *societas, exercere negotiationes per servos* e attuali configurazioni societarie incentrate sulla personalità giuridica; sul punto v. tuttavia *amplius*, cap. III. E pur tuttavia, essa si rende estremamente utile anche ai fini precisi di tale ricerca, laddove segnala la presenza, nel medesimo periodo storico, di soluzioni alternative alla *locatio-conductio*, da un lato, e al mandato, dall'altro. Sebbene si sia già sottolineato e subito si ribadirà come quest'ultimo, in età romana, possedesse valenze e significati inferiori rispetto a quanto avverrà successivamente, in specie con le prime codificazioni: v. *infra*.

⁵⁶ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato*, cit., p. 1. Peraltro v. DE ROBERTIS, *Rapporti di lavoro*, cit., p. 201 ss e 233 ss., che individua altre fonti di obbligazioni di lavoro nel *mandatum*, nel *legatum operarum*, nella *pollicitatio*, nella *stipulatio operarum*, infine nella *promissio operarum* del liberto, sempre a prescindere, tuttavia, dalla retribuzione.

⁵⁷ Spunti in tal senso già in DI PORTO, op. ult. cit.; MARTINI, *Mandato nel diritto romano*, in *DDPriv.*, sez. comm., XI, p. 198 ss.

glossatori della scuola di Bologna, la pandettistica, la dottrina italiana e tedesca di inizio XX° secolo, i codificatori del '900, sino alla moderna dottrina giuslavoristica.

D'altro canto la più attenta dottrina romanistica ha precisato⁵⁸ l'importanza di una comparazione diacronica non solo tra diritto moderno e diritto giustiniano, come la tradizione impone⁵⁹, ma anche e principalmente tra diritto moderno e diritto privato romano come sviluppatosi dal II° sec. a.C. E in effetti, proprio con riguardo agli istituti qui in oggetto, una prospettiva di questo genere, attenta alle diverse esperienze economico-sociali in cui operano i romani nelle diverse epoche, si dimostra particolarmente utile e proficua, smentendo dunque uno sviluppo lineare dalle origini di Roma al mondo attuale che trova impedimento, a tacer d'altro, in numerosi e rilevanti "fattori esterni"⁶⁰. E in questo senso quanto finora detto conferma che "la formazione economico-sociale più vicina a quella moderna (incentrata sul capitale commerciale) è quella di centro, che va dal III sec. a.C. al III sec. d.C.": periodo nel quale nascono e si sviluppano molte concezioni giuridiche ed istituti poi trasposti, "nelle loro grandi linee", nel diritto privato moderno⁶¹.

1.3.5. *Le attività lavorative nel c.d. diritto intermedio: separazione e congiunzione tra storia sociale e dimensione giuridica.*

Il diritto intermedio⁶² costituisce senz'altro un severo banco di prova per l'istituto del mandato, in particolare, ma altresì per tutti gli istituti sino a questo punto accennati, in generale. La questione più ampia nella quale collocare, in primo luogo, il problema in oggetto concerne il rapporto tra diritto romano, nelle sue diverse evoluzioni

⁵⁸ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità in Roma antica*, op. cit., p. 338 ss.

⁵⁹ Per tutti RICCOBONO, *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, ora in *Scritti di diritto romano*, II, Palermo, 1964, spec. p. 319 ss. e conclusioni a p. 441 ss., laddove si individuano quali "i due punti basilari della tradizione giuridica moderna" l'opera di Giustiniano e la Glossa.

⁶⁰ F. SERRAO, op. loc. ult. cit. e altresì p. 343 ss. V. alcune osservazioni di SCHIAVONE, *Storiografia giuridica e apologia del diritto moderno*, in DD, 1973, 2, p. 65 ss. ora in ID., *Storiografia e critica del diritto*, Bari, 1980, p. 17ss., cap. I.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Per una collocazione ed i primi riferimenti alle opere fondamentali (del e) sull'ampio periodo in questione, da collocarsi tra la caduta dell'Impero occidentale nel 476 d.C. e il XVIII° secolo, v. già P.S. LEICHT, *Diritto intermedio*, in *Noviss. Dig. It.*, 5, 874 ss.

cronologiche, ed il diritto moderno, passando appunto per il “lungo” periodo medievale.

Spesso, invero, si discute sulla linearità di svolgimento di fondamentali istituti del diritto privato nel corso dei secoli, con particolare riguardo al confuso, socialmente e ancor più giuridicamente, periodo medievale. E ciò è particolarmente vero per quel che riguarda gli istituti sinora emersi nella presente trattazione: locazione di opere, mandato, rappresentanza. Si tratta, in altre parole, di verificare quale delle alternative appena richiamate risponda maggiormente al vero: se, cioè, i suddetti istituti giuridici si siano sviluppati appunto linearmente a partire dal diritto romano, salvo previamente accertare a quale diritto romano ci si debba concretamente riferire; ovvero se, come sostenuto da una parte, non esigua, della dottrina romanistica e non solo, debba essere ravvisata una netta cesura tra diritto (prevalentemente) giustiniano e diritto moderno⁶³.

D'altro canto, questa seconda tesi interpretativa possedeva il non indifferente pregio di sposarsi con le esigenze di sopravvivenza dello stesso diritto romano, nei confronti del diritto barbarico anzitutto, e del diritto canonico in secondo luogo, il quale ultimo, paradossalmente, finirà d'altro verso per consentire al primo di resistere ai tempi⁶⁴. Se è vero che la rinascita del diritto romano, ovvero la sua nascita come scienza medievale, costituisce un fatto culturale, tipico dei secoli XI° e in parte XII°, ciò non significa una riaffermazione del diritto romano *sic et simpliciter*: “il diritto giustiniano nella sua purezza di marmo pario, o in sé, non esisté mai nel Medioevo”. E invero “soltanto in questa maniera poteva continuare ad essere un diritto effettivo (...) nel trapasso dalla norma astratta alla norma che si applica al caso concreto divenuta essa stessa caso concreto”⁶⁵.

Come si avrà subito modo di vedere, peraltro, neppure la prima linea interpretativa sopra richiamata deve essere del tutto rigettata.

⁶³ V. già, in quest'ultimo senso, G. CASSANDRO, *Lezioni di diritto comune*, Napoli, 1982, spec. p. 282 ss.

⁶⁴ Sul punto v. P.S. LEICHT, op. ult. cit., p. 877, riferisce che la “chiesa osservava come sua legge generale il diritto romano, ciò che contribuì in modo eminente al mantenimento di esso nei secoli più oscuri della storia italiana”; di modo che l'importanza del diritto canonico, nel periodo intermedio, è anche importanza del diritto romano e porterà, nel '500, alla pressoché totale scomparsa, salvo poche eccezioni nei territori meridionali, della legislazione longobarda.

⁶⁵ Così ancora G. CASSANDRO, op. loc. ult. cit.

Proprio con riguardo al mandato, infatti, si è affermato che i glossatori – ovvero coloro⁶⁶ che avrebbero fortemente ricomposto e riaffermato il diritto romano nel corso del periodo medievale – “rispettarono, nell’insieme, le linee maestre dell’istituto quali emergono dai testi della compilazione”⁶⁷, salvo dividersi per quel che riguarda il requisito della gratuità; elemento che, come vedremo, costituirà per molto tempo ancora, e sino ai giorni nostri, il *discrimen* fondamentale tra mandato ed altre, attigue, fattispecie contrattuali.

Inoltre è la stessa dinamica giuridica del periodo intermedio – poi sfociante nella elaborazione del c.d. *diritto comune*, sulla base in specie della glossa Accursiana - a confermarci, sin d’ora, il viaggio per così dire parallelo nella storia dei contratti di mandato e di lavoro. Entrambi gli istituti, si vedrà immediatamente, subiscono infatti una sorta di appannamento sotto il profilo della loro disciplina giuridica, quasi sino alla sostanziale scomparsa, ovvero assorbimento nell’ambito di altre e diverse forme giuridiche e/o sociali.

1.3.5.1. *Dall’età giustiniana alla realtà sociale medievale.*

Un ruolo fondamentale nell’evoluzione del contratto di mandato e altresì di ciò che, come vedremo impropriamente, continua ad essere ricondotto alla locazione di opere, va attribuito alla realtà sociale medievale. E’, questa, una fase nella quale se pure il diritto romano continua ad influenzare la vita sociale, per il tramite del proprio recepimento all’interno della normativa statutaria, per altro verso esso deve comunque confrontarsi con il diritto degli invasori, oramai affermatosi in buona parte dell’*ex* Impero, e in specie nell’Italia settentrionale *sub specie* di diritto longobardo. Qui, la realtà sociale supera velocemente l’evoluzione giuridica, che anzi subisce un inevitabile arretramento ed appare destinata a sfociare nei secoli bui prima del rinascimento giuridico a partire dall’XII° secolo.

Testimone principe di tale stato delle cose è il settore agricolo, laddove cioè una nuova classe di lavoratori poteva sorgere e originare così il salariato dell’epoca comunale⁶⁸. E pur tuttavia va subito evidenziato come ciò da un lato costituirà l’occasione per una riflessione profonda dei c.d. contratti di prestazioni personali del

⁶⁶ Cfr. *amplius*, i succ. §§ 1.3.5.1. e ss.

⁶⁷ Cfr. G. PROVERA, *Mandato (Negozio giuridico)*, Storia, in *Enc. Dir.*, 25, 1975, p. 318.

⁶⁸ Cfr. G. ROSSI, *Sul profilo della “locatio operarum” nel mondo del lavoro dei comuni italiani*, Milano, 1958, spec. cap. I.

periodo medievale e del loro rapporto con il precedente del lavoro servile; da un altro confermerà che “numerosi e gravi problemi, ritenuti generalmente sorti e discussi da poco più di un secolo, affondano invece le loro radici in un travaglio secolare, che la legislazione intermedia ci manifesta ampiamente”⁶⁹.

Nello stesso tempo – ed è un dato estremamente interessante – la figura del mandato, che già in epoca romana appariva un vuoto contenitore rispetto ad altri istituti sui quali si è sopra fermata l’attenzione, viene in qualche modo obliterata, sia dalla *jurisprudencia* del tempo, sia dalla dottrina gius-storicistica del nostro secolo, la quale ad es., in tema di obbligazioni, non menziona neppure il contratto di mandato e accenna solo, *incidenter*, alla prestazione di servizi nell’ambito della *locatio-conductio*⁷⁰.

A ciò aggiungasi che il mandato nel medioevo viene pressoché confuso ed assorbito da altri, particolari istituti quali la *commendatio*⁷¹ e la commissione, sull’onda dello sviluppo dei traffici commerciali e soprattutto mercantili. In tal senso si pongono la figura del *commendator* (mandante) e quella del *tractator* (gerente), il primo dei quali affidava merci e denaro al secondo per il compimento di atti di commercio in lontani paesi⁷². Ma, come accennato, la dottrina non

⁶⁹ Op. ult. cit., p. 2.

⁷⁰ Così, tra gli altri, A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, II^a ed., vol. IV, p. 554 ss., che accenna solo alla possibilità di una rappresentanza nelle obbligazioni fra persone libere, riferendo che per la dottrina maggioritaria “anche per l’antico diritto germanico non si potessero concludere contratti per mezzo di liberi rappresentanti”, ma anche che tale soluzione non poteva essere pacificamente accolta dai popoli germanici.

⁷¹ In punto v. anche F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia*, cit. *infra*, p. 1-2: “il modo adoperato dai barbari era quello della *commendatio*; colui che voleva essere rappresentato la faceva al rappresentante, e sia della propria persona, sia della causa, con trasferimento di beni, anche dichiarando che avrebbe per ratificato quanto egli fosse per compiere”. Inoltre “a differenza di ciò che erasi praticato a Roma, il mandato si compiva oggimai appunto con la carta, che il mandante consegnava al mandatario, anche intendendo a volte di avergli in quella guisa trasmessi i beni”. V. anche L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino, 1913, p. 201 ss.

⁷² Cfr. G. GIORDANO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., p. 12-13. Sul commercio italiano nei primi secoli del medioevo cfr. L. CHIAPPELLI, *I più antichi ricordi del commercio italiano in Francia*, in *Riv. St. dir. it.*, 1936, p. 230 ss., spec. § 2, 233 ss.; ed anche F. CARLI, *La rinascita del mercato nel secolo VIII*, ivi, 1934, p. 19 ss., laddove si legge che oggetto di scambio “erano i beni e i servizi in generale”, e fra questi “il lavoro in tutte le sue forme e manifestazioni”, sul presupposto che “esistessero da tempo di questi operai liberi, di questi giornalieri di campagna”; “tutta una gamma di servizi che formano oggetto di scambio, come conferma il *Memoratorium de mercedibus comacinatorum* di Liutprando”.

appare certo concorde sullo sviluppo ed i significati dell'istituto *de quo* nel periodo medievale, ciò che dà conferma della peculiare e non univoca fruibilità dello stesso. Se da un lato è vero che “nell'età medievale il mandato mantenne quasi integralmente la natura, gli elementi e le caratteristiche tramandate dal diritto romano”⁷³, dall'altro non manca chi asserisce, senza dubbio alcuno, una profonda trasformazione del suddetto istituto in quel medesimo periodo⁷⁴.

Anche questa affermazione, tuttavia, necessita di una precisazione: in particolare con riguardo al profilo della gratuità, sul quale si avrà modo di soffermarsi *infra*, vi è da considerare come nelle consuetudini medievali tale aspetto trovò un sostanziale superamento, acconsentendosi “una spontanea volontà di accordare una remunerazione al mandatario, bastando che il mandato fosse gratuito nell'inizio”⁷⁵. Il mandato, dunque, non rischiava di convertirsi in altro contratto, né comportava un *vulnus* all'antico diritto, pur rendendo evidente “un grande progresso”. Ed anzi, esso matura in tali periodi

Per uno sguardo al particolare mondo del lavoro marittimo in epoca medievale, v. R. ZENO, *L'arruolamento nel diritto marittimo medievale*, in *Riv. St. dir. It.*, 1939, p. 310 ss., spec. 319 ss., ove si rileva come gli arruolati, “sottoposti alla disciplina del *patronus navis*”, e di volta in volta riconducibili al “nocchiero, lo scrivano, il prodiere, gli stivatori, i calatafari ed infine i marinai (...), un certo numero di armati per la difesa contro i pirati”; quanto alla “struttura giuridica del rapporto di arruolamento” viene rilevato che “il più delle volte l'equipaggio era costituito da schiavi”, che “generalmente si è fatto rientrare questo rapporto di lavoro nel quadro della locazione d'opere”, ma poi si individua, quale elemento essenziale della locazione d'opere romana, la mercede, invece assente, per l'A., nella fattispecie concreta: “il concetto di mercede dei marinai (cioè) si stacca da quello ordinariamente adottato dai giuristi romani nella locazione d'opere, essendo più che altro una quota di compartecipazione ai profitti dell'impresa in una misura probabilmente fissata dall'uso”. Ragione per la quale, nel caso e in definitiva, appare “poco probabile l'esistenza di un vero e proprio contratto di locazione d'opera marinara” ed è possibile altresì “ritenere che nel basso Impero, solo quando il trasporto marittimo assunse la forma prevalente della impresa capitalistica, sorse l'ingaggio a salario, mentre per le piccole e medie navi da carico continuò a sussistere l'associazione tra marinai, armatori e caricatori”. E più in generale, sull'impresa marittima del periodo “si impernia tutta una serie di rapporti economici e giuridici tra le diverse persone che vi partecipano”, quali ad es. il contratto di commenda, già citato, nonché forme di gestione diretta dei proprietari, di gestione in partecipazione – associazione tra proprietari e mercati, tra proprietari, mercanti e marinai, tra proprietari e marinai, di soli mercanti, sino ad arrivare a forme, di maggiore interesse per la nostra ricerca, di mandato, dal partecipante ad un marinaio di sua fiducia (*conductus*).

⁷³ V. ancora G. GIORDANO, op. loc. ult. cit. che richiama in proposito A. PERTILE, op. ult. cit., VI, § 221.

⁷⁴ F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, III, Milano-Torino-Roma, 1921, p. 1 ss.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 5.

storici alcuni aspetti caratteristici che verranno ripercorsi nel diritto moderno, con particolare riguardo ai rapporti tra terzi: di modo che si è potuto addirittura sostenere che il “così detto contratto di commissione (...) è il vecchio mandato romano, a cui il diritto commerciale è volentieri ricorso, e tuttora ricorre”⁷⁶.

1.3.5.2. *Il lavoro tra ius comune, diritto cittadino e diritto canonico; in particolare il ruolo degli statuti medievali (rinvio).*

Tornando alla situazione delle attività lavorative nell'Italia medievale, nel passaggio dall'ormai destrutturato Impero romano al medioevo e quindi al rinascimento giuridico dei primi secoli del nuovo millennio, occorre innanzitutto riprendere quanto sopra accennato. Sono le campagne a fornire gli esempi più illuminanti in tema; ed è il diritto comune a “far risorgere nelle sue caratteristiche essenziali il contratto di locazione determinando i doveri del conduttore e limitando i diritti del locatore”, con ciò dando altresì la stura, insieme ad altri fattori, alla messa in crisi – già all'epoca – della pacifica riconduzione alla *locatio-conductio*, quale *genus* comune, di tutti i tipi di locazione, di cose e di opere indistintamente⁷⁷.

In verità, la riconduzione alla *locatio* delle diverse attività lavorative dei secoli medievali appare dettata più da un'esigenza di (prudente) sistemazione formalistico-dogmatica che da effettivi nessi di omogeneità tra le attività svolte e la configurazione giuridica loro attribuita. Di ciò troviamo piena conferma nella legislazione statutaria, nello *jus proprium* dei nostri comuni, in particolare nelle rubriche delle leggi comunali, così come analizzate da attenta e utilissima dottrina⁷⁸. Essa opportunamente sottolinea come “la regolamentazione

⁷⁶ F. SCHUPFER, op. cit. nota prec., p. 9. V. anche G. GIORDANO, op. ult. cit., p. 14

⁷⁷ V. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, Padova, 1939, spec. pp. 44 e 47 e ivi le citt. opere di Bartolo e dei suoi interpreti recenti: COSTA, *L'opera di Bartolo nel contratto di locazione*, in *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti*, t. LXXVI, 1916-1917, II, p. 293 ss. In particolare emerge nell'opera di Bussi il ruolo della giurisprudenza Rotale e dei suoi interlocutori privilegiati (Azone e Placentino e l'Ostiense *in primis*), e soprattutto la distinzione tra i contenuti economici dei diversi tipi di locazione: la locazione, in altri termini, viene posta in essere per raggiungere scopi differentissimi, come già ci insegnavano i Romani. E uno degli scopi maggiormente significativi sarà appunto quello sotteso alla *locatio-conductio operarum*; ovvero, secondo BARTOLO, *quod ille qui praestat operas dicitur conductor; ille qui dat pecuniam dicitur locator* (ad l. 2, C.4, 65).

⁷⁸ V. G. ROSSI, *Sul profilo della “locatio operarum”*, cit., *passim* e spec. p. 5-17.

della *locatio operarum* nell'epoca intermedia risente di condizioni oggettive peculiari e quindi si fonda su presupposti necessariamente diversi da quelli dell'epoca romana (...)»⁷⁹.

In tal senso va in primo luogo evidenziato una sorta di passaggio dell'istituto *de quo* dall'area del diritto privato a quella di una forte influenza pubblicistica, posto che saranno “i corpi morali ed economici, il principe, il comune, i corpi d'arte e mestiere” a regolare la prestazione d'opera, fissarne le norme e i principi, relativamente ai diversi aspetti della prestazione medesima⁸⁰. Più in generale sono le mutate condizioni del lavoro libero a rendere profondamente (e sostanzialmente) diversa la *locatio operarum* nei due periodi considerati, insieme alla c.d. disgregazione dell'Impero e ai duri secoli iniziali del Medioevo⁸¹.

Senonché, pare altresì accoglibile l'opinione secondo la quale già nei secoli altomedievali vanno scorti “i germi ed i presupposti lontani di quello che sarà il salariato dell'età dei Comuni”⁸², nonché quella secondo cui il ritorno all'economia naturale, già ricordato, avrebbe portato altresì ad una riduzione dei “distacchi fra le forme

⁷⁹ *Ibidem*. P.S. LEICHT pose peraltro il dubbio che “la scarsità di elementi precisi (...) con particolare riguardo alla *locatio operarum*” potesse dipendere dal fatto che per tali contratti “raramente si ricorreva alla scrittura”: *Storia del diritto italiano, III, Il diritto privato. Le obbligazioni*, Milano, 1948, p. 137.

⁸⁰ Così E. LONCAO, *La locazione d'opera nel diritto romano e nella Legislazione statutaria*, Palermo, 1900, p. 5. *Contra*, parzialmente, L. ABELLO, *Della locazione*, vol. III, II, p. speciale, cap. V, sez. I, §1, n. 121, Napoli, 1913, p. 4, che correttamente avverte della diversa (e minore) influenza del diritto pubblico feudale sulla *locatio operis* piuttosto che sulla *locatio operarum*.

⁸¹ Per un'ampia rassegna sul periodo v. V. TAMASSIA, *L'agonia di Roma*, Pisa, 1894; ed anche M. ROBERTI, *Il contratto di lavoro negli Statuti medioevali*, in *Riv. int. sc. soc. disc. aus.*, a. XL (1932), spec. p. 31. V. anche l'ampia ed interessante ricerca di E. CONTE, *Servi medievali, Dinamiche del diritto comune*, Roma, 1996, *passim*, ove bene è evidenziato il contrasto tra i pure incipienti tentativi di elevazione del lavoro libero e le “forme giuridiche della dipendenza”, in buona parte se non esclusivamente riconducibili a rapporti ancora servili quale, *in primis*, l'*hominium*: al punto che l'azione concessa nei suoi confronti è un'azione di tipo reale, possessoria; un significato dunque tipicamente rurale, feudale. Solo con la storiografia federiciana – e attraverso una interpretazione per così dire “progressista” in particolare della Costituzione *Quia frequenter* di Federico II – si arriverà ad escludere, per l'epoca, la sottoposizione dell'uomo libero al dominio altrui, con contestuale affermazione della *locatio operarum*, e dei rapporti ad essa sostanzialmente riconducibili, quale non altro che un vincolo obbligatorio (ma v. *infra*, §§ 1.3.5.4.).

⁸² G. ROSSI, op. ult. cit., p. 7-8. Per l'analisi di un particolare caso di locazione d'opera da parte di un avvocato, nell'ambito delle regole dettate dal diritto statutario genevese, nel 1163, v. G.P. BOGNETTI, *Sul contratto di locazione d'opera, di un avvocato milanese, domiciliato a Genova nel 1163*, in *Riv. St. dir. it.*, 1929, p. 306 ss., spec. p. 316 e 323 ss.

economiche superiori e le inferiori”, in quanto caratterizzato, a tacer d’altro, “dalla presenza di molti lavoratori che popolavano le campagne”⁸³. Di qui la nascita, in un certo senso paradossale, di una “unica grande classe di lavoratori di diverso stato originario”⁸⁴. E pur tuttavia, “la realtà sociale (anche nella predisposizione delle norme statutarie) non mancò mai di favorire sostanzialmente la classe dei datori di lavoro, sacrificando i lavoratori al nome della pubblica utilità”⁸⁵.

Vero è, inoltre, che una situazione di questo tipo si risolse solo dopo il Mille, attraverso le affrancazioni dei servi della gleba, l’inurbamento di folti gruppi di lavoratori all’interno delle città; e si risolse a mezzo di una rigida regolazione del rapporto “tra produzione e consumo, lavoro e capitale, padroni e operai” di cui è artefice il Comune. Norme peraltro lontane dai principi e piuttosto “sollecitate dalla realtà del singolo caso, bisognevole di una pronta ed opportuna disciplina”⁸⁶.

Come appare evidente, tuttavia, la sola analisi delle precedenti indagini dottrinali sui temi in questione non è sufficiente, *ex se*, a garantire un’adeguata informazione sui plurimi istituti immediatamente rilevanti⁸⁷. Ragione per la quale si impone uno studio diretto, da un lato, delle opere più pertinenti, ed in particolare di quelle dei glossatori e commentatori in specie del periodo più avanzato; dall’altro, e consequenzialmente, del non eccessivo materiale bibliografico relativo alle prime vere e proprie legislazioni in materia di lavoro⁸⁸, rinvenibili nei più volte citati Statuti comunali del basso medioevo.

⁸³ Cfr. per tutti G. SALVIOLI, *Sullo stato e la popolazione d’Italia prima e dopo le invasioni barbariche*, in *Atti della R. Accademia di Palermo*, serie III, vol. V (1910), p. 31.

⁸⁴ M. TORELLI, *Lezioni di storia del diritto italiano. Diritto privato: Le persone*, Milano, 1946, p. 68-69.

⁸⁵ G. ROSSI, op. ult. cit., p. 11.

⁸⁶ Ivi, p. 13 ss. E’ solo il caso di segnalare come ciò significhi che tali normazioni non assurgono a sistema, salvo forse il caso delle c.d. *continuationes rubricarum*, raggruppamento sistematico di una serie di norme regolatrici delle varie attività economiche e dei rapporti di lavoro (ivi p. 14 e qui riferimenti agli Statuti a nota 15).

⁸⁷ Non è dunque un caso che pure autorevole dottrina richiami solo indirettamente le opere del periodo intermedio: cfr. C. SANTAGATA, *Del mandato*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1985, p. 7-11.

⁸⁸ Parla invero di “largo spazio e respiro più ampio” con riferimento alle norme della legislazione comunale rispetto a quelle della legislazione artigiana, ancora G. ROSSI, op. ult. cit., p. 16.

1.3.5.3. *Diritto intermedio e diritto romano nell'opera dei glossatori e dei commentatori.*

Sotto il primo profilo, occorre anzitutto suddividere temporalmente le diverse fasi della dottrina: se è vero che la rinascita dello studio del *Corpus iuris civilis* (così denominato proprio dai maestri bolognesi) trova i suoi primi e fondamentali interpreti in coloro che saranno chiamati Glossatori, va invero sottolineato come in verità anche le scuole successive, e altresì d'oltralpe, abbiano avuto un grande significato⁸⁹.

Volendo dunque esemplificare – anche al fine di meglio collocare le opere analizzate – potremmo distinguere tra una prima fase, alla quale devono ricollegarsi dottori quali *in primis* Irnerio, vero e proprio fondatore della Scuola bolognese dei glossatori, da cui una prima “speculazione giuridica autonoma dalle altre discipline”⁹⁰, e quindi, sulle sue orme, Bulgaro, Martino Gosia, Jacopo, Ugo di Porta Ravennate, ed ancora Piacentino ed altri. E’ poi con Azzone ed altri giuristi altrettanto importanti che la scuola, e dunque il diritto romano “rivisitato”, raggiungono il vertice dello sviluppo scientifico e della fama, tanto che proprio l’opera di interpretazione del *Corpus iuris* di quest’ultimo viene ritenuta così completa e addirittura unitaria da far nascere il motto per cui: “chi non ha Azzo, non vada a Palazzo”⁹¹. Ad Azzone vanno peraltro affiancati quantomeno Odofredo e soprattutto Accursio, con il quale la Glossa (c.d. appunto Accursiana o Magna o Ordinaria) trova una sorta di riconoscimento definitivo ed altresì raggiunge un precipuo fine pratico e non solo dottrinale (siamo ormai nel pieno del XIII° secolo)⁹²; si tratta, per altro verso, del punto più

⁸⁹ Nella sterminata bibliografia in proposito, v. sin d’ora, anche per ulteriori ed approfonditi riferimenti bibliografici, A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, Milano, 1979, spec. p. 105 ss. e, per quel che riguarda le scuole successive a quella bolognese, p. 137 ss.; F. CALASSO, *Medio evo del diritto, I, Le fonti*, Milano, 1954; in particolare sull’opera, e non solo, di Irnerio, v. BESTA, *L’opera di Irnerio*, Torino, 1896. *Adde*, V. PIANO MORTARI, *Aspetti del pensiero giuridico medievale*, 2^a ed., Napoli, 1979.

⁹⁰ V. PIANO MORTARI, v. *Glossatori*, in ED, 19, Milano, 1970, p. 625 ss. Ma v. anche A. MASI, v. *Glossa*, in *Noviss. Dig. It.*, 7, 1968, p. 1137 ss. e soprattutto, G. ROSSI, v. *Glossatori*, *ibidem*, p. 1138 ss.

⁹¹ V. C. ORESTANO, v. *Azzone (o Azzo dei Porci)*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1958, 2, p. 193.

⁹² V. anche le considerazioni di G. ROSSI, v. *Bologna (Scuola di)*, in *Noviss., dig. It.*, Torino, 1958, 2, p. 495, per il quale l’opera dei glossatori in genere offriva l’occasione “di rinnovare la conoscenza degli istituti giuridici romani e penetrarne lo

alto e conclusivo dell'attività scientifica e dunque della compenetrazione della Glossa con il testo romano reinterpretato.

In un secondo, e solo poco più tardo, momento, vanno collocati coloro che si è soliti riunire nell'ambito della Scuola dei commentatori⁹³, già "annunciata dalla voce di un giurista post-accursiano: Dino da Mugello"⁹⁴. E' il caso di alcuni giuristi francesi quali Jacques de Revigny e Pierre de Belleperche, ma anche di rinomati dottori italiani, come Cino da Pistoia, dapprima discepolo della Scuola di Orleans e quindi a sua volta autorevole esponente del nuovo indirizzo culturale; ovvero, e non da ultimo, del suo allievo Bartolo da Sassoferrato⁹⁵, senza dubbio la figura più eminente della giurisprudenza medievale insieme a Baldo degli Ubaldi, con i quali può dirsi raggiunto il vertice di questa seconda fase, prima di una indubbia involuzione ed arretramento a seguito dell'evoluzione degli assetti politici e sociali, così come, d'altra parte, avvenuto anche nel passaggio dalla prima alla seconda fase⁹⁶. Sebbene, tuttavia, l'orizzonte di ricerca dei Commentatori debba considerarsi anzi più ampio di quello dei loro predecessori, posto che essi, al contrario di questi ultimi, debbono (e possono) cominciare a coordinare il diritto romano, così come tradotto nella Glossa, con quello *proprium*, con il diritto cioè statutario che la formazione di piccoli Stati nazionali ed ordinamenti particolari rendeva oramai indifferibili e addirittura in rapporto di preminenza rispetto al diritto comune, ovvero romano "riadattato"⁹⁷.

spirito (...) di permeare la vita pratica del loro insostituibile magistero, di rispondere ad esigenze della società contemporanea"; cfr. sul punto anche G. DE VERGOTTINI, *Lo studio di Bologna, l'Impero, il Papato*, in *Studi e memorie per la storia dell'Univ. di Bologna*, nuova serie, I, 1956, p. 18-95.

⁹³ Sui quali v. V. PIANO MORTARI, v. *Commentatori*, in ED, 7, Milano, 1960, p. 795 ss.

⁹⁴ G. ROSSI, op. ult. cit., p. 1142.

⁹⁵ Anche per BARTOLO si è tramandato un broccardo che dice molto della sua autorevolezza, insieme al fatto, reale, che in Spagna e in Portogallo non era permesso nel XV° secolo citare opinioni di legisti sorti dopo Bartolo, la cui opinione doveva, nel silenzio della legge, essere seguita; cfr. M.A. BENEDETTO, v. *Bartolo da Sassoferrato*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1958, 2, p. 280, ove pure si legge il richiamato broccardo "*nemo bonis iurista nisi bartolista*".

⁹⁶ Cfr. V. PIANO MORTARI, op. ult. cit., p. 801. Per molti degli autori citati è più che utile la consultazione delle relative voci del *Dizionario biografico degli italiani*, in specie in relazione all'indicazione ivi riportata delle opere e del loro reperimento nelle diverse biblioteche del mondo intero.

⁹⁷ Si dà il caso che ad esempio della nuova interpretazione seguita dai Commentatori sia portato proprio l'istituto della rappresentanza diretta (sul quale *amplius* cap. II), sorto appunto dalla loro opera "creatrice" e "spregiudicata": v.

Come subito vedremo, la suddetta partizione in senso cronologico non appare superflua ai nostri specifici fini: nel suo ambito, infatti, si potrà valutare l'incidenza e l'evoluzione degli istituti e contratti (e altresì delle sottese situazioni socio-economiche) ai quali si è fatto riferimento. Se pure è vero che, ad esempio con riguardo al mandato, le differenze di impostazione della dottrina ricordata sono state marginali ovvero limitate solo a determinati aspetti⁹⁸, lo studio dei testi del periodo considerato possiede invero il pregio di inquadrare più ampiamente gli stessi.

1.3.5.4. (*segue*): *in particolare mandato, procuratori e contratti di lavoro lato sensu.*

La considerazione da parte della dottrina giuridica del periodo intermedio - in sostanza la prima vera "giurisprudenza" dopo quella del periodo romano - degli istituti sino a questo momento venuti in considerazione appare, ad un primo esame, senz'altro approssimativa. Non si deve dimenticare, d'altro canto, il contesto socio-economico di riferimento, cui già si è accennato, nel quale (v. § 1.3.5.2) i rapporti personali che comportano altresì una qualche prestazione lavorativa risultano, in un ipotetico asse, sbilanciati verso una prospettiva di *status* piuttosto che di *contractus*. Ciò, tuttavia, con l'avvertenza, già richiamata, che il periodo in questione risulterà d'altro canto estremamente importante per il passaggio immediatamente successivo, dato dall'esperienza comunale e dal lavoro salariato nel suo ambito⁹⁹.

Seguendo la scansione cronologica accennata, occorre in primo luogo dare conto dei primi interventi dei glossatori in tema di mandato. Caratteristica comune ad essi, ed in particolare ad Azzone e Accursio, è la considerazione del mandato come contratto gratuito, e dunque nel solco della tradizione giustiniana, pur tuttavia discostandosene, e non poco, nell'ammissione di "una promessa di

ancora op. ult. cit., p. 803. E ancora, l'importanza dei c.d. Commentatori è confermata dalla loro qualificazione come "veri fondatori della giurisprudenza europea, intesa come scienza del diritto generatrice di una tecnica per la soluzione dei casi pratici": cfr. F. CANNATA, A. GAMBARO, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, II, Torino, 1989, p. 21.

⁹⁸ In questo senso v. la trattazione di G. PROVERA, v. *Mandato (storia)*, cit., p. 318-319, laddove si sofferma sull'interpretazione data da glossatori al requisito della gratuità quale elemento del contratto di mandato.

⁹⁹ Cfr. ancora G. ROSSI, *Sul profilo della locatio operarum*, cit.

una remunerazione”; di modo che “il mandato resta tale anche se è stato convenuto un salario, purché il mandatario (o procuratore) non sia persona solita a mettere a disposizione di altri la propria attività (...)”¹⁰⁰. Sembra quasi strano - ma invece testimonia dell’acume giuridico dei dottori bolognesi - che sin dal diritto intermedio si cominci a discutere su quello che sarà il punto cruciale e maggiormente problematico nello studio del mandato, ma anche nella predisposizione di norme di diritto positivo in materia, parallelamente a quelle in tema di rappresentanza. Norme che, come vedremo, troveranno una propria, sebbene non definitiva, sistemazione nel *Còde Napolèon* (art. 1894).

Interessante, nell’opera di Accursio, appare altresì la configurazione del procuratore cui viene affidata la *libera administratio rerum*, figura per così dire “evolatasi” dal precedente romano del *procurator omnium bonorum*¹⁰¹. Si tratta, a ben vedere, di una fattispecie che trova la medesima *ratio* già considerata a proposito della c.d. età commerciale in ambito romano, e dunque le medesime ragioni sociali ed economiche, legate in specie all’espansione del territorio nel primo caso, ed al rinascimento giuridico, sociale ed economico insieme, nel secondo.

Più esattamente, analizzando alcune opere della dottrina giuridica bolognese, si è potuto verificare, da un lato una qual certa continuità del pensiero dei glossatori - e non poteva forse essere altrimenti - rispetto a quello dei compilatori giustinianei, continuità, si è detto, evidente nella riaffermata gratuità del contratto; dall’altro un sostanziale appannamento del medesimo istituto, sempre più spesso sostituito funzionalmente da altri, contermini, tra i quali anzitutto una *locatio operarum* anch’essa “rivisitata” alla luce dei mutamenti dell’epoca. Non a caso, sebbene in tempi successivi, Donello parlerà, a proposito del mandato, di “*minus frequentes duo (contractus), Mandatum, Societas*”¹⁰².

A sua volta, Azzone poneva l’accento, in tema di *procurator*, sul requisito dell’*habere mandatum* da parte dello stesso, quale prova necessaria a *recte soluet e ad litem agere*¹⁰³.

¹⁰⁰ Così G. PROVERA, *Mandato (storia)*, op. cit., p. 318.

¹⁰¹ Ivi, p. 319.

¹⁰² HUGONIS DONELLI, *Opera omnia, Commentariorum de jure civili*, III, Firenze, 1841.

¹⁰³ AZONIS, *Lectura super codicem*, in lib. II Codicis, p. 99, ove pure si legge *aut certum est procuratorem habere mandatum, aut certum est non habere, aut dubitatum*.

Maggiore attenzione era invece riservata ad azioni che abbiamo visto nascere nella più volte ricordata età “commerciale” romana (o dell’*economia-mondo*), ad ulteriore conferma delle similitudini intercorrenti tra il periodo ora in questione e quello appena menzionato¹⁰⁴. Sempre da Azzone, la *locatio-conductio*, che pure rimarrà sino al diritto del lavoro dei giorni nostri quale sinonimo, o quanto meno presunto progenitore, del moderno contratto di lavoro, viene affrontata senza riferimento specifico alla *locatio operarum*: ma non poteva essere altrimenti, considerata l’evoluzione sopra ricordata della *locatio servi* in *locatio servi operarum* e quindi *locatio liberi operarum*, ma senza, evidentemente, ulteriori possibilità di sviluppo giuridico. Così, semplicemente, si ribadiva, in punto di *Locatoris definitio*, che “*locator enim dicitur, qui eo quod suum est, alii uti permittit conventa mercede; conductor vero e converso, qui eo quod alienum est utitur pacta mercede*”; laddove “*quod suum*” e “*quod alienum*” non possono, se non con una buona dose di lungimiranza (se non di fantasia), essere assimilate alle *operae* che costituiscono oggetto della *locatio operarum* dapprima e del contratto di lavoro poi.

Che le figure menzionate sino a questo momento da un lato rispondano, di fatto, ad una comune esigenza (alla base, come si avrà modo di verificare, della presente ricostruzione), ovvero l’*agire per conto altrui*, modulato secondo differenziate ipotesi legali e/o ricostruttive; e dall’altro confermino, per converso, la loro costante disomogeneità, diremo strutturale, così come ricomprese nei testi normativi, romani e quindi europei, è data piena conferma da un passo rinvenibile nella Glossa Accursiana¹⁰⁵. Sul testo per il quale

¹⁰⁴ AZONIS, op. ult. cit., in *lib. III Codicis*, p. 303 ss.

¹⁰⁵ L’opera di Accursio in genere – ma soprattutto con riferimento alla questione della libertà dell’uomo – merita una digressione di un certo rilievo, posto che la dottrina ha individuato nell’opera dei glossatori in generale, e di Accursio in particolare, un orientamento “etico e sociale”; cfr. G. MOSCHETTI, *Eticità della glossa d’Accursio sotto l’aspetto della libertà dell’uomo*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, Napoli, 1972, vol. VI, p. 677 ss. Si è così svelata una “coscienza sociale dei glossatori”, che trova conferma nel fatto che le glosse bolognesi, a differenza delle precedenti di carattere puramente formale, si caratterizzerebbero – *in primis* quella Accursiana – per l’attenzione rivolta allo *status hominum*, ma in modo appunto ben diverso dal passato. La glossa bolognese si adatta cioè a rapporti di vita del tutto nuovi, tutelati “con la costituzione di una *universitas civium* e di un *commune* con propri magistrati”. Non solo, perché con l’affermazione della glossa di Bologna si avrà altresì l’affermazione di “un solo diritto (...) che è il diritto romano dei testi giustiniane”. Muta dunque anche il “presupposto della conoscenza del diritto (...) fondata sulla cosciente volontà d’interpretazione del giurista, del glossatore”. Su tali basi la scoperta del Digesto e l’attenzione di Imerio, Bulgaro e Azzone sino ad Accursio portano ad una analisi accurata dello *status hominum* e dunque, a monte, del

“*procuratorem non tantum pro his que gessit sed etiam pro his que gerenda suscepit (...)*” Accursio annota infatti: “*Procuratores. Suscepit. tenet enim non qui gessit sed etiam qui gerenda suscepit. ut hic.r.ff. e.l. si remunerandi. §.i.*”¹⁰⁶.

La vicinanza tra i citati istituti è ravvisabile in opere per altro verso interessanti, sebbene provenienti da autori minori della scuola dei glossatori: è il caso di alcuni scritti raccolti e curati da autorevoli giuristi del primo novecento¹⁰⁷, ed in particolare di Pillio, Anselmo e soprattutto Rogerio.

Se i primi due concentrano l’attenzione sulle azioni conseguenti al contratto di mandato e di *locatio-conductio*¹⁰⁸ nonché su quella *negotiorum gestorum bone fidei* e quelle *exercitoria* e *institoria*¹⁰⁹, la *Summa codicis* di Rogerio si appalesa interessante sotto plurimi profili: in essa viene anzitutto fornita una puntuale definizione della *locatio-conductio*, espressamente ricondotta,

concetto di *libertas*. Sulla base del concetto di *servitus* come istituto *contra naturam*, posto che l’uomo *dominio alieno subicitur*, Irnerio dapprima e gli altri glossatori della sua scuola poi valorizzarono la *libertas* come facoltà propria di tutti gli uomini, liberi o meno, in quanto *naturalis*. Di qui, a tacer d’altro, l’utilizzo del termine *personae* quale espressione lata e comprensiva di liberi e schiavi, al fine di arrivare a dire che “la persona è l’uomo, giacché il diritto è costituito *hominum causa: nam homo est dignissima creaturarum*”. In questo modo, evidentemente, il glossatore si pone su una piano etico di valutazione dell’uomo e del diritto, al punto che “*Servus enim potest facere quod vult, inspecto iure naturali, nisi vi, id est de facto, aut iure quolibet prohibeatur*”. Tale conclusione, peraltro, raccoglie alcuni suggerimenti provenienti già da un’interpretazione ufficiale della Chiesa alla fine del sec. VI° con S. Gregorio Magno (GREGORII I. *Registrum*, XIII, 50, a. 603 in M.G.H., *Epistolarum* t. II; su cui v. anche E. CONTE, *Servi medievali*, cit., p. 37). A tale, profondo insegnamento, non si sottrassero gli allievi di Irnerio, e in specie Bulgaro e Azzone e quindi Accursio, che peraltro rigettava interpretazioni contrarie di epigoni dello stesso Irnerio, qualificati in senso spregiativo semplicemente “*Alii*”. Infine, va sottolineato come una simile impostazione, “etica superiore e pratica,” si poneva in perfetta sintonia con la viva realtà umana dell’età comunale, riflettendosi nei diversi campi del lavoro umano e, in particolare, nel vasto processo di manumissione dei servi e di quelli della gleba in specie sollecitato dall’impulso dottrinale della scuola bolognese e sfociato in provvedimenti del Comune di Bologna raccolti in un memoriale dal significativo nome di *Paradisus*: lo stesso Comune bolognese aveva bisogno, come in altre parti d’Italia, di una nuova spinta etica e politica e soprattutto “di nuove forze umane nella strumentazione delle fabbriche e del lavoro” (per i periodi virgolettati cfr. ancora MOSCHETTI, op. ult. cit., *passim*).

¹⁰⁶ ACCURSIO, *Accursii Glossa in Codicem, Corpus glossatorum iuribus civilis*, X, in lib. Iij, Mandati.

¹⁰⁷ *Scripta anecdota glossatorum*, 3 voll., Bologna.

¹⁰⁸ Cfr. PILLIO, *Pillii libellus de paeparatuis litium et earum preambulis curante I.B. Palmerio*, in op. ult. cit., vol. III, p. 14 ss. qui p. 51-53.

¹⁰⁹ E’ il caso di ANSELMO, *Anselmi de Orto Juris civilis instrumentum curante Victorio Scialoja*, in op. ult. cit., vol. II, p. 85 ss. e qui 89 e 96-97.

tradizionalmente, *iisdem rationibus* del parallelo istituto *dell'empio-venditio*¹¹⁰; e quindi appare un'utile trattazione relativa a "*Quod cum eo qui in aliena potestate est negotiorum gestum esse dicatur*" nonché "*De his per quos agere possumus*"¹¹¹. Ovvero una di quelle fattispecie che abbiamo già visto funzionalmente sostituire altre, e giuridicamente più solide, costruzioni tese all'utilizzo dell'attività altrui (v. *supra*, § 1.3. ss.).

Nello stesso senso deve riguardarsi l'opera di Wernerio, dedicata alla *stipulatione servorum*, e dunque ad una tipica ipotesi di sostituzione nell'attività per conto (ed altresì in nome, posto che "*servus autem civis non est, nec ergo ex eius persona valere potest stipulatio*")¹¹², ma anche, ed ampiamente, alla *locatio* e alla *conductio*, che "*eodem modo et eisdem rationibus contrahitur*", laddove è altresì esplicitato il concetto per il quale attraverso tale istituto "*operas meas pro mercede tibi concedo*" e soprattutto "*neque locatio est, quia de mercede non convenit (que et certa esse debet, et in pecunia consistere)*"¹¹³. Per altro verso il mandato è a sua volta definito "*quasi 'manu datum', eo quod alicui faciendum committo quod per me explicandum fuerat*" e continua ovviamente a caratterizzarsi, anche nelle opere dei glossatori, come negozio gratuito¹¹⁴.

Quanto alla seconda fase sopra individuata – e tenuto comunque presente che tale partizione non deve essere intesa in modo rigido, giacché le influenze dei glossatori sugli autori successivi sono evidenti ed inevitabili¹¹⁵ – vi è anzitutto da rilevare come Bartolo, ovvero il più autorevole e seguito appartenente alla ampia ed "internazionale" scuola dei Commentatori, faccia rinvio, in punto "*De operis libertorum*", proprio alla *Summa* di Azzone, cui già si è fatto riferimento.

¹¹⁰ Cfr. *Rogerii Summa codicis, curante Iohanne Baptista Palmerio*, in op. ult. cit., p. 133. Spunti su Rogerio anche in E. CONTE, *Servi medievali*, op. cit., p. 45 ss., laddove un approfondimento sulla discussione intorno agli *adscripticii* e sulla *summa divisio* tra uomini liberi o meno.

¹¹¹ *Ibidem*, rispettivamente p. 133 ss. e 183 ss.

¹¹² *Summa Institutionum, cum glossis Martini, Bulgari, Alberici, aliorumve*, in *Scripta*, op. ult. cit., vol. I, p. 113 ss.

¹¹³ Un concetto, questo, che ritroveremo presto quale *discrimen* tra mandato e *locatio operis* e ancora tra mandato e contratto di lavoro, sino ai giorni nostri.

¹¹⁴ Per rimanere a Wernerio, si dice invero "*si tibi mandet ut pecuniam sub usuris crederes ei, procurator forte qui in rem ipsius mutuaretur*" (p. 133); e ancora "*mandatum debere esse gratuitum. mercede enim certa constituta, diceritur locatio*".

¹¹⁵ Cfr. P.S. LEICHT, v. *Diritto intermedio*, in *Noviss. Dig. It.*, 5, p. 879 ss.; V. PIANO MORTARI, v. *Commentatori*, in ED, VII, Milano, 1960, p. 794 ss., spec. 794-796.

Tuttavia, l'attenzione da dedicarsi a Bartolo non può esaurirsi qui, giacché ad esso è imputabile anche un insegnamento complesso ed articolato in materia di mandato¹¹⁶. Bartolo conferma invero la gratuità del mandato ma, sulla falsariga di quanto già emerso nell'opera dei glossatori, non ritiene la pattuizione di un corrispettivo a stregua di impedimento alla produzione degli effetti del contratto medesimo; salvo che il concreto pagamento di tale corrispettivo possa essere perseguito mediante un'azione diversa da quella *mandati*. Con Bartolo, in definitiva, trova finalmente fondamento e affermazione il principio della rappresentanza diretta, attraverso la ricaduta immediata ed automatica degli effetti degli atti compiuti dal mandatario nella sfera giuridica del mandante, cui conseguiva, per altro verso, la necessità di una rigorosa prova del legittimo potere conferito al mandatario e dunque della sua conoscibilità da parte dei terzi¹¹⁷.

Appare a questo punto evidente come le dottrine giuridiche dei primi decenni del nuovo millennio non potessero riconoscere – e dunque interpretare e/o disciplinare – alcun istituto giuridico unitario, fosse di derivazione romana ovvero di più recente introduzione, anche solo assimilabile a ciò che diverrà il contratto di lavoro del XX° secolo, ovvero al dogma che, in un lunghissimo momento precedente, ricondurrà ogni prestazione lavorativa alla consolidata figura della *locatio operarum*, sempre in contrapposizione, beninteso, con la quasi inscindibile *locatio operis*.

Si è infatti già accennato (*supra*, § 1.3.5.2) a come le forme di utilizzazione della manodopera, in netta ripresa, specie nelle campagne, con il passaggio al nuovo millennio, trovassero in verità rispondenza solo formale, e talora neppure quella, nella tradizionale configurazione locativa; laddove, invece, esse andavano più rettamente collocate nell'alveo delle strutture sociali e delle forme giuridiche di dipendenza del tempo, ovvero, si è detto, in termini di *status* più che di rapporti contrattuali *lato sensu*¹¹⁸.

E' questa la sensazione che deriva dalla lettura di alcuni interessanti studi recenti che hanno approfondito la materia dei

¹¹⁶ Cfr. G. PROVERA, *Mandato (storia)*, cit., p. 319.

¹¹⁷ Op. loc. ult. cit.

¹¹⁸ *Amplius* v. E. CONTE, *Servi medievali*, cit., *passim*; C. TAVILLA, *Homo alterius: i rapporti di dipendenza personale nella dottrina del duecento*, Esi, Napoli, 1993, *passim*. V. anche G. LEFRANC, *Storia del lavoro e dei lavoratori*, Milano, 1978 (ed. orig. *Histoire du travail et des travailleurs*, Paris, 1975). Sul punto v. già L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, 1967, spec. p. 76-84.

rapporti di dipendenza personale così come visti dalla dottrina duecentesca, e in essi ricomprendendo figure non a caso richiamate come “dipendenti”¹¹⁹; nonché quella, contestuale e altrettanto rilevante, delle forme giuridiche di dipendenza a cavallo tra *ius commune* nascente e modelli canonici¹²⁰. E la sensazione è analoga scorrendo le opere della migliore dottrina storicistica del diritto, che sottolinea appunto come la servitù – cioè l’istituto in qualche misura “a monte” dei rapporti *de quibus* – fosse ancora utilizzata “nei secoli undecimo e decimosecondo”, nonché “per abuso, anche molto più tardi”¹²¹.

Avviene, in altre parole, che nel passaggio dalla servitù ancora intesa in senso e disciplina romanistiche alla riproposizione di figure tese a ricomprendere e disciplinare giuridicamente – sebbene sotto l’ombrello giuridico, sempre rassicurante, della *locatio operarum*, tra il XVIII° e il XIX° secolo – le attività lavorative dell’uomo libero, va ravvisata una fase intermedia. In essa, come accennato, le attività lavorative tendono a sfuggire ad una qualsivoglia ricomprensione giuridica, e in particolare in termini di diritto delle obbligazioni o privato, per essere piuttosto ricondotte a figure che trovano certo le proprie origini nel *colonato* romano (con riferimento dunque prevalentemente al lavoro agricolo) ma poi si atteggiano in diverse stregue e con varie terminologie (*manentes, libellarii, angariales, homines, massarii*), ma tutte accomunate dal rapporto di soggezione personale tra coltivatore dipendente e signore¹²².

E’ in questo periodo, a partire cioè dal XIII secolo, che l’elemento feudale della *fidelitas* suggella e permea la quasi totalità

¹¹⁹ Cfr. C. TAVILLA, *Homo alterius: i rapporti di dipendenza personale nella dottrina dei duecento*, Esi, Napoli, 1993, spec. capp. II e III.

¹²⁰ E. CONTE, *Servi medievali*, cit., spec. capp. V e VI. Sul rapporto tra diritto romano “rivisitato” e diritto canonico v. anche G. CASSANDRO, *Lezioni di diritto comune*, cit., cap. VI, p. 208 ss.

¹²¹ Cfr. A. PERTILE, *Storia del diritto privato*, Bologna, 1966, III, p. 60-61, e altresì vol. IV, ove pure trovasi una trattazione della “locazione e conduzione”, p. 616 ss. *Adde* G. LEFRANC. op. ult. cit., p. 79-81 e spec. cap. V, p. 82 ss., con specifico riguardo al lavoro della terra, e cap. VI, p. 107 ss., circa l’organizzazione dei mestieri; ma v. anche cap. VII, p. 133 ss., sulla c.d. “stasi tecnica” dei secoli XVI° e XVII°, in parte ritenuta responsabile della crisi del lavoro, specie agricolo, del periodo.

¹²² V. C. TAVILLA, *Homo alterius*, cit., p. 9, E. CONTE, *Servi medievali. Dinamiche del diritto comune*, Milano, 1996, p. 31 ss. Quest’ultimo A. ricorda altresì come, sulla scorta della “eclissi pressoché totale dei testi legislativi teodosiani e giustiniani” sul punto, “la continuità tra mondo antico e medioevo feudale s’era interrotta nella mente dei giuristi”.

dei rapporti agrari¹²³. E così si comprende come riguardo a tali rapporti assuma sempre maggior rilievo – appunto nell’ottica di una loro “de-giuridificazione” e “de-contrattualizzazione” – la consuetudine, vista alla stregua della “fonte regolatrice di gran lunga prevalente su quella contrattuale”. Una consuetudine, è bene ricordarlo, che comincia ad essere “fissata” in patti scritti tra *domini* e *homines*. Non è invero facile, né lo fu per i giuristi medievali, dare coerenti collocazione e veste giuridica a simili istituti; il *pactum hominicie* era in effetti un negozio sorto per prassi consuetudinaria al confine tra il colonato romano di cui alla compilazione giustiniana e gli *usus feudorum*. L’obiettivo, che troverà più ampio spazio negli statuti cittadini dei secoli XIII° e XIV°, sarà dunque quello di attrarre nell’orbita di una visione contrattualistica il complesso fascio di rapporti giuridici intercorrenti tra *dominus* e *homo*.

Ciò premesso, nel corso dei secoli considerati i tratti distintivi tra *servi* e *homines alterius* si vanno sempre più assottigliando, trovando tra l’altro riconoscimento da parte della dottrina del periodo¹²⁴.

“Eppure ci si trovava di fronte ad un uomo libero”¹²⁵. Libero però nei limiti in cui egli stesso, contrattualmente, avesse disposto dei propri obblighi e diritti, e dunque in qualche modo comunque *deminutus*. Tant’è che il giurista medievale si sofferma su una definizione che la dice lunga sulle proprie difficoltà di collocazione di simili istituti, seppure (formalmente) contrattuali, ma oramai estranei al diritto romano delle obbligazioni ed alle sue regole: *liber homo nulli obligationi subpositus*. L’*homo alterius*, cioè, da un lato appare assoggettato ad uno *status*, se non proprio del tutto servile e quasi pubblicistico, ad esso molto vicino; dall’altro esso è attratto, e sempre

¹²³ V. anche P. VACCARI, *L'affrancazione dei servi della gleba nell'Emilia e nella Romagna*, Bologna, 1926, p. 39 ss.

¹²⁴ V. ad es. IACOPO BALDOVINI, *Summula de effectu hominiciarum*, Parma, Biblioteca Palatina, Parmense 1227, fol. 54vb, ove bene sono messi in rilievo i poteri del *dominus*, al limite sino a comprendere l’eventuale patrimonio dell’*homo* nonché la sua capacità negoziale. Ma soprattutto MARTINO DA FANO, *De hominiciis* e ROFFREDO BENEVENTANO, *Libelli iuris civilis e Quaestiones sabbatinae*, entrambi Avenione 1500, rist. an. a cura di GC. Caselli, in *Corpus Glossatorum iuris civilis* VI, Torino, 1968. Significativamente i tre autori richiamati operavano tutti nell’ambiente dell’Italia centrale, e incentrando il proprio interesse sui rapporti di dipendenza.

¹²⁵ C. TAVILLA, op. ult. cit., p. 153.

più, in una prospettiva privatistica, specie avuto riguardo all'essenza obbligatoria del vincolo su di esso sorgente¹²⁶.

Ne consegue, inoltre, che risulta difficile definire una tipologia capace di ricomprendere l'ampia gamma di rapporti interpersonali tra *dominus* e dipendente, senza perdere in tal modo i tratti caratterizzanti di ciascuno. Ciò nonostante l'*hominicia* di origine dottrinale in qualche modo assomma al suo interno queste molteplici forme di dipendenza personale tipiche della realtà agraria del XIII° secolo. Essa veniva in definitiva ad atteggiarsi più come situazione di fatto "tipica", connessa ad astratti rapporti giuridici tra soggetti provvisti di "forza e ricchezza" ed altri che ne erano privi. Si afferma dunque, nel XIII° secolo e in ambito solo dottrinale, una nozione di dipendenza (o subordinazione in senso socio-economico) molto simile a quella che sarà riproposta, non senza fondamento, nel nostro secolo e pure sulla base di elementi normativi specifici in tema¹²⁷.

Ma se pure appariva evidente la difficoltà ricostruttiva e razionalizzatrice dei giuristi medievali nei confronti delle figure della vita lavorativa del tempo, essi si collocavano comunque, come si è già avvertito, tra due poli interpretativi¹²⁸: da un lato le categorie tributarie del colonato romano (*coloni*, *adscripticii*, *censiti*) che comunque consentivano di conservare tali figure nell'ambito degli uomini giuridicamente liberi ma di fatto sottoposti ad altri, in cambio, sia ben chiaro, di *defensio* e *protectio*, su base consensuale (!)¹²⁹. Dall'altro la

¹²⁶ V. anche le osservazioni critiche di E. CONTE, op. cit., p. 24 ss. relativamente alla "forzata applicazione di norme giustinianee a una realtà eterogenea e mutevole", con la conseguente creazione di un "*monstrum* bicefalo duro a morire, che da una parte costringe il servaggio medievale in categorie troppo rigide, dall'altra fuorvia la comprensione della stessa legislazione basso imperiale". La stessa espressione "*servus glebae*", che pure tanta fortuna avrebbe fatto, in realtà fu chiarita da Marc Bloch nel suo senso "fuorviante rispetto alla realtà dei rapporti di dipendenza instaurati nella campagne europee" (M. BLOCH, *La servitù nella società medievale*, Firenze, 1975).

¹²⁷ Si rinvia ovviamente al cap. IV.

¹²⁸ Così C. TAVILLA, op. ult. cit., p. 180 ss.

¹²⁹ E invero le figure derivanti dal colonato romano consentivano di far coesistere "aspetti legati all'autodeterminazione del singolo ed altri connessi alla trasmissione di vincoli omnicomprensivi, tali da essere giustificati solo se inseriti all'interno di uno stato giuridico subordinato": cfr. ancora C. TAVILLA, op. cit., p. 181, e ivi ulteriori riferimenti. Ampii riferimenti al sistema del colonato romano anche in E. CONTE, *Servi medievali*, cit., p. 23 ss. e più di recente GILBERTI, *Servi della terra. Ricerche per una storia del colonato*, Torino, 1999. Fecondi spunti si rinvengono nel più recente C. TAVILLA, "*Essere uomo d'altri*". *Lavoro e soggezione personale nell'Italia medievale*, in F.A. CAPPELLETTI, L. GAETA (a cura di), *Diritto Lavoro Alterità*, Napoli, 1998, *passim*. L'A., nel precisare che essere lavoratori agricoli non

dottrina doveva necessariamente confrontare le suddette figure con i rapporti vassallatici, fondati sugli ideali della protezione, dell'affidamento, della gerarchia, in una parola dello *status*¹³⁰.

significava essere schiavi, sottolinea, quale aspetto giuridicamente problematico, quello relativo all'individuazione di una base consensuale a questi rapporti; riconoscendo altresì come il vasto fenomeno della liberazione dei servi della gleba non comportasse, in verità e necessariamente, "un reale miglioramento delle condizioni di vita". D'altro canto va riconosciuto come uno degli aspetti più spinosi consistesse nel fatto che si trattava di rapporti giuridici di matrice consuetudinaria a cui "non corrispondeva (...) un unico calzante istituto di stampo romanistico"; di modo che la fattispecie pattizia del rapporto di dipendenza, pur riconoscibile, non poteva che rappresentare "la punta d'iceberg di un fenomeno sommerso nel complesso mosaico di relazioni interpersonali esistenti tra signori, laici o ecclesiastici, e *homines* a capacità limitata". In secondo luogo diveniva più che difficile distinguere tali rapporti dalle tipiche figure del lavoro agricolo di origine romana, ma soprattutto "dare (ad esse) configurazione contrattuale", con il quasi ineluttabile esito di identificare le medesime figure legate al dominus dal vincolo di soggezione personale e dalle conseguenti prestazioni 'ossequiali' "con il *servus* di romana memoria". Quasi ineluttabile, poiché vi era, anche al tempo, chi non si rassegnava alla suddetta riconduzione e, dunque, "all'appiattimento della condizione del dipendente su quella del servo o di altre figure del colonato romano" (v. anche M. BELLOMO, *Il lavoro nel pensiero dei giuristi medievali. Proposte per una ricerca*, in AA.VV., *Lavorare nel Medio Evo. Rappresentazioni ed esempi dell'Italia dei secc. X-XVI*, Todi 1983). L'obiettivo era infatti quello di "individuare nel consenso dei contraenti il momento autenticamente creativo del vincolo, in quanto generativo di obblighi liberamente assunti, pur se comprimenti in qualche misura la capacità giuridica". Potendosi infine, e coerentemente, concludere che "l'essere *homo alterius* cominciava pertanto a disancorarsi dall'immobilità tipica di un mondo fondato su status precostituiti e trasmissibili nel tempo di generazione in generazione per entrare (..) nell'universo movimentato dei destini individuali decisi da singole volontà, cristallizzate nelle forme tipiche delle carte contrattuali".

¹³⁰ Cfr. amplius M. BELLOMO, *Società e istituzioni in Italia dal medioevo agli inizi dell'età moderna*, Catania-Roma, 1991, p. 334. Già Azzone, invero, aveva utilizzato la denominazione *personalissimae praestationes* per escludere alcuni obblighi di natura feudale e contenuti di subordinazione personale "dal mondo dei diritti reali per osservarli invece come rapporti obbligatori": E. CONTE, *Servi medievali*, cit., p. 11; e ciò, come pure sottolinea altra dottrina (L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Appunti sulla "quasi possessio iuris" nell'opera dei giuristi medievali*, in *Bull. Ist. Dir. rom.*, s. 3, 17, 1977, p. 118-119), al fine di predisporre uno strumentario tecnicamente idoneo a regolare (nuove) esigenze complesse, con l'uso di una schema giuridico altrettanto complesso.

La problematica accennata trova la propria origine nell'idea che anche i diritti personal, come quelli reali, potessero acquisirsi con il solo trascorrere del tempo. Ma opportunamente Iacopo Balduini precisa che la prestazione di servizi avvenuta per molti anni non comporta la creazione di una obbligazione per il rustico, anche in considerazione dell'assenza di una promessa esplicita in tal senso: "*Licet actor probaret bonis testibus et omni exceptione, quod maioribus servitiis multis et multis annis, non ideo tamen optineret ut in futurum prestantur (...)*"; cfr. il *consilium* di Balduini poi trascritto in margine ad un *Codex Iustinianus* di Assisi, Bibl. Comunale, 220di cui all'opera di G. DOLEZALEK, *Repertorium manuscriptorum veterum Codicis*

Nel confronto tra i primi glossatori e gli interpreti maggiormente attenti alla realtà sociale, specie agraria, del medioevo è possibile rinvenire altresì il passaggio da una attenzione quasi assoluta per il tracciato giustiniano a un'attenta analisi dei rapporti di dipendenza agraria della prima metà del secolo XIII°. E in essi (e nella loro interpretazione dottrinale) appare evidente la accennata contrapposizione/integrazione tra *ius commune* e *consuetudo*.

Purtuttavia, tali interpretazioni che potrebbero apparire “progressiste” se non addirittura eversive, tese come sono a porre in qualche modo in discussione la supremazia di stampo servile del *dominus*, in verità risultano più modestamente indirizzate a fornire alle città un mezzo di attrazione delle controversie in materia e ai *doctores*¹³¹ uno strumento di rafforzamento del proprio ruolo, mediante la più volte richiamata via della negoziazione bilaterale dei poteri e dei doveri tra le parti di tali rapporti.

L'esito finale di tale operazione sarà costituito dal graduale ma progressivo superamento di una società fondata essenzialmente sulla graduazione di *status* soggettivi legati al ceto di appartenenza; superamento che, come subito si vedrà, appare in buona misura già avviato negli statuti cittadini del XIII° e soprattutto del XIV° secolo.

1.3.6. *Lavoro e diritto comune negli statuti basso-medievali e nell'età dell'assolutismo.*

Si è detto felicemente che “quelle leggi preziose e necessarie (dietro le quali si consacrava l'ascensione delle classi più umili) si trovano scritte da secoli negli statuti delle corporazioni, nei codici dei comuni medioevali”¹³². Ed invero in essi, come è stato efficacemente dimostrato da quella dottrina che si è onerata di studiare

Iustiniani, Frankfurt am Main, 1985 e, in Italia, di N. SARTI, *Un giurista tra Azzone e Accursio. Iacopo di Balduino e il suo Libellus instructionis advocatorum*, Milano, 1990. Infine, va menzionato il dibattito tra gli stessi appartenenti alla scuola bolognese con riguardo alla esatta collocazione degli ascrittizi, da qualificarsi per Accursio sia servi che liberi, con il non secondario scopo di valorizzare una categoria del *ius civile* nella quale ricomprendere rapporti feudali personali che inducono status relativi di soggezione personale.

¹³¹ Sui *doctores*, v. l'ampia trattazione di S. DI NOTO MARRELLA, “*Doctores*”. *Contributo allo storia degli intellettuali nella dottrina del diritto comune*, 2 voll., Padova, 1994, *passim*.

¹³² M. ROBERTI, *Il contratto di lavoro negli statuti medioevali*, in RISSDA, XL (1932), p. 32-33. Sul periodo di sviluppo del diritto comune in Europa v. anche G. SANTINI, *Materiali per la storia del diritto comune in Europa*, I, *Lo ius commune nel pensiero giuridico: una struttura di lunga durata*, Torino, 1990.

approfonditamente i testi della legislazione statutaria¹³³, il più interessante fra “i contratti di prestazioni personali” trova finalmente una propria collocazione; soprattutto ritrova linfa, generalizzandosi, un istituto che, si è visto, viene almeno formalmente ricondotto alla *locatio conductio operis e operarum* romana. E pur tuttavia non è certo neppure se effettivamente i compilatori degli statuti - e dunque la stessa pratica - avessero preso ad esempio tali istituti romani, posto altresì che ben altra, qualitativamente e quantitativamente, sarebbe stata l'attenzione e la disciplina dedicata dagli statuti medievali al “libero patto bilaterale con diritti e doveri reciproci”¹³⁴.

Vi è ancora da considerare che in parte gli statuti ai quali occorre fare riferimento convivevano temporalmente con lo studio e l'utilizzo concreto della compilazione giustiniana: ciò che sopra abbiamo richiamato quale incontro tra *ius commune* e *ius proprium*. Approssimativamente possiamo anzitutto ritenere l'esperienza statutaria iniziata, per quel che qui interessa, verso la metà del XIII° secolo - e quindi in piena corrispondenza con l'opera dei primi glossatori, in specie Azzone ed i suoi epigoni.

Nella pregevole e da ultimo citata opera, Guido Rossi ha consultato una lunga serie, “cronologicamente ininterrotta”, di Statuti comunali dai quali è possibile trarre una prima, parziale, ipotesi di lavoro: quella secondo la quale le raccolte legislative dei Comuni - ovvero gli Statuti veri e propri - non disciplinavano e/o modificavano l'istituto della *locatio operarum*, così come in qualche modo conservato formalmente in vita anche nel periodo più buio del medioevo con l'aiuto del diritto della compilazione, quanto le condizioni di vita dei soggetti coinvolti sempre più numerosamente da questo tipo di rapporti.

E in questi statuti, la cui analisi si spinge sino al secolo XVI° e talora al principio del secolo XVII°, il contratto di *locatio-conductio operarum* o, ciò che è lo stesso, di lavoro prevalentemente manuale viene regolamentato, si può ben dire dettagliatamente. Basti pensare come si sia potuto senza eccessiva fatica distinguere tra le diverse fasi del rapporto di lavoro medesimo, a partire dalla nascita e dagli elementi del contratto, sino a rinvenire norme regolatrici della durata e del recesso dal contratto. Ma ciò che forse maggiormente interessa -

¹³³ V. anzitutto G. ROSSI, *Sul profilo della “locatio operarum”*, cit.

¹³⁴ M. ROBERTI, op. ult. cit., p. 34, per il quale “la gloria maggiore del Comune medievale è certo quella di essersi per la prima volta interposto rigido regolatore fra produzione e consumo, fra lavoro e capitale, fra padroni ed operai”.

anche al fine del precipuo discorso che verrà concluso nel capitolo conclusivo (v. infatti cap. IV) – è come già in quelle norme statutarie, certo non riconducibili ad un’opera sistematica quale solo un codice unico e unitario avrebbe potuto fornire, si ravvisi comunque, la progressiva maturazione di “un’epoca nuova di civiltà, nella quale minori fossero i distacchi fra le forme economiche superiori e le inferiori”¹³⁵ nonché l’affermazione di “una concezione nuova e più generale della dignità della persona umana, della sua sacrosanta indipendenza, di una zona più ampia di diritti” e di miglioramenti del “generale tenore di vita della massa dei lavoratori, anche giornalieri”. In un simile clima, dunque - e fermo restando lo schema giuridico astratto della locazione di opere ripetuto dal diritto romano, ancora in auge ed anzi riscoperto nei suoi valori più avanzati dai raffinati giuristi dell’epoca – ottenevano più sostanza e maggiore tutela i diritti dei lavoratori, di coloro cioè che maggiormente risentono del periodo successivo all’anno Mille, “della civiltà ritrovata”, del conciliarsi degli ordini sociali, di altri e plurimi fattori ai primi connessi¹³⁶.

Per altro verso, l’ingresso sulla scena del *ius proprium*, di un diritto cioè che, in un contesto di particolarismo giuridico tende sempre più alla “frammentazione locale” e altresì personale del diritto medesimo¹³⁷, non poteva che favorire ed accelerare da un lato il processo di superamento del diritto comune (e del diritto giustiniano rivisitato che ne era alla base); e dall’altro confermare l’idea tipica della politica assolutista di una “unificazione giuridica da essa medesima generata facendo leva (...) sull’intervento legislativo statale piuttosto che su un programma di riordinamento e di certificazione del regime fondato sul diritto comune”. Di qui, evidentemente, un parallelo processo di “svalutazione” del diritto comune, sia perché eccessivamente fondato sull’*interpretatio*, sia per la sua difficile riconduzione ai canoni di certezza giuridica, sia, infine, per la relatività storica e necessaria integrazione con le fonti giuridiche del nuovo periodo¹³⁸.

E’, questa, una fase intermedia del passaggio dal sistema del diritto comune al sistema del diritto codificato, caratterizzata dalla

¹³⁵ G. SALVIOLI, *Sullo stato e la popolazione d’Italia prima e dopo le invasioni barbariche*, in *Atti della R. Accademia di Palermo*, serie III, vol. V (1910), p. 31.

¹³⁶ Cfr. G. ROSSI, op. ult. cit., p. 10-13 e ivi ulteriori riferimenti.

¹³⁷ V. ampiamente A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, 1, p. 193 ss.

¹³⁸ Ivi, p. 194-195.

compresenza di più diritti particolari. Che tra l'altro prevalgono su quello comune (ma non bisogna neppure trascurare il c.d diritto feudale e quello canonico) secondo il broccardo per il quale "*ius particulare praevalet iuri magis generali*". Inoltre "la lunga vita della legislazione statutaria locale, che impedisce una vera e propria unificazione legislativa in tutti gli stati italiani, non fa altro che proiettare l'ambiente medievale (...) fino alla fine del secolo XVIII"¹³⁹.

Se questo è vero, significa anche che in tale fase di passaggio, e sino alle prime codificazioni, gli istituti ai quali si fa riferimento in questa sede trovano ancora disciplina da un lato nel diritto comune, considerato nel suo "lungo tramonto" ma anche, parallelamente, in un effetto di "onda lunga" del medesimo; dall'altro nelle norme statutarie che, si è detto, costituiscono il primo momento di tutela di una classe lavoratrice in realtà non ancora riguardabile unitariamente ed anzi dibattuta nella persistente contrapposizione, seppure ormai residuale, tra servi e liberi. In entrambi i casi vi è tuttavia un denominatore comune, sebbene di carattere, come detto, prevalentemente formale, dato dalla ricostruzione delle diverse fattispecie lavorative in base allo schema locatizio.

Il primo obiettivo, tanto del *repechage* di un diritto comune in crisi quanto delle nuove disposizioni statutarie, non è inoltre il lavoro operaio, al quale già dedicavano attenzione, dal canto loro, le associazioni artigiane, bensì, conseguentemente a quanto sopra ampiamente riferito, il lavoro agricolo. Ed il primo risultato doveva essere la piena capacità del lavoratore agricolo e quindi la sua "piena libertà di sottrarsi ad un contratto che lo avvinceva alla terra per tutta la vita"¹⁴⁰, senza neppure la soluzione della fuga¹⁴¹.

Già nel linguaggio e nella terminologia le norme degli Statuti comunali danno conto di una sorta di "promiscuità" di diritti in materia di lavoro, utilizzando tanto i termini classici *locator* e *conductor* e altresì *operarius*, *mercennarius*, quanto quelli volgari e sia generici che specifici, come *laborator*, *manualis*, *solderius*, *serviens* ed altri ancora, ovvero *famulus*, *custos*, *pastor*, *bubulcus*,

¹³⁹ Così G.C. MOR, cit. da A. CAVANNA, op. ult. cit., p. 207. In materia v. anche G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna, I, Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976.

¹⁴⁰ M. ROBERTI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 35.

¹⁴¹ Non è un caso che la utile trattazione di E. CONTE, cit., si apra e si incentri proprio sui *consilia* di Iacopo Baldovini in merito ad un'azione del padrone nei confronti del servo fuggitivo: v. cap. I.

metitor, etc.¹⁴². Più in generale si parla di “*qui ad pretium vivunt*”¹⁴³, “*pro diurno cibo et potu laborant*”¹⁴⁴; ed altre volte addirittura e genericamente di *pauperes*¹⁴⁵, di uomini cioè “estremamente più lontani degli odierni proletari dal raggiungimento di quella condizione di vita, che certo uso moderno suola chiamare libertà dal bisogno”¹⁴⁶.

Quanto all’oggetto del contratto di locazione, così come prevalentemente inteso negli Statuti, lungi dal consistere nella persona del lavoratore, sulla falsariga, si è visto, della messa a disposizione della persona del servo in diritto romano, esso va ravvisato nella forza lavoro, nella energia del lavoratore, sebbene letteralmente si parli spesso ancora di *locare se* piuttosto che *operas suas*, in modo confuso così come, d’altro canto, già avvenuto nel tardo diritto romano classico¹⁴⁷. Gli Statuti del periodo, inoltre, già proponevano l’elemento della subordinazione, da intendersi tuttavia nel senso più arcaico di assoggettamento personale, non potendosi invero dimenticare le concrete modalità di svolgimento di attività prevalentemente agricole, e non dunque in senso tecnico-organizzativo. E d’altra parte già la figura del *mercennarius*, che si è cercato sopra di approfondire e che costituisce una delle fattispecie originarie anche dei rapporti di tale fase storica, si caratterizzava in effetti per la propria assimilabilità al *nexum*, e dunque ad una forma di asservimento personale¹⁴⁸.

Dalla considerazione dell’elemento della subordinazione nella legislazione medievale deriva, diremmo in modo piano, l’analisi dell’ulteriore aspetto della corretta collocazione dell’istituto tra diritto privato - quale comune rapporto di obbligazione - e pubblico o, più

¹⁴² Ampiamente sul punto G. ROSSI, *Sul profilo*, cit., p. 55 ss. V. anche E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto del lavoro italiano*, Padova, 1937, p. 311-312.

¹⁴³ Viterbo, 1251-1252, lib. IV, rubr. CXXVIII, ed. P. Egidi, p. 250.

¹⁴⁴ Ferrara 1287, lib. III, rubr. VI, ed. W. Montorsi, p. 208.

¹⁴⁵ Senigallia 1537, lib. II, rubr. LXXIII, ed. Pisauri, 1584; ma anche Firenze 1415, lib. IV, Ferrara 1567, lib. II, rubr. XXXI.

¹⁴⁶ G. ROSSI, op. ult. cit., p. 57.

¹⁴⁷ Per questa conclusione v. F.M. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Milano, 1946, p. 129. V. anche *supra*, § 1.3.2. Ma per un caso in cui lo stesso Statuto pare distinguere tra due tipi di locazione aventi rispettivamente ad oggetto la persona del lavoratore e le sue energie, cfr. Belluno 1456, lib. III, cap. CL, ed. Venetiis, p. 266, nonché le *Consuetudini di Castiglione* 1392, ed. V. La Mantia, p. 71.

¹⁴⁸ Per tutti S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Roma, 1928, p. 299.

correttamente, fuori dei “limiti del diritto privato”¹⁴⁹. L’istituto della *locatio operarum* che abbracciava “ogni forma di lavoro prevalentemente manuale” non poteva cioè disinteressare lo stato medievale, “il suo sistema di rigidi controlli, il suo vincolismo esasperato”¹⁵⁰. Emblematico, da questo punto di vista, è l’esempio di Venezia, laddove è possibile ravvisare una “completa e regolare legislazione del lavoro” già a partire dalla metà del XIII° secolo. E’ di quel periodo la legislazione del lavoro, raccolta sotto il nome di Capitolari delle Arti veneziane dal Monticolo, a sua volta preceduta dallo studio sopra l’Ufficio della Giustizia vecchia¹⁵¹.

Dal panorama, solo accennato, della “vita del lavoro” nei secoli XIII°-XV° - in costanza cioè degli statuti comunali e delle prime regolamentazioni di tutela dei prestatori di lavoro - si può dedurre come a queste ultime sfugga, in un certo senso, l’individuazione precisa dell’oggetto di simili contratti e soprattutto la corretta configurazione giuridica, al di là dell’uso spesso, si è detto, tratuzio e quasi consuetudinario, dei termini locazione d’opere o simili. Ciò che però si può, e anzi si deve, evidenziare con forza è come in questo periodo si affermi senza dubbio una prima legislazione sul lavoro, intesa quale normativa di tutela del contraente debole nell’ambito di un contratto bilaterale ma evidentemente diseguale sotto il profilo socio-economico. Certo è che non si trattava di una normativa ampia dal punto di vista dell’estensione territoriale, priva invero del requisito della generalità in quanto limitata ai singoli territori comunali, a

¹⁴⁹ Cfr. E. LONCAO, *La locazione d’opere*, cit., p. 46 e soprattutto L. ABELLO, *Della locazione*, cit. p. 3.

¹⁵⁰ Cfr. G. ROSSI, op. cit., p. 82.

¹⁵¹ Per i riferimenti v. M. ROBERTI, op. ult. cit., p. 49; l’edizione del MONTICOLO, *I Capitolari delle arti veneziane*, si trova in *Fonti*, edito dall’Istituto storico italiano, vol. III; ma v. anche *L’Ufficio della giustizia vecchia*, in *Miscell. R. Deput. veneta di storia patria*, 1892, cit. nel testo. E in effetti occorre chiarire che la Repubblica veneziana aveva disciplinato in maniera piuttosto ordinata il contratto di lavoro, anche attraverso la previsione di un compito di revisione ed approvazione degli statuti artigiani affidato ai c.d. Giustizieri, magistratura dal 1291 divisa in vecchia e nuova; e la prima consisteva appunto in un antesignano ministero delle corporazioni, idoneo a “regolare la vita del lavoro, vigilando l’osservanza degli statuti (...)”. Addirittura era previsto un obbligo di informazione dei “capi maestri” all’autorità pubblica - l’Ufficio della giustizia vecchia - circa i nomi, in numero i salari, le condizioni di tempo, la durata del servizio dei lavoranti; i contratti, inoltre, non potevano essere stipulati a mezzo di altre persone, erano talora limitati ad alcuni mesi l’anno o addirittura ad un orario più breve. Venezia, in definitiva, sentiva forte “l’obbligo di difendere il lavoro dalle offese e dalle arti talvolta più subdole dei più forti ed astuti” e in particolare con riguardo alle “norme pubblicate a difesa dell’infanzia già sulla fine del Dugento; cfr. M. ROBERTI, op. ult. cit., p. 51-52.

differenza del *ius commune* di origine romana che poteva ancora auspicare una propria applicazione generalizzata.

Il problema, a questo punto, verteva proprio sulle note caratteristiche di questa “prima generazione” di leggi sul lavoro, e sui limiti ad esse intrinseci. E si trattava di un problema, è evidente, che poteva essere risolto solo attraverso uno sviluppo costante verso il sistema delle codificazioni, sul quale ci si soffermerà tra poco, ovvero ripensando ancora al diritto romano, certo sempre riletto ed interpretato alla luce degli avvenimenti politici, sociali ed economici, quale diritto universale ed attuale: ciò che di lì a breve avrebbe fatto la pandettistica, a sua volta fortemente “influyente” sulle successive opere di codificazione.

1.3.6.1. (segue): *la pandettistica e le codificazioni.*

Vi è un momento, in quella che potremmo definire come la storia delle attività lavorative e del diritto che queste regola, nel quale è facilmente osservabile un passaggio fondamentale, specie per l'influenza che esso avrebbe avuto sono ai giorni nostri e in particolare con riguardo alla ricostruzione della figura tipica del lavoratore subordinato e delle categorie dogmatiche nelle quali esso sarebbe stato inquadrato.

Questo momento, in verità, corrisponde a due fenomeni, tra loro distinti eppure connessi, corrispondenti ad una nuova lettura ed utilizzazione del diritto giustiniano, per un verso; e nel principio dell'opera delle codificazioni. Fenomeni entrambi collocabili, sebbene in modo piuttosto elastico, nello stesso arco di tempo, che va dalla formazione dello stato assoluto e dunque dal convivere di diritti diversi per genesi e applicabilità e, a monte, di una corrispondente pluralità di organismi politici¹⁵², sino all'incontro tra i secoli XIX° e XX°.

Si tratta, come noto, di un periodo particolarmente movimentato, dal punto di vista sociale e, quasi di conseguenza, della stessa disciplina giuridica delle nuove esigenze dettate non più, o non solo, dai traffici commerciali quanto e soprattutto da concrete richieste da parte dei settori meno avvantaggiati della società e, parallelamente, da forme di "protesta estrema degli strati più inquieti della piccola borghesia intellettuale" che, di lì a poco, avrebbe portato allo sviluppo di un "sindacalismo rivoluzionario"¹⁵³.

La via che, dal diritto comune così come inteso nella pagine precedenti, porta alle codificazioni dei primi anni del XIX° secolo passa dunque attraverso una sorta di ultimo "rigurgito" del diritto romano, e dei suoi interpreti e più accesi sostenitori: rigurgito che, proprio nella materia che qui interessa, avrà modo di esercitare il suo influsso, sino a condizionare, anche storicamente, la stessa nascita e sviluppo del moderno diritto del lavoro e del suo strumento principale, il contratto di lavoro. Non è un caso, invero, che buona parte - se non tutta - della manualistica italiana, ora come agli inizi, fissi un limite oltre il quale i successivi interpreti non sembrano autorizzati a

¹⁵² In generale, v. già A. ASQUINI, v. *Codice*, ED, 7, 1960, p. 229 e ss.

¹⁵³ Cfr. S. CASSESE, *Socialismo giuridico e "diritto operaio"*. *La critica di Sergio Panunzio al socialismo giuridico*, *Quad. fior.*, 1974/75, p. 496, e ivi utili riferimenti; *adde*, sul punto, V. GERRATANA, *Antonio Labriola di fronte al socialismo giuridico*, *ibidem*, p. 55 ss.

muoversi; limite dato appunto dalla derivazione romanistica (e non romana) delle attività lavorative subordinate e autonome (intese ovviamente in senso attuale), sulla falsariga della ormai nota distinzione tra *locatio operis* e *operarum*. Si è già visto, tuttavia, come tale distinzione, o almeno il senso nella quale essa viene ordinariamente intesa, non derivi (e ancor meno direttamente) dal diritto dei romani, trovando invece una propria, e corretta, collocazione nell'uso che di essa si è tradizionalmente fatto per ricondurvi nei secoli bui ma anche in momenti meno tragici, quali quelli intorno al rinascimento sociale e giuridico dei primi quattro secoli del secondo millennio (v. *supra*, § 1.3.5.1. ss.), le diverse figure lavorative di volta in volta affermatesi.

Anche solo esemplificativamente è il caso dunque di riportare alcune, ovvie, considerazioni della nostra dottrina giuslavoristica, la quale, pure nell'arco di una cinquantina d'anni, non sembra discostarsi dal paradigma imposto, come subito vedremo, proprio nel periodo di affermazione della pandettistica. Già Lodovico Barassi, nella sua opera principale¹⁵⁴, non poteva sfuggire alle suggestioni derivanti sì dalla pandettistica¹⁵⁵ ma altresì da una sorta di oramai tralatizia e tradizionale lettura dei fenomeni lavorativi esclusivamente attraverso gli strumenti della locazione.

Suggestioni forti, per le quali l'unica ed esclusiva origine e "destinazione" giuridica del lavoro è data appunto dal fenomeno locativo, così come riaffermato dalla rilettura "integrale" (*in complexu*) del *Corpus Iuris Civilis* effettuata dalla pandettistica. Per tale movimento, infatti, teso a creare "una teoria generale di quella parte del diritto privato fondato principalmente sul diritto romano"¹⁵⁶, qualunque attività lavorativa non poteva che essere ricondotta agli istituti locatizi, sì come recepiti nella compilazione giustiniana. Ed è

¹⁵⁴ *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, 2 voll., Milano, 1902 e quindi 1915-1917. D'altro canto Barassi si muoveva a cavallo tra l'orientamento della tradizione pandettistica affermatosi sotto l'influsso della codificazione napoleonica, fondato sulla fondamentale alternativa tra *locatio operis* e *operarum*; e un orientamento, fondato sulla rilevata contrapposizione classista fra capitalista e proletario, che sfocerà nella c.d. questione operaia ma che, in definitiva sembra influenzare maggiormente gli effetti della tradizionale partizione più che la fattispecie stessa (cfr. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, op. cit. note succ., p. 103-105).

¹⁵⁵ In generale v. G. IMPALLOMENI, v. *Pandettistica*, *Noviss. Dig. It.*, XII, 1965, p. 350 ss. Ma anche G. ORRÙ, v. *Pandettistica*, *DDPriv.*, XIII, 1995, p. 250 ss.; A. MAZZACANE, v. *Pandettistica*, *ED*, 31, 1981, p. 592 ss.

¹⁵⁶ G. IMPALLOMENI, op. ult. cit., p. 350.

perciò che da quel momento in poi, salvo rare eccezioni, la dottrina non si è più posta il problema di ricercare un'origine, storica e giuridica ad un tempo, al contratto di lavoro inteso in senso moderno; accontentandosi cioè, il più delle volte, di un semplice cenno alle origini romane (o più propriamente romanistiche) della fattispecie¹⁵⁷. Non vi è dunque di che stupirsi se anche le recenti trattazioni generali della materia evitano di affrontare approfonditamente la questione, più semplicemente riproponendo, certo in chiave diversa da quanto affermato in tempi lontani, la già richiamata alternativa quale origine *tout-court* dei rapporti lavorativi in genere¹⁵⁸. Una prospettiva, questa, dalla quale prende appunto le mosse il presente lavoro, teso a ricostruire, seguendo altri percorsi e maggiore attenzione ad un'analisi storica, la reale "provenienza" della disciplina giuridica delle attività lavorative.

In verità, anche approfondite analisi verticali della materia soffrono di una certa quale lacuna con riguardo al periodo che si è esaminato sino a questo momento: sebbene di recente ci si sia

¹⁵⁷ Il suddetto paradosso, per il quale la tripartizione della *locatio (rei, operarum, operis)*, pur derivando da un'elaborazione ottocentesca, veniva al contrario ricondotta al diritto romano emerge in tutta la sua rilevanza nell'opera di G. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, 1967, spec. p. 67 ss. Anzi, secondo questo A., la corrente distinzione tra *locatio operis* e *operarum*, quale "alternativa tra categorie negoziali", appare per la prima volta nella codificazione napoleonica, con conseguente "sovrapporsi del dogma attività-risultato alla mutevole realtà storica della locazione". V. anche L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, 1971, spec. p. 7 ss. e 12 ss.

¹⁵⁸ V. anzitutto, per così dire al principio dello studio del moderno diritto del lavoro, F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1996, p. 79 ss.; G. MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1988, p. 6 ss.; e quindi, tra i più recenti, E. GHERA *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, Bari, 1998, spec. p. 36-41; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1998, p. 22-27; R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1997, p. 1-6. Cfr. anche U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1995, spec. cap. I. Una voce isolata sul punto è quella di G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1995, 3^a ediz., p. 3, ove si riferisce, a proposito della dottrina giusprivatistica, di un peso travolgente della tradizione, per la quale, in definitiva, andava comunque rivalutata la "figura negoziale che, da duemila anni, regolava l'effettuazione dello scambio tra l'attribuzione in godimento temporaneo d'una cosa e il pagamento d'un corrispettivo. Chi lavoro per altri, si ragionava, deduce il suo corpo nel contratto, autorizzandone preventivamente atti di disposizione, suppergiù come il padrone d'uno schiavo che lo avesse concesso in uso a terzi". Anche in queste parole, ci sembra, è evidente una sorta di "automatismo" nel richiamo della figura locativa; richiamo a sua volta fondato sul tradizionale, e precedente, utilizzo della medesima.

soffermati¹⁵⁹ proprio su aspetti che verranno ripresi - ed in parte già lo sono stati - in questa sede, con riguardo alla possibilità di ricostruire una fattispecie ampia, al di là della partizione *locatio operis/operarum* e autonomia/subordinazione, nella quale ricomprendere ogni attività lavorativa per conto altrui.

Tutto ciò era, invece, estraneo alla dottrina pandettistica, per la quale l'*usus modernus pandectarum* consentiva, al massimo, il richiamo astratto¹⁶⁰ agli istituti della *locatio*, suddivisa in diverse forme delle quali, si è detto, si dubita perfino la corretta riconducibilità romana. Peraltro, soffermandosi sugli elementi di discontinuità e raccordo tra romanistica ottocentesca e tradizione del tardo diritto comune, come suggerito da attenta dottrina¹⁶¹, vanno evidenziati alcuni caratteri, quali la visione storica degli ordinamenti ed in specie di quello romano, l'idea di sistema e la valutazione dei compiti della giurisprudenza. In questi elementi va ravvisato molto del nuovo "diritto delle Pandette", con particolare riguardo all'esperienza germanica; laddove Savigny arrivava a elevare la tradizione romanistica a "veicolo d'unificazione del diritto privato tedesco su un impianto liberistico"¹⁶². Su tale *back-ground*, tuttavia, dovrà svolgere la propria attività, come anticipato, la giurisprudenza, chiamata ad attualizzare il diritto romano e a "cercare e determinare nell'insieme delle nostre condizioni giuridiche ciò che è veramente di origine romana, e ad eliminare (...) tutto ciò che è realmente morto"¹⁶³.

Alla pandettistica, tuttavia, si opposero via via in modo più forte coloro che ritenevano necessaria una riflessione più sensibile ai problemi sociali, ovvero maggiormente conscia del ruolo delle forme giuridiche "come momento di organizzazione e controllo delle spinte

¹⁵⁹ Il riferimento è all'ampio e puntuale studio di A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni, Milano, 1997, ove si possono rinvenire anche alcuni spunti del presente lavoro, spec. p. 96 ss.

¹⁶⁰ Posto che la Pandettistica si è sviluppata estrapolando alcuni aspetti della Scuola storica del diritto, va infatti rilevato come quest'ultima operasse storicamente, ma ponendo le premesse per un'astrazione concettuale, isolando gli istituti così ricostruiti dalla stessa storia dalla quale essi erano ricavati. Di lì il passaggio, con Puchta, all'idea di una sistematica come *forma disponendi* della materia giuridica fu breve (su tali temi v. tra gli altri G. ORRÙ, op. ult. cit., p. 250-251).

¹⁶¹ A. MAZZACANE, v. *Pandettistica*, cit., p. 592.

¹⁶² Cf. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, Torino, trad. a cura di V. SCIALOJA, 1886-96; e le pagine di BRUTTI, *L'intuizione della proprietà nel sistema di Savigny*, in *Quad. fior.*, 1976/77, p. 65.

¹⁶³ A. MAZZACANE, op. ult. cit., p. 601.

presenti nella società”¹⁶⁴. E oggetto principale di queste opposizioni o contropunte fu certamente il diritto privato, al quale la crisi della romanistica sottraeva sempre maggior spazio in favore di una più marcata “statualizzazione” del diritto pubblico e dei temi dello Stato. La menzionata crisi, d’altro canto, non privava l’opera della pandettistica di uno dei suoi maggiori effetti, specie sul piano metodologico, quale l’idea di una continuità del diritto romano tra le varie epoche, cui già si è accennato nei paragrafi che precedono. Di modo che con il *Lehrbuch des Pandektenrechts* di Windscheid¹⁶⁵ - considerato paragonabile, per il movimento della Pandettistica, alla Glossa ordinaria, e dunque quale *summa* del movimento medesimo - poteva considerarsi chiusa negli interpreti, ma non negli effetti, l’opera di riproposizione del diritto romano giustiniano, successivamente alla parziale eclissi avutasi con l’incontro/scontro con i diritti nazionali, statutari e consuetudinari. E poteva inoltre lasciarsi spazio, cronologicamente e logicamente, alle prime codificazioni ulteriori e successive rispetto a quella napoleonica, delle quali è ora opportuno occuparsi, seppure con riferimento più specifico alla materia in esame.

Lo studio delle attività lavorative nell’ambito delle c.d. codificazioni e, a monte, del diritto delle pandette così come sopra individuato si presta ad una prima, preliminare considerazione. In ambito europeo, e dunque non limitato all’ordinamento giuridico italiano, codificazione e dottrina delle pandette invero si intrecciano a seconda degli stati presi in considerazione: così se in Francia si afferma la prima a scapito della seconda, il contrario avviene in Italia e in Germania. Non a caso, dunque, la codificazione del diritto, nel nostro paese, decorre a partire dal 1865, data di pressoché totale assorbimento, quasi in un effetto indotto tra vasi comunicanti, dell’esperienza della pandettistica; ma in verità, e più precisamente, i fenomeni si intersecano, poiché ciascuno influenza (diremo necessariamente) l’altro, e soprattutto l’esperienza interpretativa pare porsi come logico *prius* di quella regolativa.

Il rapporto tra i due fenomeni è stato bene evidenziato dalla dottrina che, pressoché sola in ambito giuslavoristico, si è occupata

¹⁶⁴ Ivi, p. 605. Il riferimento è ovviamente riconducibile alle dottrine degli hegeliani, di Marx, Jhering, nonché sociologiche, utilitaristiche e socialistiche, sulle quali v. per tutti T. WEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, 1967, p. 413, 423, 439 e 447 ss.

¹⁶⁵ Su cui E. WOLF, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, Tubinga, 1963, p. 591-621.

funditus di tali temi. Si è infatti dimostrato come “il fermo convincimento diffuso nella dottrina ottocentesca che nell’ambito delle obbligazioni aventi ad oggetto una prestazione di lavoro debba procedersi ad una netta e definitiva scissione in due categorie generali” abbia poi profondamente influenzato il percorso normativo poi sfociato nel *code civil* francese, in quello italiano del 1865 e ancora nel *Bürgerliches Gesetzbuch* tedesco del 1900¹⁶⁶. La partizione, basata anche e soprattutto sulla distinzione dell’oggetto dell’obbligazione ravvisato nell’attività in sé ovvero nel risultato prodotto, trova invero pieno accoglimento già nel testo francese, laddove si distingue, all’art. 1779, tra *louage d’ouvrage et d’industrie*, e più in particolare tra *louage des gens de travail qui s’engagent au service de quelqu’un, louage des voituriers, louage des entrepreneurs d’ouvrage par suite de devis ou marchés*¹⁶⁷. E nulla aggiunge, o toglie, il nostro primo codice civile, disciplinando all’art. 1627 il tema delle locazioni sulla pressoché totale falsariga delle disposizioni d’oltralpe¹⁶⁸.

E’ piuttosto il testo tedesco a mutare radicalmente la prospettiva della pandettistica, come appena vista invece pedissequamente seguita dai codificatori italiani e francesi; e pur tuttavia ciò non pare scalfire la costruzione dogmatica alla base dell’utilizzo senza indugio dell’istituto locativo, ovvero la distinzione tra promessa di *Dienste* o

¹⁶⁶ Così L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, cit., p. 69. Sul percorso della codificazione in Italia v. anche R. NICOLÒ, *Dal codice civile del 1865 al codice vigente*; F. SANTORO PASSARELLI, *Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, entrambi in AA.VV., *Studi per il centenario dell’unificazione legislativa italiana 1865-1965*, Firenze, 1968, risp. P. 1 ss. e 15 ss.; e soprattutto A. ASQUINI, *Dal codice di commercio del 1865 al libro del lavoro del codice civile del 1942*, ivi, p. 53 ss. Cui adde C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Roma-Bari, 1994, *passim*. Per quanto attiene al codice civile austriaco (1815), relativamente alla disciplina ivi disposta in tema di mandato, v. G. BASEVI, *Annotazioni pratiche al codice civile austriaco*, Milano, 1845 e quindi 1855, § 1002 ss., rispettivamente p. 433 ss. e 471 ss. Di recente v. anche E. DEZZA, *Lezioni di storia della codificazione civile. Il code civil (1804) e l’Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino, 1998.

¹⁶⁷ Cfr. anche, sul punto, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., p. 49 ss. e spec. p. 51-52, e ivi la dottrina francese citata, nell’ambito della quale soprattutto T. REVET, *La force du travail, (étude juridique)*, Paris, 1992, p. 35 ss. Sul punto rilevanti sono anche le disposizioni di cui agli artt. 1711 e 1788 *Code civil*; v. ancora A. PERULLI, op. loc. ult. cit.

¹⁶⁸ Sulle disposizioni del codice civile del 1865 in materia di locazioni v. sin d’ora e per tutti R. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più specialmente degli appalti*, Milano, 1876; E. PACIFICI-MAZZONI, *Trattato delle locazioni*, in *Codice civile italiano*, Firenze 1887, p. 397; L. ABELLO, *Della locazione*, Napoli-Torino, 1908, p. 54 ss. Il testo può leggersi come pubblicato a Torino, Stamperia reale, 1865.

di un *Werk*, così come precedentemente si parlava di attività e risultato. E' d'altro canto evidente che simile ricostruzione – presente dunque sia nello schema locativo ancora recepito in Francia ed Italia che in quello accolto nella legge tedesca, formalmente innovativo e di rigetto del precedente – trovava le sue più profonde motivazioni nella ripartizione, quali problemi altrimenti insoluti, della responsabilità per inadempimento e del rischio, come dimostra l'esame della dottrina germanica più esplicita in tal senso¹⁶⁹.

Si può dunque già ora verificare la sostanziale continuità della tradizione pandettistica, appunto incentrata sulla distinzione tra *locatio operarum* e *locatio operis*, della quale risentirà, a tacer d'altro, anche colui che di lì a poco avrebbe edificato per la prima volta il contratto di lavoro nel nostro paese¹⁷⁰. Una continuità, tuttavia, che non pare solo o prevalentemente incentrata sulla sua “resistenza”, logica prima ancora che giuridica, dal diritto romano al secolo XIX, passando per il periodo intermedio; quanto, ancora, su specifiche esigenze sollecitate dalla rivoluzione francese che avrebbero trovato collocazione nel codice napoleonico e nella dottrina conseguente¹⁷¹.

Per altro verso, la stessa elaborazione del periodo intermedio, accogliendo l'ulteriore elemento del *dare aliquid utendum* come contenuto, in genere, della *locatio*, da un lato non si distacca totalmente dal diritto romano, se non per il richiamo in funzione causale dell'*uti frui*; dall'altro, e proprio perciò, anticipa “inconsapevolmente” la moderna distinzione tra obbligazioni di lavoro sulla base dell'autonomia esecutiva del debitore di lavoro¹⁷². Ma nel complesso al diritto intermedio appare ancora estranea l'idea dell'attribuzione in godimento di *operae*: idea che invece si affermerà, come anticipato, solo con la codificazione francese del 1804.

¹⁶⁹ Cfr. K. RIEZLER, *Der Werkertrag*, in *Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess*, IV, 1900, p. 41 ss. e A. RUMELIN, *Dienstvertrag und Werkertrag*, Tubinga, 1905, p. 16 ss., richiamati anche da L. SPAGNUOLO VIGORITA, op. ult. cit., p. 70.

¹⁷⁰ Evidentemente ci si riferisce a L. BARASSI, nell'opera fondamentale da ultimo citata.

¹⁷¹ Cfr. ancora L. SPAGNUOLO VIGORITA, op. ult. cit., p. 75. Da ultimo, per un ampio esame dell'ambiente ideologico, sociale e giuridico “preliminare” all'emanazione del code civil napoleonico, v. S. SOLIMANO, *Verso il code Napoléon, Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano, 1998. I lavori preparatori del codice civile possono essere letti in P.A. FENET, (cur.) *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Osnabruck, 1968, in particolare tomo IV, *Du louage, Du louage d'ouvrage et d'industrie*.

¹⁷² Op. ult. cit., p. 87.

Ne consegue, in definitiva e rinviando ad oltre una trattazione più approfondita dei rapporti tra pandettistica, codificazioni e nozione di contratto di lavoro, che, seppure piegato alle esigenze di individuare le *operae* (il lavoro umano) e non più la persona quale oggetto della obbligazione del *locator operarum*, in chiaro accoglimento delle istanze sociali del tempo, anche nel codice francese viene comunque recepito lo schema locativo. E si tratta, in buona sostanza, del recepimento di quel dogma fondato sulla corrispondenza tra “qualunque attività lavorativa e *locatio operarum/operis*” e quindi, nell’interpretazione dello stesso codice, sull’ulteriore dogma relativo all’alternativa attività-risultato, che sarà, lo si è accennato, ripreso e consolidato nel BGB tedesco mediante il *Dienstvertrag* e il *Werkvertrag*¹⁷³. Mentre si impone un ultimo accenno, di collegamento con ciò che subito si dirà, circa l’interesse dell’analisi del periodo considerato e dei fattori in esso maggiormente rilevanti, individuati nel ruolo della dottrina romanistica (*rectius* pandettistica) e nell’avvio dell’opera di codificazione del diritto, per quel che riguarda, infine, la “retribuibilità di ogni specie di attività, e quindi anche di quelle *operae* che ancora Troplong difende come *liberales* e pretende di escludere dallo schema locativo”¹⁷⁴.

2. *Mandato e operae liberales: un primo ostacolo per il code Napolèon e la dottrina francese successiva.*

Come accennato in chiusura del paragrafo precedente, un momento particolarmente fecondo per l’analisi in corso è situabile nella *vexata quaestio* della corretta collocazione, nell’ambito sopra descritto, delle c.d. prestazioni intellettuali, altrimenti individuate/bili quali professioni liberali. Caratteristica principale di esse è invero quella di consistere sì in attività e prestazioni, ma in prestazioni che, per la loro nobile natura e soprattutto per il fatto di non (poter) richiedere un corrispettivo, erano difficilmente riconducibili da un lato al mandato e dall’altro al più ampio concetto di locazione: se non,

¹⁷³ *Amplius*, anche con riguardo ai rapporti tra tale periodo storico e la costruzione del moderno contratto di lavoro - sulla quale v. peraltro *infra*, spec. cap. IV – v. ancora L. SPAGNUOLO VIGORITA, op. cit., cap. II, *passim*.

¹⁷⁴ Cfr. op. ult. cit., p. 94 e ivi anche i riferimenti alle opere di Troplong e della dottrina francese.

come subito vedremo, con notevoli sforzi e costi in termini di ricostruzione sistematica e di esiti pratici¹⁷⁵.

In verità, il rapporto tra i termini richiamati – locazione, mandato, professioni intellettuali o opere/professioni liberali – non appare così facilmente e pianamente ricostruibile. L'intera storia del mandato, così come tracciata dalla migliore dottrina¹⁷⁶, sta a dimostrare - insieme all'utilizzo, spesso ultroneo e tratatizio, dell'istituto locativo quale contenitore "astratto" - come questo sia veramente un passaggio fondamentale per una esatta ricostruzione delle fattispecie lavorative dalle origini ai giorni nostri. Peraltro, se è vero che la categoria delle *operae liberales* era ignota, come tale, al diritto romano e alle sue fonti¹⁷⁷, è ancora il periodo intermedio a costituire il migliore banco di prova della ricostruzione che seguirà. In tale contesto, esse dapprima vengono incluse in una categoria omogenea esterna alla locazione, quindi vengono ricondotte al mandato.

Con Bartolo si afferma che si ha locazione in caso di attività materiale, ma non se si tratta di un fatto cui è *admistum jus*, di un'attività giuridica. Con Cujacio – e nell'ambito di un nuovo metodo di coordinamento dei testi – i fatti non locabili sono identificati con le opere liberali, le quali, tuttavia, non vengono immediatamente ricondotte al mandato ma, talora, a contratti innominati simili alla locazione¹⁷⁸. Infine, con Pothier, si ribadisce che "le opere liberali possono essere attratte nell'area del mandato"¹⁷⁹, sulla base del fatto che le opere liberali non necessitano di un corrispettivo, e che ciò che viene pure elargito "*n'est pas quelque chose d'appréciable*". Sebbene in definitiva, e nel solco della tradizione romanistica, riemerge prepotentemente – quale *discrimen* fondamentale tra mandato e

¹⁷⁵ Da ultimo, ampiamente, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., passim e spec. p. 351 ss., 413 ss. Ma v. già L. BARASSI, *Mandato, deposito e contratto di lavoro*, in *RDComm.*, 1914, I, p. 113, ove si legge efficacemente che "tutta la materia del mandato è stata singolarmente tormentata e sconvolta dal tema obbligato delle opere liberali, che non si ebbe il coraggio di assegnare, se retribuite, risolutamente al contratto di lavoro".

¹⁷⁶ Cfr. G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 193 ss. e ivi interessanti riferimenti.

¹⁷⁷ Op. ult. cit., p. 197; ma v., per il richiamo alle fonti, SIBER, *Operae liberales*, in *Jher. Jb.*, 1940, p. 161 ss.; A. BERNARD, *La rémunération des professions liberales en droit romain classique*, Paris, 1935.

¹⁷⁸ Cfr. G. DE NOVA, op. ult. cit., p. 198-199.

¹⁷⁹ Ivi, p. 200.

locazione, e a prescindere dal problema specifico delle opere liberali – la sussistenza dei caratteri della gratuità o, *a contrario*, della onerosità.

In una sorta di efficace gioco delle parti, dunque, mandato, locazione e professioni liberali intersecano le proprie discipline e i propri destini, in una con il principio della codificazione in Europa; codificazione che, tuttavia, non sarà di per sé sola in grado di rispondere alle molte domande che i suddetti istituti pongono in quel momento e ancora porranno in seguito.

Sulla collocazione delle professioni intellettuali nell'ambito del lavoro autonomo, e soprattutto della sua più ampia e recente ricostruzione dottrinale¹⁸⁰, non ci sembra necessario insistere. E' piuttosto da ribadire, con la dottrina appena citata, come la distinzione tra opera intellettuale e manuale possa essere fatta risalire non solo, e non tanto, al medioevo, laddove invece le *opera liberalia* erano identificate con il lavoro intellettuale e spirituale quale “una delle attività che interessava le classi sociali”; giacché è con la Rivoluzione francese – o meglio con la fase ad essa prodromica – che si verifica una prima, forte, critica, seppure indifferentemente al lavoro manuale e intellettuale ed alle loro corporazioni.

Di modo che, in definitiva, sarà l'età moderna, a far compiere una svolta al tradizionale modo di intendere, e sminuire, il lavoro in senso lato, a tutto vantaggio di un'interpretazione, tipica “del “cristianesimo medioevale” che promuove il *labor*”¹⁸¹, per la quale il lavoro appunto viene definitivamente “assolto”; e riemerge vieppiù come fattore creativo nell'ambito di una “razionalizzazione intellettualistica” dell'opera della scienza e della tecnica come “lavoro”. “La moderna divisione sociale del lavoro presuppone la necessità, socialmente avvertita dai ceti direttamente interessati, di annoverare gli intellettuali tra la popolazione lavoratrice” e “le opere e i servizi intellettuali sono (oramai) beni o servizi definitivamente ascritti alla moderna morfologia del sistema economico-produttivo”¹⁸².

Se questo è vero, significa anche che opere e servizi intellettuali saranno, almeno inizialmente, visti quale possibile e anzi privilegiato oggetto di un contratto di mandato, sebbene in un secondo momento, e più correttamente anche sulla scorta della dottrina di Domat e Pothier,

¹⁸⁰ Cfr. ancora A. PERULLI, op. ult. cit.

¹⁸¹ Op. loc. ult. cit.

¹⁸² *Ivi*, p. 373.

fu possibile riportare le medesime opere liberali nell'alveo della locazione, ripristinando per il mandato "contorni più netti".

Ma, esaurita questa rapida digressione, occorre tornare al momento storico al quale ci eravamo fermati: ovvero all'approvazione del *Code civil* ed ai suoi primi commenti dottrinali. E' da qui, d'altro canto, che prende inizio il lungo e significativo, specie ai nostri fini, dibattito intorno alla distinzione tra locazione e mandato ed alla conseguente riconducibilità agli stessi concetti, variamente intesi, delle concrete ipotesi di attività lavorative.

Rilevano sul punto almeno tre norme del codice civile d'oltralpe: l'art. 1986, secondo il quale "*le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire*"; è l'elemento che riproporrà in termini nuovi la distinzione locazione/mandato, posto che, a sua volta, l'art. 1984 chiarisce che "*le mandat (...) est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour la mandant et en son nom*" e l'art. 1710 definisce la locazione di opere (o *louage d'oeuvres*) come "*un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre*".

Con l'interpretazione di tale assetto normativo, si affaccia l'idea di un mandato oneroso, di modo che la gratuità, correttamente leggendo il citato art. 1986, non appare più *de l'essence* ma *de la nature* del mandato¹⁸³. E in tal modo riappare altresì l'alternativa *art liberal-art mécanique* quale criterio discretivo tra mandato e locazione¹⁸⁴; ovvero un criterio fondato sulla natura della prestazione piuttosto che sulla natura del corrispettivo.

Risulta di tutta evidenza, a questo punto, come il controverso rapporto intercorrente tra mandato e locazione – quali istituti-cardine nei quali poter ricomprendere le diverse attività lavorative in sé considerate – possa considerarsi un punto di passaggio essenziale per il prosieguo dell'indagine. E in particolare risulta fondamentale ripercorrere, seppure brevemente e con più di un rinvio, la storia recente (ovvero dalle codificazioni in poi) del mandato, civile e commerciale, e degli istituti ad esso connessi e che hanno finito per connotarlo.

¹⁸³ A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1807-1809, v. *Mandat*. Per la dottrina italiana, per tutti F. DOMINEDÒ, A. LORDI, v. *Mandato commerciale*, in *Nuovo dig. It.*, 17, 1939, qui p. 88-89.

¹⁸⁴ G. DE NOVA, *Il tipo*, cit., p. 196.

3. Sui criteri distintivi tra mandato e locazione: la rappresentanza.

Premesso che il *Code civil* assume, quale *discrimen* tra mandato e *locatio*, il potere di agire in nome altrui, vi è da segnalare come i primi commentatori abbiano trascurato o comunque svalutato quel requisito, in quanto ritenuto mera espressione dell'*id quod plerumque accidit*¹⁸⁵. E' poi Duvergier¹⁸⁶ a chiarire la portata della norma citata, ritenendo criterio distintivo tra mandato e locazione: l'agire in nome del mandante, in altre parole la rappresentanza, che troverà ampi consensi, nonostante la critica di Troplong. Il quale ripropone un criterio – quello fondato sulla distinzione tra prezzo ed onorario, tra opere liberali e materiali – che, a suo dire, rispetterebbe maggiormente la tradizione.

L'opera di Troplong sul punto non è, come si avrà presto modo di verificare, scevra da effetti sulla successiva elaborazione dottrinale, nel momento in cui anche l'elemento della rappresentanza finirà per essere accantonato, anche sulla considerazione dell'istituto della commissione, inteso quale “contratto commerciale in cui l'esigenza dei traffici richiede che il commissionario operi senza svelare il nome del committente”¹⁸⁷. Ne rimane, tuttavia, che la dottrina francese scopre “piacevolmente” questo *tertium genus* di criterio discrezionale, dopo la gratuità e la rilevanza dell'attività svolta (atti di amministrazione), ed anzi ribadisce quali caratteri essenziali il compimento di un atto o una serie di atti giuridici e il potere di rappresentare il mandante¹⁸⁸. E rimane altresì che i compilatori del *Code civil*, richiamando espressamente il criterio della rappresentanza e accennando così implicitamente alla possibilità di un mandato retribuito – certo con tutto il portato problematico relativo alla

¹⁸⁵ Ivi, p. 202. Nella dottrina francese, richiamata anche da G. DE NOVA, v. A. MERLIN, op. ult. cit., v. *Mandat*; M. DURANTON, *Cours de code civil*, vol. III, Paris, 1824, p. 130. Tanto più che l'agire in nome altrui deòl mandante non appare, al tempo, concezione tradizionale del ordinamento francese, come dimostrano le opere di Domat e di Pothier; e ciò può significare che la definizione dell'art. 1984 trovi la propria origine nell'influenza dei gius-naturalisti.

¹⁸⁶ J.B. DUVERGIER, in TOULLIER-DUVERGIER, *Le droit civil francais suivant l'ordre du code*, vol. XIX, Paris, 1836, p. 313.

¹⁸⁷ Così G. DE NOVA, op. ult. cit., p. 204.

¹⁸⁸ In questo senso AUBRY E RAU, *Corso di diritto civile francese*, vol. IV, § 371 bis. Nella dottrina italiana v. i riferimenti in M. BARBERIS, *Il contratto di prestazione d'opera*, *DComm.*, 1913, I, p. 20 ss., qui p. 25.

qualificazione del compenso eventualmente previsto¹⁸⁹ - portano i germi dei successivi, e fondamentali, sviluppi del passaggio dal mandato civile a quello commerciale e, infine, al contratto di lavoro. Esattamente il percorso che si seguirà in questa sede, nei prossimi paragrafi.

Si è visto che, con l'emanazione del codice civile francese, il mandato trova una nuova, seppure per molti versi infelice¹⁹⁰, sistemazione; ed altresì conferma della propria lettura nei termini, suaccennati, di contratto avente ad oggetto l'agire per conto e, soprattutto, in nome altrui. E tale requisito non viene, in verità, più di tanto approfondito, dalla dottrina d'oltralpe dell'epoca, magari nascondendosi proprio dietro alla necessità di distinguere mandato e locazione e dare agli stessi maggiore o minore dignità o ancora ad un concetto specifico di commissione, quale agire in nome proprio¹⁹¹. La rappresentanza, pertanto, diviene il motivo conduttore delle analisi in tema di mandato, da un lato; e elemento di distinzione tra il mandato medesimo, la commissione e soprattutto la locazione d'opera. E d'altro canto è comunque vero che il "concetto di rappresentanza fu dal legislatore francese innestato nel concetto di mandato", nonostante le iniziali perplessità della dottrina post-codificazione; e ciò non poteva che significare che "il mandato in diritto francese ha in sé il carattere della rappresentanza"¹⁹².

4. I criteri distintivi nel codice civile del 1865 e nella dottrina italiana.

La diatriba intorno alla corretta distinzione tra mandato e locazione d'opera e d'opere persiste anche nel nostro ordinamento, sebbene in esso i termini di riferimento comincino ad essere più ampi, con il codice civile del 1865 e quindi con quello commerciale del 1882. Se è vero che il legislatore italiano si conforma, generalmente, al predecessore d'oltralpe, tale regola non sembra tuttavia potersi

¹⁸⁹ Su cui sin d'ora L. BARASSI, *Mandato deposito e contratto di lavoro*, in *RDComm.*, 1914, I, *passim* e qui p. 123.

¹⁹⁰ Cfr. in tal senso M. BARBERIS, *op. ult. cit.*, p. 25.

¹⁹¹ G. DE NOVA, *op. ult. cit.*, p. 204.

¹⁹² Sul punto v. già A. BOZZO, *Mandato e locazione d'opere*, in *GI*, 1905, IV, c. 298 ss., qui 309-310. V. anche G. GIORDANO, *Mandato, commissione, spedizione*, Torino, 1969, p. 19-20, ove pure si legge che "è in questo *potere di rappresentanza* che risiede la caratteristica fondamentale del mandato nel codice francese vigente, che lo differenzia dal mandato del diritto romano classico (...) nonché dagli altri contratti con i quali pur presenta delle analogie (locazione d'opera, gestione d'affari, ecc.)".

applicare *de plano* agli istituti in questione; e ciò, come subito si vedrà *a fortiori* per quel che riguarda la disciplina successivamente dettata per il mandato commerciale.

Gli artt. 1719 e soprattutto 1737 cod. civ. 1865, invero, ripetono dal codice napoleonico (o meglio dal codice sardo, agli artt. 2012-2043)¹⁹³ la presunzione di gratuità ma, tenuta nel debito conto la dottrina successiva a quest'ultimo, fanno quello che spesso, ma non è questo il caso, viene spregiativamente indicato come il "passo del gambero": un passo avanti e due indietro. La prima disciplina codicistica italiana evidenzia, dunque, le obbligazioni nascenti dal contratto definito come quello "in forza del quale una persona si obbliga gratuitamente o mediante compenso a compiere un affare per conto di un'altra persona da cui ne ha avuto l'incarico" (art. 1787). Definizione nella quale debbono necessariamente rinvenirsi alcuni spezzoni maggiormente rilevanti e ai quali va indirizzata ora l'attenzione, scontato che, approssimativamente, il percorso appare quasi identico, nei rapporti tra dato normativo e primi interpreti e nelle conclusioni raggiunte a quanto avvenuto più di cinquant'anni prima in Francia¹⁹⁴.

In primo luogo la presunzione di gratuità: che non appare più assoluta ma temperata dalla possibilità di prevedere un compenso. Quindi l'eliminazione dell'inciso "in suo nome" (*en son nom*) e soprattutto la sostituzione della dizione "compiere un affare" alla più ampia "fare qualcosa" (*faire quelque chose*). E', quest'ultimo, un elemento molto rilevante, in specie per quel che attiene alla qui tentata ricostruzione di una fattispecie lata di attività lavorativa.

Infine, meno letteralmente e più genericamente, l'art. 1787 cod. civ. 1865 consente addirittura due interpretazioni radicalmente opposte: quella per cui, pur in assenza di un dato testuale, rileva ancora il requisito della rappresentanza; e quella, invece, per la quale tale requisito non trova alcuno spazio¹⁹⁵, in specie alla luce del chiaro ed esaustivo dato letterale, ma che pur tuttavia non riesce a fornire o anche solo proporre soluzioni alternative. Una situazione, si capisce, di sostanziale *impasse* alla quale potrà supplire solo un successivo intervento legislativo che peraltro aggiunge complessità a complessità.

¹⁹³ Cfr. G. GIORDANO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., p. 24.

¹⁹⁴ E' questa l'opinione che consegue alla lettura dell'*excursus* storico-giuridico in tema di G. DE NOVA, cit., rispettivamente pp. 201 ss. e 204 ss.

¹⁹⁵ Cfr. ad es. GIORGI, *Obbligazioni*, vol. III, p. 160.

Ai fini che qui interessano, tuttavia, è necessario fermare l'attenzione non tanto – e non ancora¹⁹⁶ – sul profilo della rappresentanza, che pure costituirà, anche nella dottrina italiana, un punto di riferimento costante; quanto su quello dei contenuti dei negozi gestori generalmente ricondotti o riconducibili al novero del mandato. Ed ancora, si tratterà di verificare come, anche nel nostro ordinamento, si sia potuto distinguere tra le diverse figure accomunate dallo svolgimento di attività *lato sensu* lavorativa per conto altrui, primo luogo tra locazione e mandato civile e quindi, nello svolgersi della legislazione, tra quelle figure ed il mandato commerciale ed infine l'incipiente contratto di lavoro.

Come si è accennato, trattando delle prime definizioni codicistiche dell'istituto, la maggiore difficoltà interpretativa nei suoi confronti riguardava i criteri di distinzione di esso con la locazione d'opera e di opere. E tuttavia, rispetto al precedente francese, la definizione post-unitaria, da un lato consentiva maggiori margini di differenziazione, dall'altro rendeva quest'ultima ancor più problematica e complessa. Sotto il primo profilo va menzionato quell'ordine di idee per il quale – giusta la chiara definizione del codice del 1865, in termini di non necessarietà della rappresentanza – al mandatario non è né essenziale né naturale (per riprendere i termini già proposti nella dottrina francese) il possesso del requisito rappresentativo¹⁹⁷.

Mentre quella sorta di “annacquamento” del requisito della gratuità – tipico del diritto dei romani ma altresì gravido di problematiche conseguenze sul piano della collocazione dogmatica, come si è visto, delle opere liberali – derivante dalla previsione di cui al solito art. 1787, ove si chiarisce la possibilità di un mandato

¹⁹⁶ V. infatti il cap. II, dedicato appunto agli aspetti più strettamente civilistici del tema indagato e, soprattutto, ai temi della gestione e della cooperazione.

¹⁹⁷ Sul punto v. già le osservazioni di A. BOZZO, *Mandato e locazione d'opere*, op. cit., spec. p. 307 ss. ove invece si insiste a valutare quel criterio di differenziazione la rappresentanza. In tal modo l'A. supera il dato normativo specifico (art. 1737) con quello ancor più particolare di cui all'art. 1744, in tema di mandato in nome proprio. Essa costituirebbe, in altre parole, l'eccezione che dimostra come nella generalità dei casi si tratti di un istituto dotato del carattere della rappresentanza. Ma si vedrà nel testo come tale ordine di opinioni sia stato, peraltro facilmente, superato della più attenta dottrina, in specie nelle letture contestuale delle norme del codice civile e di quelle, dedicate al mandato commerciale del codice di commercio del 1882. V. sin d'ora L. BARASSI, *Mandato, deposito e contratto di lavoro*, cit., spec. p. 101; M. CARBONI, *Carattere differenziale tra mandato e locazione d'opere*, in RDC, 1915, p. 437; A. LA LUMIA, *Mandato e locazione di opere*, in DComm., 1911, I, spec. p. 107-109.

“mediante compenso”, ovvero non (o non solo) gratuito, rendeva ovviamente ancor più complicato distinguere tra mandato civile “retribuito” e locazione di opera e di opere¹⁹⁸.

Il quadro così brevemente delineato, nel quale si trovava a dibattersi la nostra dottrina, sia dei commercialisti che civilistica, doveva inoltre mutare, e di conseguenza influenzare le stesse opinioni dottrinali, sulla base del nuovo codice di commercio e, ancor prima, di quanto disciplinato o non regolato dai precedenti testi francesi¹⁹⁹. E in effetti, i francesi avevano regolato, nell’ambito del codice di commercio, il solo contratto di commissione, definito all’art. 94 come quello per il quale il “*commissionnaire agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d’un commettant*” e rinviando poi alla disciplina di cui al libro III, titolo XIII, del codice civile napoleonico. Di qui, e soprattutto dal fatto che il legislatore italiano fu costretto a seguire una diversa strada, mediante una nuova regolamentazione del mandato, questa volta definito espressamente “commerciale”, non poteva che conseguire una ovvia confusione nella stessa dottrina: vi era dunque chi ancora proponeva come caratteristica del mandato la rappresentanza²⁰⁰; e chi, invece, cominciava ad uscire dalle due rigide alternative pregresse e incentrate sulla gratuità e sulla rappresentanza, proponendo soluzioni sempre più vicine all’oggetto del contratto medesimo ovvero, più correttamente, al contenuto della prestazione con il contratto richiesta ed offerta²⁰¹.

¹⁹⁸ Va ricordato come l’uso pressoché indistinto, nella trattazione e sino ad ora, dei termini locazione d’opera e locazione d’opere – a meri e comuni fini discretivi rispetto al contratto di mandato – deriva dal fatto, non secondario, che solo con la nascita del moderno contratto di lavoro, comunemente resa coincidente con la pubblicazione de *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano* di Barassi (su cui da ultimo v. le spesso discordanti interpretazioni di GAETA, *Ludovico Barassi (1873-1961)*, in LD, estate 1997, p. 521 ss.) e quindi PERA (*Per una rilettura del Contratto di lavoro di Ludovico Barassi*, in RIDL, 1998, I, p. 3 ss.), fu possibile distinguere a loro volta, sulla falsariga della pandettistica, *locatio operis* e *operarum*, ed arrivare ad equiparare quest’ultima, caratterizzata dal profilo della subordinazione, a quello che sarebbe divenuto, sin dal libro quinto del codice civile del 1942, l’oggetto principale di attenzione della nascente dottrina giuslavoristica (per tutti L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *RSoc.*, 1965, I, p. 674 ss.).

¹⁹⁹ Sul punto v. ad es. M. BARBERIS, *Il contratto di prestazione d’opera*, cit., p. 28.

²⁰⁰ V. ad es. L. ABELLO, *Della locazione*, II, cit.; E. VIDARI, *Del mandato commerciale e della commissione*, Milano, 5^a ed., 1900.

²⁰¹ Ci si riferisce senz’altro a A. SRAFFA, *Del mandato commerciale e della commissione*, in *Comm. cod. comm.*, vol. IV, Milano, 2^a ed., 1933; ma anche a C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, I, Milano, 1934, p. 251 ss.; ed altresì a L. BARASSI, op. ult. cit. e M. BARBERIS, op. ult. cit., p. 27 ss. Un simile percorso è

La discussione intorno alla corretta distinzione tra locazione - nella quale ancora erano fatte rientrare tutte le ipotesi di attività lavorativa, anche se concernenti professioni intellettuali²⁰² - e mandato non poteva dunque trovare soluzione neppure nel testo vigente del codice civile, il quale, come detto, se da un lato proseguiva il tracciato di cui al codice francese, dall'altro se ne discostava per aspetti certo non marginali: appunto il ruolo della rappresentanza, quello della gratuità, e ancor più il confine tra la locazione medesima e forme di mandato non più rigorosamente gratuite ma, e viepiù, onerose; in quanto rispondenti ad interessi economico-sociali che non potevano altrimenti trovare idonea collocazione dogmatica, giusta la presenza, nel codice commerciale del 1865, della sola commissione, recepita (art. 71) così come già disciplinata nel codice albertino (art. 100) e prima in quello francese (art. 92)²⁰³.

E pur tuttavia, un elemento, forse non nuovo ma senz'altro innovativo nella sua utilizzazione, veniva riconsiderato dalla nostra dottrina, la quale, a tacere d'altro, partiva comunque dalla posizione di vantaggio di muoversi sulle orme già tracciate da quella d'oltralpe. Tale elemento, già in parte emerso nelle precedenti affermazioni, non riguarda aspetti per così dire "esterni"²⁰⁴ all'istituto considerato, bensì assolutamente caratterizzanti e che troveranno di lì a poco collocazione nel mandato commerciale, sì come regolato nel codice di commercio del 1982. Già parte della dottrina, e francese e italiana, aveva d'altro canto rilevato l'insufficienza di quelli che potremmo ormai denominare criteri classici di distinzione tra mandato e locazione: il binomio gratuità/onerosità con la peculiarità delle opere liberali, la rappresentanza; ed aveva conseguentemente incentrato l'attenzione su aspetti intrinseci all'attività (*lato sensu* lavorativa) richiesta al mandatario o al locatore d'opera/e.

delineato da C. SANTAGATA, *Del mandato*, in *Comm. cod. civ.*, Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1985, p. 7 ove tre fasi d'evoluzione dell'istituto sono fatte corrispondere "al carattere gratuito od oneroso della prestazione (...) all'emancipazione della rappresentanza dallo schema contrattuale (:::) alle precisazione della prestazione tipica del mandatario"; il tutto ben avendo in mente le parallele discipline della commissione e del contratto di lavoro. Ma v. anche *infra*, note e testo.

²⁰² Cfr. per tutti A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., *passim* e soprattutto p. 351 ss.

²⁰³ Cfr. sul punto C. SANTAGATA, op. ult. cit., p. 21; ed anche G. DE NOVA, *Il tipo*, cit., p. 206-207.

²⁰⁴ Di criterio "estrinseco" parla A. LA LUMIA, *Mandato e locazione*, op. cit., p. 106-107 a proposito della gratuità e della rappresentanza.

Così, di volta in volta emerge un criterio “sostanziale”, ora individuato nell’oggetto rispettivamente del mandato (trattazione di “negozi giuridici”) e della locazione (compimento di “atti materiali”)²⁰⁵; o ancora in una sorta di ampio *spatium deliberandi* del mandatario, ovvero nella facoltà prendere una “deliberazione” circa un negozio giuridico del principale (“attitudine al volere), laddove la locazione di opere è caratterizzata dalla mera “abilità intellettuale o manuale”²⁰⁶. Secondo altri si tratterebbe di verificare la sussistenza, nell’ambito del “diritto subiettivo”, degli elementi della volontà e dell’interesse, non sempre coincidenti nella medesima persona²⁰⁷: di modo che è facile affermare che per il perseguimento d’interessi altrui è possibile utilizzare una semplice “attività materiale” o, per altro verso, un’attività invece “volitiva”²⁰⁸.

Interessante appare altresì l’opinione di chi, nell’ambito di un’ampia ricostruzione anche storica dell’istituto al termine della quale addirittura si ipotizza “un unico tipo di contratto” nel quale far confluire - *de iure condendo* – funzioni astrattamente riconducibili al mandatario e “funzioni di locatore”²⁰⁹, individua quale criterio discrezionale quello relativo alla “natura dell’attività che una delle parti si obbliga a prestare. Tale opinione troverebbe inoltre conforto nella lettera dell’art. 1737 cod. civ. 1865, laddove esso utilizza l’espressione “affare”, a sua volta derivante dalla tradizione della pandettistica sulla base del *negotium* romano, ma non recepita dai codificatori napoleonici²¹⁰.

²⁰⁵ Così principalmente A. SRAFFA, *Del mandato commerciale e della commissione*, cit., p. 19.

²⁰⁶ Cfr. C. VIVANTE, *Trattato*, cit., p. I, p. 390. Di atti di amministrazione *lato sensu*, quale caratteristica del mandato, parla J. ACCARIAS, *Il diritto romano privato e puro*, § 359.

²⁰⁷ Ed è questa una considerazione non banale ma significativa dal nostro punto di osservazione, che riecheggia invero quanto accertato con riguardo al sorgere, in ambito romano, dell’esigenza alla base della nascita di istituti di cooperazione, sia giuridica che materiale; istituti dai quali ha preso in verità le mosse la presente trattazione.

²⁰⁸ Cfr. in questo senso ancora A. LA LUMIA, op. ult. cit., p. 113.

²⁰⁹ M. BARBERIS, *Il contratto di prestazione d’opera*, cit., p. 43. Sul punto v. anche sin d’ora L. BARASSI, *Sui limiti di una codificazione del contratto di lavoro*, in *Filangieri*, 1899, 5, p. 111 ss.

²¹⁰ Ma v. l’opinione di L. BARASSI, *Mandato*, cit., p. 103, che arriva a sostenere che il termine “affare” non coincida solo con un’attività giuridica, ma si estenda altresì, se non a “qualunque forma di attività”, ad una “più ampia portata”. Conclusione rilevante anche soprattutto per quello che si dirà in seguito, §§ succ. e spec. cap. IV.

Avanzando nel tempo, e nello stesso esame della dottrina italiana di fine secolo scorso e dei primi del novecento, si può dunque verificare come al centro della distinzione tra i due istituti contrapposti (e più spesso concorrenti) si situino sempre più l'oggetto degli stessi, l'attività richiesta, in altre parole la prestazione lavorativa dedotta in obbligazione; volendo usare termini strettamente giuslavoristici, le mansioni del prestatore o mandatario. Il che, come subito vedremo, porta ad un riavvicinamento degli istituti medesimi – con gli stessi problemi delle origini, in una sorta di circolo vizioso²¹¹; riavvicinamento che pur trovando propri e non irrilevanti limiti già nella approvazione del nuovo codice di commercio, nel 1882²¹², finirà per sfociare nella creazione, dapprima dottrinale e quindi legislativa del contratto di lavoro subordinato.

5. (segue): *la rappresentanza nel codice di commercio del 1882: il mandato commerciale.*

Che il processo di separazione/avvicinamento tra mandato e locazione costituisca un dato costante è dimostrato, *in apicibus*, dal tenore di uno dei più autorevoli commenti alle norme in punto di mandato commerciale, contenute negli artt. 349-366 cod. comm.: a proposito dei rapporti intercorrenti fra personale e titolare di azienda di commercio si nega infatti che “nella classe degli impiegati di commercio predomini il carattere del mandato sulla locazione d’opera, ché, nella realtà, le relative funzioni si accomunano nella loro finalità economica, avendo per precipuo fondamento una prestazione che il personale, mandatario o locatore d’opera, compie a vantaggio dell’azienda, sicché il suo è propriamente un rapporto di servizio caratterizzato dal vincolo d’autorità e di dipendenza fra prestatore d’opera ed impresa”²¹³.

²¹¹ Spunti in questo senso in M. CARBONI, *Carattere differenziale tra mandato e locazione d’opere*, in RDC, 1915, p. 434.

²¹² V. sin d’ora A. RAMELLA, *Del mandato commerciale*, in *Il codice di commercio commentato*, coord. da Bolaffio e Vivante, vol. VI, Torino, 1928, *passim* e spec. p. 159 ss. Ma anche la fondamentale opera di A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, ivi, vol.

²¹³ Op. ult. cit., p. 241-242. V. anche A. PERULLI, op. ult. cit., p. 99-100, ove si segnala l’andamento “pendolare” della materia e della relativa normativa: dal *code Napoléon* e dagli artt. 1737 e 1744 cod. civ. 1865 agli artt. 349 e 380 cod. comm. 1882. E già E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1937, p. 250 e 311 ss. Sulla disciplina del mandato commerciale e degli istituti connessi (commissione, institori e rappresentanti) v. anche le osservazioni delle diverse

Codesta citazione - ed il testo legislativo in commento - si presta ad una serie di considerazioni, introduttive al tema del mandato commerciale e dei suoi rapporti, non sempre univoci, con il mandato civile anzitutto, e con il nascente contratto di lavoro subordinato in seconda battuta. In primo luogo essa evidenzia ciò che sino a questo momento era apparsa solo come un'intuizione dottrinale, ovvero la somiglianza ed a volte l'analogia tra mandato (ancora civile) e locazione d'opere, entrambi contenitori (ma soprattutto quest'ultimo), si è visto, di svariate attività *lato sensu* lavorative. Inoltre, in essa emergono alcune peculiarità delle fattispecie considerate che, trovando compiuta trattazione nelle pagine successive, possono essere qui solo ricordate: la caratterizzazione "gestoria" e rappresentativa insita in alcune figure tipiche di lavoro subordinato, la possibilità di cumulo di posizioni di amministratori/dipendenti, la "destinazione" comune dell'attività svolta, in regime di subordinazione (o meglio locazione) e di mandato, verso un interesse altrui, nella specie "a vantaggio dell'azienda", la incipiente rilevanza dell'elemento della dipendenza e, in definitiva, della subordinazione. Infine, il passo citato si fonda su un presupposto normativo - il regio decreto n. 1825/1924²¹⁴, volto a disciplinare appunto i rapporti di impiego - che va ben oltre le precedenti innovazioni introdotte in tema di mandato, ma non di locazione, dal codice del commercio del 1882.

Con l'approvazione del nuovo codice di commercio, dunque, il frequente raffronto fra istituti sostanzialmente omogenei muta i proprio termini di riferimento: non più mandato civile *versus* locazione d'opere (più che d'opera, spesso utilizzata, si è visto, impropriamente e facendo riferimento alla prima); ma mandato commerciale *versus* contratto di impiego, anzitutto e contratto di lavoro, indi. Il cambiamento, non solo formale, non è ovviamente di poco conto. Esso presuppone infatti, a monte, l'avvenuta sistemazione, *in primis* normativa, della complessa materia e dunque la piana possibilità di ricondurre le diverse ipotesi di volta in volta all'uno o all'altro istituto.

Camere di commercio, in *Progetto del Codice di commercio del Regno d'Italia, Osservazioni e pareri sul progetto preliminare per la riforma del codice di commercio*, Firenze, 1878, p. 500 ss. e 535 ss.

²¹⁴ In tema v., sostanzialmente *ante litteram* seppure brevemente, P. COGLIOLO, *Idee direttive per il contratto d'impiego pubblico e privato*, in *Scritti varii di diritto privato*, II, Torino, 1917, p. 96 ss. E dello stesso A., v. alcuni spunti in *L'interpretazione sociale del codice civile*, ivi, I, p. 38 ss., ovviamente con riguardo al codice del 1865.

Il ricordato passaggio, efficacemente definito “travagliato e denso di ambiguità”²¹⁵, riproponeva peraltro le medesime problematiche, generalmente risolte - o meglio tendenzialmente affrontate - attraverso la ricerca di una soluzione “interna” alla stessa fattispecie coinvolta. Ovvero con l’ausilio della “consapevolezza della diversa natura intrinseca della prestazione dedotta a carico del mandatario”, oramai “dato acquisito ed irreversibile” nella nostra dottrina.

Sul piano della disciplina del rapporto di lavoro, d’altro canto, il codice di commercio si presentava assolutamente lacunoso, sebbene si trattasse del “rapporto fondamentale tra i rapporti relativi all’organizzazione dell’impresa”²¹⁶. Di modo che solo con il codice del 1942 si potrà sostenere fondatamente che proprio il libro del lavoro - sul presupposto che la scienza del diritto commerciale era stata la prima a costruire il concetto di impresa come organizzazione del lavoro - “è stato chiamato ad assorbire la parte più viva del diritto del lavoro”²¹⁷.

E in effetti, in qualche misura il codice di commercio solo accenna ad alcuni rapporti di lavoro, caratterizzati dalla presenza del requisito della rappresentanza, ma li colloca in definitiva nell’ambito del mandato commerciale, a sua volta nuovo contenitore di figure tradizionalmente a cavallo tra il diritto commerciale o dell’impresa e ciò che sarà il diritto del lavoro, o meglio dei rapporti di lavoro

²¹⁵ A. PERULLI, op. ult. cit., p. 101, che pure affronta in prevalenza, data anche la materia specifica affrontata, la distinzione tra mandato e locazione d’opera, piuttosto che di opere. Ma sulla concreta attività riconducibile alla figura del mandato v. anche *infra*, cap. II e già i §§ succ. di codesto cap. I.

²¹⁶ Così A. ASQUINI, *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1961, p. 88-89. Ove pure si rileva l’anomalia per la quale lo stesso codice di commercio regolava, invece, il rapporto di lavoro in relazione all’impresa . di navigazione (contratto di arruolamento); su cui da ultimo L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 1998.

²¹⁷ V. ancora A. ASQUINI, *L’architettura del libro del lavoro*, ora in *Scritti giuridici*, cit., III, p. 96, che in tal modo sembra rafforzare l’idea, dalla quale prendono vita molte delle considerazioni svolte o ancora da svolgere in questo lavoro, di un rapporto ancor più stretto tra diritto del lavoro e diritto commerciale, specie in ordine alla loro evoluzione normativa ed alla predisposizione di tipi normativi quanto meno analoghi o funzionalmente convergenti: appunto il mandato (e mandato commerciale) e il rapporto (più che la locazione d’opera o il contratto) di lavoro. Interessante anche, dello stesso A., *Sull’autonomia del diritto del lavoro*, ora in *Scritti giuridici*, I, p. 99 ss. e spec. p. 113-114, ove si accenna ad “un sistema di norme generali, ricavate dalle diverse leggi speciali (ovvero “norme regolatrici dei rapporti di lavoro come leggi civili, commerciali, o marittime”), e capaci di abbracciare tutto il campo del lavoro”.

all'interno dell'impresa medesima, e comunque nell'alveo del diritto civile in senso ampio²¹⁸. Ciò facendo, inoltre, il legislatore del 1882 si pone al di là di quanto fatto dal suo omologo francese, che non aveva ritenuto di disciplinare specificamente la forma commerciale del mandato, conservato dunque nell'ambito del diritto (e del codice) civile. Il codice commerciale, pertanto, lungi dallo "accettare le linee generali del mandato quali sono profilate nel codice civile", propone una "distinta trattazione del mandato commerciale, dandovi perfino una apposita e speciale definizione"²¹⁹. D'altro canto, si è appena detto, nel codice civile mancavano norme riferibili ai mandatari più social-tipici: preposti, commessi viaggiatori e di negozio, etc.²²⁰.

Si recupera così l'elemento, già abbandonato, della rappresentanza, posto che ai sensi dell'art. 349 cod. comm. "il mandato commerciale ha per oggetto la trattazione di affari commerciali per conto e in nome del mandante", ad onta delle critiche svolte sul punto dalla stessa dottrina²²¹.

Un altro punto essenziale, nell'ambito dell'esame della fattispecie introdotta dal codice di commercio del 1882, è quello della corretta (e da alcuni ritenuta inopportuna e problematica) distinzione tra mandato civile e commerciale. Se è vero che la norma parla di "affari commerciali" il problema conseguente riguarderà, da un lato, l'individuazione di codesta nozione; dall'altro, l'incontestabile fatto che solo in tal modo, con una regolamentazione specifica ed *ex novo* dell'istituto, si sarebbe potuto rispondere alle pressanti esigenze dei traffici d'affari e commerciali. In ciò dunque sta la causa profonda dell'affermarsi dell'istituto, in maniera del tutto simile a quanto effettivamente avvenuto in tempi lontani, quando l'espansione territoriale e commerciale di Roma fece sorgere, nella prassi prima che nella disciplina giuridica, istituti incentrati sul fenomeno prepositorio o institorio²²². Secondo la citata commissione chiamata a risolvere la questione, invero, "la più estesa forma di mandato commerciale (...) è

²¹⁸ In generale sul tema F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *RDComm.*, 1942, I, p. 376 ss.

²¹⁹ Così U. PIPIA, *Teoria del mandato civile e commerciale*, Milano, 1902, p. 44, che peraltro considera tale soluzione "non solo superflua, ma scorretta"; v. anche, della stessa opera, p. 86 ss., circa la distinzione tra mandato civile e commerciale.

²²⁰ Artefice della trattazione separata del mandato commerciale fu soprattutto il Mancini e quindi l'on. Corsi: cfr. gli *Atti della commissione*, chiamata a regolare tale materia, del 1889, verb. CXLVI, n. 849.

²²¹ Cfr. ancora U. PIPIA, op. ult. cit., p. 46 e ivi anche una rassegna dei codici e della legislazione europea sul punto.

²²² V. *supra*, § 1.3. ss.

la preposizione di un institore ad un intero commercio”. Ma anche in tale ambito risorge imprescindibilmente la questione della distinzione tra tali figure ed i locatori di opere, sebbene per l’institore si arrivi a sostenere che esso è “mandatario e locatore d’opere nello stesso tempo”²²³. Ciò nonostante, autorevole dottrina chiarisce come “in ogni specie di mandato è insito ed implicito l’elemento della prestazione a favore altrui” e anche che “quell’elemento di locazione d’opere è comune ad ogni specie ad ogni specie di mandato, in quanto ogni mandatario fa, opera, pone in essere un lavoro”. Ecco ancora, per dirla con le parole dello stesso Pipia, “un elemento in più per dimostrare la connessione ed affinità dei due istituti” (mandato commerciale e locazione di opere). Sino ad arrivare agli agenti di commercio, nei quali “prevale l’elemento del locatore d’opere”, giacché “pongono in essere atti materiali andando a cercare clienti e trasmettendo le proposte al principale”²²⁴.

Letta in questo modo, la disciplina del mandato commerciale, ma ancor prima la sua *ratio* e nozione, non appaiono facilmente distinguibili rispetto a quelle della locazione delle opere: entrambe hanno per contenuto una prestazione ed un lavoro; sebbene ci si possa, in fine di una lunga ed annosa disputa, avvicinare ad una conclusione, non del tutto, ma solo in parte accettabile, incentrata sulla natura degli atti compiuti per conto altrui. Negozi giuridici ed esecuzione di atti materiali o ancora risultati principalmente giuridici e principalmente materiali²²⁵: una distinzione che troverò comunque modo di essere svalutata nel prosieguo dell’indagine e altresì nella successiva elaborazione dottrinale, seppure sul contiguo tema della rappresentanza c.d. indiretta²²⁶.

A tale stregua il mandato, in specie commerciale, si avvicina “pericolosamente” alla locazione di opere o, come già si usa dire nel 1902, al contratto di lavoro; nella relazione tra i quali il primo

²²³ *Contra*, U. PIPIA, op. ult. cit., p. 92. Ma v., *amplius, infra*, cap. II.

²²⁴ Così, in giurisprudenza, Corte Milano, 5 febbraio 1901, in *Arch. Comm.*, 1901, 126. Interessanti spunti in A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., p. 137-139 e ivi anche ulteriori riferimenti, ove si qualifica l’agente come *locator operarum* senza retribuzione, “storicamente uscito dalle file degli impiegati”; e in G. GHEZZI, *Del contratto di agenzia*, in *Comm. cod. civ. dir* da V. SCIALOJA e G. BRANCA, p. 10; U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967, p. 201-202.

²²⁵ Ancora U. PIPIA, op. ult. cit., p. 114-115.

²²⁶ V. sin d’ora, per tutti, S. PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, *passim*. E *infra*, cap. II.

costituirebbe il *genus*, la seconda la *species*²²⁷. Tale avvicinamento, per altro verso, trae luogo anche dal nuovo referente del legislatore commerciale del 1882: non più il codice e la dottrina francesi ma il più recente modello tedesco del 1861²²⁸. A questa stregua il mandato commerciale, dunque, si allontana sempre più da quello civile, specie in considerazione del proprio oggetto (“trattazione degli affari commerciali”), e finisce per assorbire, anche se ormai caratterizzato dal requisito della rappresentanza, quelle figure ausiliarie dell’imprenditore, tipici operatori commerciali, che, dotati di poteri rappresentativi, non potevano che sfuggire alla disciplina civilistica²²⁹.

Se ciò è vero, occorre altresì trovare una giustificazione al recepimento, da parte del nostro legislatore, di una soluzione in qualche modo viziata in partenza: quella per la quale il mandato, seppure commerciale, veniva sostanzialmente “saldato” con la rappresentanza, laddove pure tale tesi era stata superata dalla stessa dottrina germanica, sulla base del pieno riconoscimento di una fonte autonoma della rappresentanza²³⁰. In tal modo, parzialmente riprendendo quanto detto appena sopra, era possibile attrarre nell’alveo del mandato commerciale fattispecie “dotate delle caratteristiche oggettive della locazione d’opera: gli ausiliari “stabili” in rapporto di dipendenza col principale, gli ausiliari occasionali (laddove) erano spezzate figure unitarie, quali il commesso di negozio (...)”²³¹.

La suddetta giustificazione può forse essere rinvenuta nel fatto che - pur persistendo nell’errore di considerare in qualche misura connessi (la disciplina del) mandato e figure di locatori d’opere, specie sotto alcuni particolari profili come il risarcimento del danno

²²⁷ A ben riflettere, questa affermazione, del tutto opposta ad altra fatta da Lodovico Barassi, in *Mandato*, cit., si presterà ad essere ripresa nel prosieguo dell’indagine, laddove (cap. IV) si cercherà, anche sulla base della ricostruzione storica intrapresa in questo capitolo iniziale, di concludere il discorso circa il possibile ruolo “unificatore” dell’agire per conto, anche entro l’ambito di riferimento più strettamente giuslavoristico, tra autonomia, subordinazione, coordinazione: in altri termini alla ricerca del lavoro, dell’attività lavorativa, senza aggettivi.

²²⁸ C. SANTAGATA, *Del mandato*, cit., p. 22.

²²⁹ Sul punto v. anche A. SRAFFA, op. ult. cit., p. 164 ss.; e C. SANTAGATA, op. ult. cit., p. 23-25.

²³⁰ I riferimenti sarebbero numerosi: rinviando al cap. II, vanno ricordati quantomeno C. SANTAGATA, op. ult. cit., p. 25; PUGLIATTI, op. ult. cit., *passim* e soprattutto *Il rapporto sottostante alla rappresentanza*, ivi, p. 43 ss.

²³¹ Cfr. ancora C. SANTAGATA, op. loc. ult. cit., e G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 212 e ancora A. SRAFFA, op. ult. cit., p. 138. n. 2; S. PUGLIATTI, opp. locc. ultt. citt.; cfr. anche cap. III.

per il recesso senza giusta causa o il privilegio previsto per il mandatario in modo più favorevole che per il locatore d'opera – si trattava di distinguere comunque tra mandato commerciale e locazione mediante l'utilizzo dell'istituto della rappresentanza, e soprattutto che tale distinzione non assumeva alcuna valenza “drammatica” come invece sarebbe accaduto con la distinzione tra locazione d'opera e d'opere dapprima, e lavoro subordinato e autonomo poi, poiché sterile quanto ad effetti.

6. *L'emersione della fattispecie locazione di opere/contratto di lavoro: (rinvio).*

La dottrina giuslavoristica è solita collocare la nascita (di una compiuta elaborazione) del diritto del lavoro contestualmente alla pubblicazione, e dunque agli studi, de “Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano” da parte di Ludovico (o Lodovico) Barassi²³² (ma v. spec. *infra*, § 8).

E tuttavia, in quel determinato periodo storico-giuridico, di passaggio da un secolo all'altro, al centro dell'attenzione vi era ancora – normativamente parlando – la distinzione tra mandato e locazione: paradigmi nei quali risultava ancora obbligato far rientrare le diverse fattispecie lavorative. Perché i nodi del rapporto tra rappresentanza, mandato ed attività lavorative venissero al pettine, per dirla con De Nova, occorreva un'elaborazione *ex novo* del rapporto tra rappresentanza e mandato e, dall'altro canto, che venisse elaborato con contorni definiti un tipo contrattuale alternativo (il contratto di lavoro). Cosa che, come detto, stava solo principiando all'inizio del secolo.

7. *(segue): dalla distinzione alla riunificazione: le tesi della dottrina commercialistica.*

²³² Alla pubblicazione della monografia barassiana faceva *pendant*, per altro verso, la presentazione alla Camera dei deputati di un progetto di legge sul “contratto di lavoro”, da leggersi in *DComm.*, 1903, p. 455 e commentato da E. GIANTURCO, *Sul contratto di lavoro*, in *Opere giuridiche*, II, Roma, 1947, p. 270; e E. VIDARI, *Brevi note intorno al progetto di legge sul contratto di lavoro*, *ivi*, 1903, p. 321 ss.: ed è dunque al 1902 che, *bon gré mal gré*, si può ragionevolmente collocare la nascita della scienza del diritto del lavoro nel nostro paese; cfr. sul punto L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, cit., p. 413; e soprattutto gli spunti di U. ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro (storia)*, *DDPriv.*, sez. *comm.*, IV, 477 ss., spec. 479 ss.

Vero è, piuttosto, che mandato e locazione d'opere incontravano, proprio nel passaggio tra '800 e '900, una fase di avvicinamento, conseguente, si è visto, anche alla presunzione di onerosità che contraddistingueva il mandato commerciale rispetto a quello civile e, tra le altre cose, alla (coerente) previsione di una facoltà di recesso condizionata nell'ambito del medesimo mandato commerciale (art. 366 cod. comm.), molto vicina a quanto elaborato, in via *extra*-legislativa, da dottrina e giurisprudenza per la locazione di opere²³³. E che l'attenzione della dottrina fosse prevalentemente attratta dalla materia del mandato e dai suoi rapporti con la locazione, è dimostrato altresì dalle proposte in tema di criteri discretivi tra mandato e locazione e dalle critiche ad esse, cui già si è avuto modo di accennare (v. § 3 ss.), ma che trovano ovviamente nuova linfa successivamente all'approvazione del codice di commercio del 1882²³⁴.

In tale contesto, dunque, non sorprende la tendenza dei due tipi a riunirsi e neppure la rilevata inopportunità di due discipline legislative diverse; ma tant'è, così che riprende vigore un'interpretazione fondata ancora sulla (artificiosa) diversa natura dell'attività dedotta nel mandato e nella locazione²³⁵.

La dottrina commercialistica, peraltro, non sembra rassegnarsi ad una sistemazione legislativa giudicata, a dir poco, irrazionale, e nel tentativo di rinsaldare i due istituti cerca di attrarre il mandato nell'orbita della locazione²³⁶.

Di più: è ovviamente la variante onerosa del mandato, accolta nel nuovo codice di commercio, a prestarsi ad essere ricondotta alla locazione, quale schema contrattuale referente, anche per la

²³³ Cfr. G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 213 e ivi anche riferimenti all'orientamento giurisprudenziale, fondato sugli usi, per il quale il datore di lavoro, in assenza di giusti motivi, è tenuto a dare preavviso o risarcire il danno. Sebbene, poi, rimanga rilevante la distinzione tra mandato e locazione d'opere, al fine della concreta applicazione dell'una o dell'altra disciplina (art. 366 cod. comm. o usi e consuetudini locali).

²³⁴ E.A. PORRO, *L'azienda mercantile di fronte al suo personale*, in *Filangieri*, 1899, p. LXXXIV ss.; U. PIPIA, *Teoria del mandato*, cit., p. 109; BOZZO, *Del criterio differenziativo*, cit., c. 304. In giurisprudenza v. Cass. Torino, 16 dicembre 1899, *Giur. Torinese*, 1900, p. 129, circa il criterio della stabilità del rapporto, caratteristico della locazione. Di recente, v. l'ampio studio di U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, 3^a ed., 1998.

²³⁵ Cfr. ancora A. SRAFFA, *Del mandato commerciale e della commissione*, Milano, 1900; e le adesive considerazioni di P. BONFANTE, *In tema di mandato commerciale e commissione*, in *Mon. Trib.*, 1901, p. 321-322.

²³⁶ V. ancora G. DE NOVA, op. ult. cit., p. 221.

definizione piuttosto generica data all'oggetto della prestazione principale ("fare ... una cosa": art. 1570 cod. civ. 1865) che consentirebbe altresì di ricomprendere "tutti i contratti aventi per oggetto un'attività retribuita"²³⁷.

Su questi presupposti non è neppure difficile comprendere chi, svolgendo agli estremi l'intento unitario, e muovendosi nell'alveo di una dottrina, quella commercialistica, sempre attenta agli elementi comuni - piuttosto che differenziali - ai vari contratti, giunge ad individuare la categoria della "speculazione sul lavoro"²³⁸.

Si tratta di una categoria nella quale troverebbero posto - certo in un ottica prevalentemente commerciale, anche per i motivi appena esposti - tutte quelle figure, considerate singolarmente dal diritto civile, e che il diritto commerciale può invece raccogliere sotto "forme di speculazione sul lavoro". Ciò che, d'altro canto, non può che favorire, sullo stesso versante civilistico, la creazione della contigua categoria del contratto di lavoro.

E' evidente, in altre parole, come il processo di costruzione del contratto di lavoro coinvolga, ed anzi travolga, il mandato, e in specie quello commerciale, ad esso più vicino: con la conclusione, che si avrà modo di confutare nel prosieguo dell'indagine, per la quale il mandato commerciale, riassorbito nel contratto di lavoro, costituirebbe la *species* di quest'ultimo²³⁹. Ed è in questa situazione, di confusione dogmatico-normativa, che Barassi persegue il tentativo di "sistematizzazione" della figura di contratto di lavoro, da lui proposta in guisa ampia e comprendente ogni contratto in cui sia dedotta un'attività retribuita, ivi incluse le opere liberali retribuite, il deposito oneroso e, ciò che qui ci interessa, il mandato oneroso. In tal senso - e fatto salvo quel che subito si dirà - il criterio distintivo tra mandato e contratto di lavoro tornerebbe ad essere la gratuità, pur forzandosi, in

²³⁷ G. DE NOVA, op. loc. ult. cit.; e U. PIPIA, op. ult. cit., p. 114; F. CARNELUTTI, *Il diritto di privativa nel contratto di lavoro*, RDCComm., 1910, II, p. 435; A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, cit., p. 78; e soprattutto M. BARBERIS, *Il contratto di "prestazione d'opera"*, DComm., 1913, I, p. 43, per il quale sarebbe stato possibile "formare un unico tipo di contratto, sotto la generica definizione di <prestazione d'opera>". Tutti Aa. richiamati anche da De Nova.

²³⁸ Così G. MARGHERI, *Le speculazioni sul lavoro nel diritto commerciale*, Filangieri, 1885, p. 407 ss.

²³⁹ Su questo punto il dibattito era ovviamente acceso, e di lì a poco avrebbe trovato quale interlocutore privilegiato Lodovico Barassi nei suoi ripetuti interventi tra il 1902 e il 1916-17. Ma v. anche L. BOLAFFIO, *Carattere giuridico della mediazione*, GI, 1901, I, 1, c. 426.

tal modo, le definizioni legali²⁴⁰. Con la conseguenza non secondaria per la quale, a questo punto, il mandato è esclusivamente gratuito e il mandato oneroso altro non è che il “neonato” contratto di lavoro²⁴¹.

E', a nostro avviso, evidente come tale conclusione contrasti con la lettera della legge, e soprattutto con l'espressa disciplina codicistica del mandato commerciale. E' vero, beninteso, che la figura del contratto di lavoro non aveva sino a quel momento trovato spazio giuridico nel quale essere dogmaticamente inserito, se non, quasi induttivamente, nella *locatio operarum*, come si è visto. Ma da qui ad assimilarlo, anzi farlo letteralmente coincidere, con il mandato oneroso, che invece aveva trovato una specifica disciplina, il passo era indubbiamente eccessivo. Solo che l'eccesso appare giustificabile alla stregua non certo dell'interpretazione giuridica, quanto dell'intento pratico.

Sebbene Barassi si dimostri, in altri frangenti, assolutamente rigoroso nei confronti di venature sociologiche e proprio per questo trattenga la fattispecie lavoro subordinato all'interno del diritto privato, evitando così le tentazioni di una disciplina specialistica, quale oggetto di un diritto c.d. operaio²⁴², qui egli appare invece straordinariamente attento alle dinamiche sociali e alle esigenze dei traffici e dei rapporti tra imprenditori e lavoratori.

Il mandato oneroso, e con lui altre figure contermini, trovava la propria ragione di nascere in un'esigenza dettata dallo sviluppo del commercio che non poteva limitarsi alla figura del mandato *tout-court*; lo stesso processo sarebbe dovuto avvenire per il contratto di lavoro e le esigenze ad esso sottostanti. E invece, proprio per evitare una apposita e problematica disciplina, Barassi riconduce l'uno (contratto di lavoro) all'altro (mandato oneroso) prima ancora che il primo possa vedere la luce. Ciò che tuttavia risulta essere, come felicemente sottolineato, solo una “sistemazione provvisoria”²⁴³, o meglio ancora un palliativo. Posto che di lì a poco al contratto (*rectius*

²⁴⁰ Così G. DE NOVA, op. cit., p. 224.

²⁴¹ V. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, 2^a ed., I, p. 293.

²⁴² Cfr. L. GAETA, *Ludovico Barassi (1873-1961)*, LD, 1997, 521 ss.; CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, 1994; e ancora G. PINO, *Modelli normativi del rapporto di lavoro all'inizio del secolo*, PD, 1984, 207 ss. e spec. 209; ivi ampi riferimenti specie agli esponenti del c.d. socialismo giuridico della materia. Da ultimo, sull'opera di Barassi, v. M. NAPOLI, *Il diritto del lavoro tra conferme e sviluppi (2001-2005)*, Torino, 2005.

²⁴³ G. DE NOVA, op. ult. cit., p. 225.

al rapporto) di lavoro sarebbe stato affidato uno specifico titolo del nuovo codice civile.

E infine, le prime intuizioni di Barassi rendevano ancora più complesso il quadro, ponendo altresì la questione dei rapporti tra mandato e locazione non solo in termini dogmatici, ma essenzialmente pratici, specie per quel che riguardava la conseguente applicazione dell'intera legislazione del lavoro²⁴⁴; e sollevando l'ulteriore problema della corretta configurazione delle figure di ausiliari dell'imprenditore, in bilico tra mandato commerciale e contratto di lavoro (su cui v. *amplius* cap. III).

8. *Ludovico Barassi e la nascita del contratto di lavoro: la perdurante vitalità dello schema del mandato.*

Barassi attribuiva dunque all'espressione "contratto di lavoro" un significato amplissimo, comprensivo di plurime figure tipiche "aventi per oggetto un'attività retribuita di qualunque specie, sia subordinata che autonoma"²⁴⁵. In quanto *genus*, essa ricomprendeva, a sua volta, i rapporti corrispondenti alle *locationes, operarum e operis*, al mandato oneroso ed alle sue sottospecie e altresì all'agenzia, alla mediazione e al deposito oneroso. Ovvero (tutti) i contratti implicanti lo svolgimento di attività nell'interesse altrui mediante remunerazione.

Ben altro, dunque, rispetto al contratto di lavoro ipotizzato nel coevo progetto di legge del 1902, esprimentesi in senso più che restrittivo circa il contratto oggetto del progetto medesimo ("un operaio o altro lavoratore manuale (...)").

E ben altro, ancor più, di quanto si era verificato in Germania, laddove la codificazione civile del 1896 non aveva accolto la partizione e la tradizione romanistiche (*rectius* della pandettistica) e si era invece precocemente sviluppata la critica contro l'assimilazione tra locazione di energie e di cose, creando lo spazio per l'affrancarsi del contratto di lavoro dagli schemi patrimonialistici e dalla riconduzione delle energie lavorative in rapporti contrattuali di

²⁴⁴ V. sul punto le osservazioni di F.M. DOMINÈDÒ, ANDREOTTI, *Mandato civile*, voce in NDI, VIII, Torino, 1939, p. 64-65, e *amplius* cap. IV.

²⁴⁵ Cfr. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, cit., p. 8; e ID., *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della C.e.c.a.*, cit. Nonché DE NOVA, op. ult. cit., p. 224.

scambio²⁴⁶. D'altro canto, solo in tal modo il contratto di lavoro poteva distaccarsi concettualmente dal mondo dell'aver per approdare a quello dell'essere, richiamando le parole di Philipp Lotmar²⁴⁷. E tuttavia, è possibile ravvisare nell'opera di Barassi - e dunque altresì nel nostro ordinamento - anche uno sforzo di rivalutazione del profilo personalistico, sebbene ancora nell'ambito dello schema locativo; e, di conseguenza, un processo di "raffinazione" della stessa nozione di locazione, applicata alle energie lavorative della persona, con la tendenziale eliminazione "delle conseguenze più macroscopiche della logica patrimonialistica"²⁴⁸.

In verità, neppure queste elaborazioni, non ancora confluenti in un organico tessuto normativo, apparivano sufficienti a distinguere compiutamente la nascente categoria concettuale del contratto di lavoro dal preesistente istituto del mandato oneroso. Anzi, solo la dottrina più attenta avrebbe di lì a poco individuato il corretto *discrimen*, fondato sulla differenza di piani tra natura dell'attività e natura della relazione tra le parti, intercorrente tra contratto di lavoro e mandato²⁴⁹; e, in definitiva, sull'elemento della subordinazione.

In tale contesto, dunque, considerato il contratto di lavoro ancora allo stato nascente, riassume necessariamente rilievo l'istituto del mandato commerciale, e in particolare i suoi rapporti con la locazione di opere. Non è un caso, cioè, che la dottrina dei primi anni del secolo, ivi incluso Barassi, incentrino la loro attenzione ancora sui criteri distintivi tra mandato e locazione; ai quali, d'altro canto, prestava interesse lo stesso Progetto italo-francese delle obbligazioni e dei contratti²⁵⁰.

In particolare una autorevole dottrina ben evidenziava la consapevolezza del disagio nel "ricercare i caratteri distintivi dei due

²⁴⁶ V. sin d'ora il recente saggio GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in ADL, 2/1999, p. 309 ss., qui p. 321.

²⁴⁷ Op. ult. cit., p. 322.

²⁴⁸ Cfr. GRANDI, op. ult. cit., p. 323, che pure rammenta come nell'ordinamento tedesco il distacco dalla tradizione romanistica abbia poi portato al richiamo di "un rapporto di dipendenza personale".

²⁴⁹ F. SANTORO PASSARELLI, *Responsabilità*, cit., c. 331, n. 8.

²⁵⁰ Sul quale v. D. MAGNO, *Locazione d'opere e mandato nel Progetto italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, RDC, 1929, 209 ss. Circa la dottrina che, nel primo ventennio del secolo, discetta intorno alla distinzione tra mandato (commerciale) e locazione d'opere, tenendo sotteso il problema ed una prima ricostruzione del contratto di lavoro come nuovo istituto cui ricondurre le prestazioni lavorative in senso lato, come suggerito da Barassi, v. gli Aa. citati *supra*, ai §§ 3, 4 e 5.

contratti, che mentre si sono sempre più avvicinati nel loro contenuto economico, si sono andati sempre più allontanando e differenziando nella loro regolamentazione e, specialmente, nella protezione giuridica dalla legge accordata ai contraenti²⁵¹. La disamina dei motivi del codice di commercio germanico, dal suo canto, avvalorava tale conclusione, ivi ritenendosi diversi gli istituti e contestualmente lasciandosi “alla scienza” il compito di chiarire i termini della questione sulla base del fatto che “la parola affare (*geschäft*)” non appare limitata solo a “negozi giuridici o azioni giuridiche”; nel che sta la omogeneità sostanziale tra i due, distinti legalmente, istituti: “mandato e locazione erano la medesima cosa”²⁵².

Ma già la dottrina precedente aveva posto in luce differenze e similitudini tra i due istituti, concludendo, in buona sostanza, per l’inermità di una simile operazione senza un, ormai necessario, intervento legislativo. Solo che, come visto, il contratto di lavoro, che solo avrebbe potuto recepire al suo interno le questioni sorte intorno a locazione e mandato, era ancora di là dall’essere legislativamente disciplinato, essendo stato piuttosto pensato²⁵³, peraltro nei termini più ampi possibili.

All’inizio del XX° secolo, in conclusione, ferme restando le sollecitazioni provenienti dai diversi mondi della cultura giuridica e non solo, e nonostante le proposte legislative delle quali si è detto, l’alternativa nella quale ricondurre, senza peraltro un criterio condiviso dalla dottrina, le diverse tipologie lavorative rimaneva quella tra locazione e mandato, o più precisamente tra locazione d’opere e mandato commerciale, per quanto si è sopra riferito²⁵⁴. Ed il passo successivo, dato dal codice civile del 1942, avrebbe dovuto costituire il momento nel quale, finalmente, il riconoscimento

²⁵¹ Così SRAFFA, *Del mandato commerciale*, cit., p. 14; ma v. anche SANTAGATA, *Del mandato*, cit., p. 32 ss.

²⁵² V. ancora SRAFFA, op. ult. cit., p. 17.

²⁵³ Cfr. BARASSI, op. ult. cit.

²⁵⁴ Cfr. DE NOVA, *Il tipo*, cit., p. 229; e citt. Anche da quest’ultimo, CARNELUTTI, *Del recesso unilaterale*, p. 710 ss.; ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, cit., p. 78, n. 3; MOSSA, *Diritto commerciale*, I, Milano, 1937, p. 68. Ma v. anche le interessanti osservazioni di GRANDI, *Diritto del lavoro e società industriale*, RDL, 1977, p. 5 ss., circa l’intento di “ricercare, tra le strutture della codificazione civile, gli schemi di inquadramento del nuovo contratto di lavoro”, laddove, invece, emerge un “mondo di rapporti domestico-rurali, un ideale di società statica dominata da una provvida solidarietà di interessi”, senza interesse per i grandi mutamenti che “pur si stanno svolgendo sotto i loro occhi”. Sul periodo dal diritto del lavoro preindustriale alla codificazione del 1942 v. anche GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Esi, Napoli, 1993, spec. cap. I.

legislativo del contratto di lavoro sarebbe stato compiuto ed il mandato avrebbe potuto, così, ricevere l'appellativo di "tipo contrattuale in declino"²⁵⁵; mentre, come noto, il codice civile tuttora vigente, pur disciplinando il "prestatore" di lavoro subordinato e solo presupponendo il "contratto" di lavoro²⁵⁶, non chiaramente definito in guisa da fornire elementi di discussione addirittura intorno alla natura del contratto, pone a sua volta ulteriori e non lievi questioni.

9. *Mandato e rapporto di lavoro nel codice civile del 1942: una svolta?*

Il codice civile del 1942 inserisce le disposizioni in tema di (rapporto di) lavoro nell'impresa nel libro V, titolo II, sezione III. Mentre il mandato - reso unitario - viene disciplinato nel libro IV, titolo III, dedicato ai singoli contratti²⁵⁷.

Il primo si configura quale mezzo per l'esercizio dell'impresa, teso ad ottenere la collaborazione dei prestatori di lavoro subordinato "al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi" (art. 2082 c.c.). Il lavoro subordinato, dunque si attegga quale uno degli strumenti di un'attività economica organizzata, sebbene esso possa inserirsi anche in particolari rapporti, "non inerenti all'esercizio di un'impresa" (art. 2239 c.c.).

Il secondo - al quale sarà dedicata parte del prosieguo dell'indagine, anche con specifico riguardo ad istituti contigui (v. spec. cap. II) - è regolato dagli artt. 1703 ss. e definito esplicitamente come quel "contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra". Definizione dalla quale possiamo anzitutto trarre, anche sulla base di quanto sopra riferito

²⁵⁵ E' la ormai nota definizione di DE NOVA, op. ult. cit.

²⁵⁶ La bibliografia sul punto è ovviamente vastissima: si rimanda, inizialmente, a RIVA SANSEVERINO, *Art. 2094*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, 1977; SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, cit.; MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, cit. e ID., *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della Ceca*, cit.; ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989; ID., *sub art. 2094*, in *Comm. cod. civ.*, dir. da SCHLESINGER, 1990. Sul contratto d'opera, quale *pendant* del contratto di lavoro subordinato nell'ambito del codice civile, v. per tutti A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit.

²⁵⁷ V. anche gli *Atti della Commissione delle assemblee legislative, Libro delle obbligazioni*, Roma, 1940, e ivi la relazione di COSTAMAGNA sul "contratto di lavoro" ed il dibattito conseguente; nonché COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, Sottocommissione per il codice civile, Quarto libro, *Obbligazioni e contratti, Progetto e relazione*, Roma, 1939, p. 58, in tema di mandato.

circa la “storia”²⁵⁸ del mandato medesimo, che si tratta di una figura che esclude la precedente bipartizione tra mandato civile e mandato commerciale: per la semplice, ma non sempre chiara agli interpreti, ragione che il mandato commerciale è *stato* (od *ha*, lo si vedrà in fine) di fatto assorbito *dal (il)* neonato contratto di lavoro.

L’attenzione del legislatore del ’42 è tutta, significativamente ma anche ovviamente, per il rapporto di lavoro subordinato, e nell’impresa medio-grande²⁵⁹: non pare quasi vero, al legislatore medesimo e ai di lui interpreti immediatamente successivi, potere, finalmente, regolare e ancor prima riconoscere la “fattispecie per l’ipotesi socialmente più rilevante” dell’attività lavorativa subordinata²⁶⁰. E tale riconoscimento fuoriusciva dalla tradizionale alternativa *locatio operis/operarum*, per rientrare immediatamente in quella tra (contratto di) lavoro autonomo/subordinato.

Il codice civile, in altri termini, propone certamente nuovi interrogativi, coniando le nuove figure giuridiche cui ricondurre le diverse ipotesi lavorative, di cui rispettivamente agli artt. 2094 e 2222 c.c.; ma chiude quello sul quale si era fundamentalmente concentrata la dottrina pre-codicistica; ovvero l’alternativa locazione/mandato.

Non è, dunque, del tutto vero che “con la codificazione civile del ’42 tutto cambia affinché nulla possa cambiare”²⁶¹; o meglio è vero nei limiti in cui ciò serve a “rilegittimare il rapporto di lavoro come rapporto di dominio nello stesso momento in cui somministra dosi cospicue di garantismo al lavoratore in quanto contraente debole”. Sebbene, è vero, i compilatori del codice adottino una nozione generica di lavoro, ricavata, a piene mani, dalla Carta del lavoro del 1927; al precipuo fine di farvi rientrare anche il maggiore operatore dell’economia, ovvero l’imprenditore²⁶².

Non più *locatio operis* e *locatio operarum*, dunque, se non nei limiti in cui simili categorie vengono utilizzate per distinguere tra lavoro autonomo e subordinato (ma v. *infra*, cap. IV). Così, da un pensiero giuridico che “nega con energia qualsiasi rilevanza giuridica

²⁵⁸ Cfr. per tutti PROVERA, op. ult. cit. e gli AA. citt. soprattutto nei §§ 2 e ss. di codesto capitolo.

²⁵⁹ Per tutti ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro (storia)*, *DDPriv.*, sez. comm., IV, p. 486; e già F. SANTORO PASSARELLI, *L’impresa nel sistema del diritto civile*, *RDCComm.*, 1942, I, p. 376.

²⁶⁰ Così GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, 1993, qui 34. Ma sul punto già SPAGNUOLO VIGORITA, cit., p. 138.

²⁶¹ ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro (storia)*, cit., 485 e ivi ulteriori riferimenti.

²⁶² *Id.*, p. 486.

al carattere industriale del lavoro subordinato”²⁶³, si passa ad una costruzione giuridica in qualche modo eversiva rispetto al passato, caratterizzato, in specie nel codice civile del 1865, da uno stretto nesso tra proprietà e lavoro al punto che, in concreto, possono “costituirsì rapporti di lavoro senza che ne siano precisati gli elementi essenziali, quali la durata e le modalità del lavoro da prestarsi e persino la retribuzione”²⁶⁴.

Una costruzione - quella del codice civile tuttora vigente - non solo quantitativamente rilevante, come dimostrano le previsioni (invero solo formalmente indirizzate al lavoro) di un intero libro del codice medesimo. Ma altresì, e soprattutto, qualitativamente interessante, con il passaggio, finalmente, da una prospettiva “dell’avere” ad una “del fare”, e dalla locazione ad un vero e proprio contratto di lavoro, per il quale valgono, oltre alle specifiche regole di cui al libro quinto, anche quelle relative ai contratti in genere²⁶⁵.

Ciò nonostante, e forse proprio per questo, ai fini della presente indagine le disposizioni del codice civile rilevano non tanto per quello che dicono in tema di contratto di lavoro subordinato (invero poco, si è detto), ma per quello che altre disposizioni, alle prime in più modi connesse, presuppongono: ad es. in tema di rappresentanza e cooperazione, di amministratori di società ed ausiliari dell’imprenditore. Esaminate le quali - e con un occhio sempre attento a quanto emerso in questo primo capitolo - sarà possibile tornare nella tradizionale prospettiva giuslavoristica, con in più, e non sarà poco, un bagaglio essenziale e determinante per capire che “un passato il diritto del lavoro ce l’ha”²⁶⁶; e, a maggior ragione, avrà anche un qualche futuro²⁶⁷.

²⁶³ VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, PD, 1986, 96, ripreso da ROMAGNOLI, op. loc. ult. cit..

²⁶⁴ Cfr. CASANOVA, *Il diritto del lavoro nei primi decenni del secolo: rievocazioni e considerazioni*, RIDL, 1986, I, 235.

²⁶⁵ Sul punto v. di recente MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, ora in MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile: i temi di un dialogo*, Torino, Giappichelli; ma già, per tutti, MENGONI, *Il contratto di lavoro*, cit.; RIVA SANSEVERINO, *Art. 2094 c.c.*, in Comm. Scialoja e Branca, cit.

²⁶⁶ Così ROMAGNOLI, op. ult. cit., p. 477.

²⁶⁷ Per tutti GIUGNI, *Una lezione sul diritto del lavoro*, DLRI, 1994, p. 203 ss.; e più di recente SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, ADL, 1999, p. 273 ss.

CAPITOLO II
RAPPRESENTANZA, GESTIONE, COOPERAZIONE E
LAVORO GESTORIO.

Sezione prima

LA PROSPETTIVA CIVILISTICA

Premessa. - 1. La crisi del dogma della volontà e la rappresentanza: profili introduttivi. - 2. Rappresentanza e rapporti di gestione. - 2.1. Rappresentanza e procura: le diverse tesi della dottrina e gli studi più recenti; cenni. - 3. Negozi e rapporti di gestione: non solo mandato! - 3.1. (segue): l'opera di Salvatore Pugliatti. - 4. (segue): cooperazione giuridica e cooperazione materiale. - 5. (segue): le diverse figure di cooperatore (institore e commessi; agente di commercio; società; locazione d'opera: cenni e rinvio). - 6. Ancora sul ruolo della rappresentanza nei rapporti di gestione e cooperazione. Sulla validità del discrimen tra mandato e locazione d'opera/operae. - 7. La negotiorum gestio: peculiarità e analogie con i rapporti cooperatori "tipici". - 8. Cenni all'esperienza comparata: dall'agency nei paesi anglosassoni alle diverse figure di gestione rappresentativa negli ordinamenti di civil law.

Premessa.

“Parlare di gestione significa individuare un nuovo elemento di inquadramento, una forza motrice, ed in ultima analisi un principio di causa efficiente degli aspetti salienti di una disciplina, la cui complessità è in diretta relazione con le svariate forme di organizzazione, dipendenza, subordinazione ed ausiliarità fra i soggetti giuridici, soprattutto nell'esercizio delle attività economiche”²⁶⁸.

Queste parole di Enrico Zanelli della metà degli anni '60 si prestano bene a congiungere il discorso intrapreso nel primo capitolo e quanto verrà trattato in questo secondo, a sua volta suddiviso in due sezioni che pure trovano entrambe numerosi spunti nell'affermazione riportata.

Si è analizzato, in effetti, nel precedente capitolo lo sviluppo storico di alcune forme di collaborazione tra soggetti privati, tutti riconducibili, in ultima istanza, all'agire per conto altrui: così il

²⁶⁸ E. ZANELLI, *Rappresentanza e gestione*, in *Studi urbinati*, 18, 1965-66, p. 355.

mandato, e prima ancora plurime tipologie che già potremmo chiamare di “gestione rappresentativa”, e quindi la *locatio operis e operarum*. A tali concetti, dei quali si è cercato di ricostruire una funzione unitaria, che troverà piena chiarificazione nel capitolo conclusivo di questo lavoro, va tuttavia affiancato, certo ai fini specifici di quest’opera, il concetto di rappresentanza, non fosse altro che per chiarirlo a sua volta, con particolare riferimento alle ipotesi nelle quali essa (la rappresentanza e la sua complessa teorica) si pone in posizione sottostante rispetto ad “una serie di situazioni rappresentative” in cui “il concetto di gestione (costituisce una) presenza operativa riassuntiva alla quale ricondurre i diversi piani di efficacia dell’agire alieno in capo all’interessato”²⁶⁹.

Ebbene, è proprio questo il fulcro attorno al quale ruoteranno le pagine successive: da un lato tese a richiamare solide costruzioni giuridiche, datate ma anche più recenti, al precipuo fine di riaffermare la centralità del rapporto di gestione rispetto al momento formale della medesima fattispecie rappresentativa, sì come normata e interpretata nel nostro ordinamento (cfr. subito Sezione prima di questo capitolo); dall’altro, e conseguentemente, incentrate su un’ipotesi tipica di connessione tra fenomeno rappresentativo e gestorio e attività lavorativa (prevalentemente) subordinata (cfr. Sezione seconda).

Ma occorre andare con ordine, partendo, come si diceva, da alcuni recenti rilievi fatti alla prevalente e pressoché incontrastata dottrina in tema di rappresentanza anche e soprattutto, occorre sottolinearlo, sulla scorta di risalenti ed autorevoli letture²⁷⁰ e di essenziali dati relativi al moderno mondo del commercio e dell’impresa²⁷¹, sino ad arrivare a ipotizzare non solo la necessaria svalutazione del ruolo della procura in tali ambiti, ma altresì una disciplina della rappresentanza commerciale “fondata su basi diverse rispetto a quelle poste dallo stesso codice”²⁷².

1. La crisi del dogma della volontà e la rappresentanza: profili introduttivi.

²⁶⁹ Op. ult. cit., p. 235.

²⁷⁰ Cfr. ovviamente S. PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza, passim* e altresì gli AA. citati alle note successive.

²⁷¹ V. sin d’ora le interessanti considerazioni di G. DI ROSA, *Rappresentanza e gestione*, Milano, 1997, spec. cap. I e *passim*; e di G. GUIZZI, *Gestione rappresentativa e attività d’impresa*, quest’ultimo con particolare riguardo alla seconda sezione. Ma v. anche la dottrina citata *infra*.

²⁷² Così G. GUIZZI, op. cit., p. 3; v. anche, sin d’ora, G. VISINTINI (a cura di), *Rappresentanza e gestione*, Padova, 1992, particolarmente attento ai rapporti tra rappresentanza ed economia moderna (o ambito commerciale).

Nell'ambito del tentativo della pandettistica²⁷³ di riordinare, sulla base del diritto romano, le categorie giuridiche e risolvere addirittura i casi concreti attraverso i principi – *redivivi* – del diritto romano medesimo, si affermava altresì il c.d. “dogma della volontà”²⁷⁴: quello cioè per il quale “la volontà creatrice del soggetto era la sostanza del negozio giuridico”²⁷⁵. In particolare tale dogma era, ovviamente, destinato a svolgere i propri effetti sul piano dell'istituto della rappresentanza, a sua volta interessato da diverse teorie, in specie nel mondo giuridico tedesco. Nel secolo scorso si parlava invero di cessione (*Zessionstheorie*)²⁷⁶, per escludere un sistema di rappresentanza volontaria diretta in base al nesso inscindibile tra mandato e rappresentanza; di volontà del rappresentato (*Geschäftsherrntheorie*) e di rappresentanza o rappresentazione fondata sulla volontà del rappresentante (*Repräsentationstheorie*), quest'ultima alla base della redazione del BGB.

Per altro verso, ovvero solo modificando taluni aspetti della teoria della rappresentanza (sulla volontà del rappresentante), si segnala la teoria della finzione (*fiktion*)²⁷⁷, incentrata sull'utilizzo dell'elemento formale del fenomeno rappresentativo, la procura o *Vollmacht*, considerata autonoma²⁷⁸.

Così come nell'ordinamento tedesco, anche in quello italiano - e ben prima dell'emanazione del codice civile unitario del 1942 - emerge prepotentemente il problema della rappresentanza e in specie della lacuna presente tanto nel codice civile quanto nel codice di commercio previgenti con riguardo all'istituto *de quo*, rispetto a quanto invece disposto in tema di mandato. E pur tuttavia, si è visto, ciò conseguiva anche e soprattutto all'adozione quale “stella polare”, da parte dei nostri giuristi di fine secolo, delle disposizioni del *Code*

²⁷³ V. già Cap. I, § 1.3.6.1 e ivi i riferimenti bibliografici. E comunque, per tutti, PUCHTA, *Pandekten*, Leipzig, 1853 e WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 1852, trad. da FADDA e BENSÀ, *Diritto delle pandette*, Torino, 1926.

²⁷⁴ Cfr. la definizione di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. civ.*, dir. da Vassalli, Torino, 1950, p. 52.

²⁷⁵ Cfr. tra gli altri, di recente, V. DI GREGORIO, *La rappresentanza apparente*, Padova, 1996, p. 36 ss.

²⁷⁶ Cfr. PUCHTA, op. cit., § 52, p. 78, § 273, p. 407-410. Ulteriori riferimenti in V. DE GREGORIO, cit., p. 37 ss.

²⁷⁷ V. tra i primi BUCHKA, *Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen*, 1852, p. 206 e 230 ss. WINDSCHEID, op. ult. cit., p. 344.

²⁷⁸ V. LABAND, *Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, X, 1866, p. 206.

civil e delle stesse interpretazioni rese dai giuristi francesi intorno ad esse.

Comunque sia, la dottrina italiana di inizio '900, seguita dai redattori del codice civile, ed anche dalla dottrina ad esso immediatamente successiva, è costretta, suo malgrado a muoversi in un clima di incertezza nei rapporti “tra rappresentanza (*id est* procura) e gestione (*id est* mandato)”²⁷⁹. Si dirà, ad esempio, che rapporto di gestione e rappresentanza, specialmente avendo riguardo alle disposizioni del codice civile, in altre parole, “non solo coesistono, ma devono ritenersi collegati”²⁸⁰; ovvero - e al contrario - che, in ossequio alla concezione labandiana, vanno affermata “la separazione della procura dal negozio di gestione”, “il principio della sua necessaria autonomia ed astrattezza rispetto al rapporto gestorio”²⁸¹.

Il portato necessario di queste considerazioni consisterà in una riflessione - sebbene breve - sul rapporto tra negozio di gestione, ritenuto “sottostante”²⁸², e appunto la fonte “tradizionale” del potere rappresentativo. Per arrivare, in conclusione, a verificare come tale rapporto talora si interrompa con la conseguenza che la rappresentanza, qualificata *lato sensu* commerciale, conseguirebbe quasi *naturaliter*²⁸³ alla presenza del negozio di gestione²⁸⁴.

2. Rappresentanza e rapporti di gestione.

2.1. Rappresentanza e procura: le diverse tesi della dottrina e gli studi più recenti; cenni.

La dottrina più recente, dunque, si muove con nuovi impulsi ed anche nuove esigenze intorno al tema della rappresentanza, anzitutto, ed a quello dei rapporti tra questa e i c.d. rapporti di gestione, in

²⁷⁹ G. DI ROSA, *Rappresentanza e gestione*, cit., p. 11-12.

²⁸⁰ S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, ora in *Diritto civile, Metodo-Teoria-Pratica. Saggi*, Milano, 1951, p. 305.

²⁸¹ Così G. GUIZZI, op. cit., p. 35 ss.

²⁸² Per tutti S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, ora in *Studi sulla rappresentanza*, cit., p. 157 ss.

²⁸³ Oltre a quanto si dirà nelle pagine successive, v. intanto S. PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza*, cit., p. 528, e *passim*.

²⁸⁴ In questo senso, oltre a G. GUIZZI, op. loc. ult. cit. v. anche, nella dottrina minoritaria ma autorevole, S. PUGLIATTI, *Il conflitto di interessi tra principale e rappresentante*, in *Studi sulla rappresentanza*, cit., p. 38 ss., e ivi *passim*; nel modo tedesco v. la parallela esperienza di SCHLOSSMAN, *Die Lehre*, cit. Più di recente, nel nostro ordinamento, U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977; P. PAPANTI PELLETIER, *Rappresentanza e cooperazione rappresentativa*, Milano, 1984; L. BIGLIAZZI GERI, *Procura*, in ED, XXXVI, Milano, 1987, p. 995 ss.; G. VISINTINI, *Rappresentanza*, cit., p. 175 ss.

secondo luogo. E si tratta di un'opzione non scevra da essenziali conseguenze, e non in termini esclusivamente teorici, tra momenti "sostanziali" del fenomeno rappresentativo, momenti formali e posizioni considerate intermedie, e ancora teorie "unitarie" o "autonomiste"²⁸⁵.

Tale opzione, a tacer d'altro, rileverà ancor più nel momento in cui si tratterà di affrontare il problema rappresentativo con particolare riguardo alla c.d. rappresentanza commerciale, laddove, cioè, si intuisce quantomeno una disciplina differente e particolare rispetto alla rappresentanza civile; affrontando, in altre parole, il problema della "fonte della legittimazione rappresentativa e (del)la causa dell'efficacia diretta del negozio gestorio", con specifico riguardo alla rappresentanza nell'impresa²⁸⁶.

Tornando a quello che maggiormente ci interessa, va intanto ribadito come la dottrina più recente abbia ampiamente rivalutato le intuizioni di quella, minoritaria, del passato; non solo e non tanto condividendone pedissequamente le conclusioni, ma soprattutto ponendosi i medesimi problemi, ravvivati dal muoversi in contesti economici e sociali ben diversi. Non è un caso, ad esempio, che si sia concentrata l'attenzione sulle (difficili) relazioni tra rappresentanza e gestione e ancora tra questi due elementi ed il mondo dell'impresa²⁸⁷. Così come non è un caso, per altro verso e anche alla luce di quanto si cercherà di chiarire nel capitolo conclusivo, che altresì la migliore dottrina lavoristica si sia ampiamente e approfonditamente soffermata su aspetti affini a quello qui in oggetto²⁸⁸.

Solo che, ed è un primo punto di passaggio fondamentale, l'analisi dei rapporti di gestione sottostanti non si esaurisce nello studio del mandato, quale "quello a cui più frequentemente va connessa la rappresentanza, e sul cui tronco, anzi, essa si è innestata"²⁸⁹; ma va esteso, ed è quello che si farà in questa sede, ad altre figure di operatori.

²⁸⁵ Su questi aspetti v. anche A. SALOMONI, *La rappresentanza volontaria*, Padova, 1997, p. 3-13.

²⁸⁶ Cfr. G. GUIZZI, op. cit., p. 43 ss.

²⁸⁷ V. rispettivamente gli studi di G. DI ROSA e G. GUIZZI, entrambi del 1997 e già cit.

²⁸⁸ Il riferimento è a PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit.

²⁸⁹ Cfr. S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione*, cit., p. 170. E d'altro canto, questo del nesso inscindibile tra mandato e rappresentanza costituiva l'immediato portato delle pregresse interpretazioni dei fenomeni *lato sensu* rappresentativi nel diritto romano, o più precisamente giustiniano: cfr. sul punto E. ZANELLI, *Rappresentanza e gestione*, cit., p. 247.

La “apertura” nei confronti di fattispecie diverse dal mandato deriva inoltre anche dall’accennato processo di “smitizzazione” del c.d. dogma della volontà e, conseguentemente, del collegamento tra negozio di procura e rapporti di gestione, *in primis* il mandato. Non solo, perché ad un attento esame - ciò che emergerà vieppiù nel prosieguo dell’indagine - non è tanto vero che “il mandato appare un tipo contrattuale in declino”²⁹⁰; quanto che “se si procedesse ad una “quotazione” degli istituti giuridici, la rappresentanza risulterebbe in costante rialzo”²⁹¹.

In particolare, risulta degno di attenzione il non nuovo problema delle relazioni tra lato interno e lato esterno del fenomeno rappresentativo, o meglio ancora tra rapporto rappresentativo e rapporto gestorio. Ed in proposito troveranno conferma le riferite intuizioni di Enrico Zanelli, secondo il quale si trattava di “porre in rilievo la sottostante, anzi sovrastante, collocazione di una serie di situazioni rappresentative in senso lato, rispetto alle quali il concetto di gestione non verrà proposto volta a volta come punto di riferimento interno o come dato antinomico della rappresentanza stessa, bensì come presenza operativa riassuntiva alla quale ricondurre i diversi piani dell’agire alieno in capo all’interessato”²⁹².

3. Negozi e rapporti di gestione: non solo mandato! L’opera di Salvatore Pugliatti.

Si è così raggiunto, sebbene in prima approssimazione, un risultato provvisorio ma importante: dall’analisi di parte della dottrina, e di una dottrina non secondaria, invero, deriva la consapevolezza dell’esistenza di situazioni di gestione rappresentativa o ancor meglio di cooperazione diverse dal mandato, nel senso dianzi precisato, ma altrettanto rilevanti, specie in considerazione del discorso qui impostato.

Anche normativamente e storicamente, d’altro canto, tale aspetto era ampiamente conosciuto: basti pensare alle disposizioni del codice di commercio, racchiuse nel titolo XII del I° libro, ove trovano collocazione interessanti “figure di cooperatori”, ovvero allo stesso istituto della società (su cui *amplius* al cap. succ.), da un lato; ed allo

²⁹⁰ Così G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 229.

²⁹¹ V. ancora, e non è un paradosso, per quanto subito vedremo, G. DE NOVA, *La rappresentanza*, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, II, *Trattato di diritto civile*, dir. da R. SACCO, Torino, 1993, p. 175.

²⁹² E. ZANELLI, op. ult. cit., p. 235.

sviluppo in epoche anche remote di forme alternative di agire per conto (e talora in nome) altrui (*supra*, cap. I, spec. §§ 1.3. ss.).

Quel che qui interessa sottolineare – sulla scorta della più attenta civilistica in materia - è una sorta di indipendenza tra i negozi di gestione in genere (tra i quali non è possibile annoverare, dunque, il solo mandato, in particolare nella sua veste “commerciale”) e il suo apparire formale, la rappresentanza per procura, in specie con riguardo ai terzi. Indipendenza, cioè, tra rapporto gestorio, nelle sue diverse tipologie disciplinate dalla legge, ed efficacia del medesimo nei confronti di altri rispetto alle parti originarie.

In questo senso si è affermato che la rappresentanza “è un riflesso nel campo giuridico del fenomeno della cooperazione”; e che la rappresentanza “mira a potenziare (la tutela del principale) nei confronti dei terzi”²⁹³.

Ne consegue, di tutta evidenza, la riapertura – e altresì l’attualizzazione - dell’annoso problema dei rapporti tra rapporto interno (di gestione) e esterno (di rappresentanza), del quale dobbiamo essere tributari al pensiero e all’opera di Salvatore Pugliatti. Se infatti è vero, come detto, che la dottrina di Pugliatti in tema di rappresentanza, cospicua e approfondita, risultava comunque minoritaria²⁹⁴, altrettanto vero è che le opinioni della dottrina più recente risultano al contrario maggiormente influenzate da quella, probabilmente anche al precipuo fine di contemperare la rigidità della tradizionale ricostruzione dei rapporti tra rappresentanza e rapporto gestorio (sottostante) con gli indubitabili mutamenti dell’agire per conto e del contesto ad esso esterno, sempre più orientato verso il mondo del commercio in genere.

Di tal che la rappresentanza che rileva in tale ambito diviene sempre più quella commerciale piuttosto che quella civile *stricto sensu*; e l’elemento nuovo, ovvero rivalutato, sul quale è necessario soffermarsi è appunto quello della rilevanza del rapporto gestorio, in esso ricomprendendo non solo, si è detto, la figura “classica” del mandato, teso a regolamentare la “cooperazione giuridica”, ma anche, ed è un passaggio fondamentale ai nostri fini, quelle figure nella quali si può ravvisare il fenomeno, per dirla sempre con Pugliatti, della “cooperazione materiale”.

Se così è, il superamento di quello che si è chiamato il “dogma della volontà” appare in qualche modo *in re ipsa*: a maggior ragione

²⁹³ S. PUGLIATTI, *Il rapporto*, cit., p. 164-167.

²⁹⁴ V. ancora, da ultimo, G. GUIZZI, op. ult. cit., p. 38, spec. n. 48.

se si pensa che il nostro ordinamento, a differenza di quello tedesco, non prescinde dal principio causalista in materia negoziale²⁹⁵, e che ben più numerosi del semplice mandato (e andando oltre il “mandato anomalo” di Pugliatti) sono i rapporti di cooperazione materiale ma indubbiamente giuridicamente rilevanti, *rectius* relativi allo svolgimento di “attività giuridicamente rilevante”²⁹⁶.

4. (segue): *cooperazione giuridica e cooperazione materiale.*

Lo sguardo allo “sviluppo concettuale (delle) varie forme di cooperazione, e in particolare alla gestione di interessi, o affari, o (con termine latissimo) situazioni altrui (...) consente di constatare che tutta la fenomenologia in questione ha sempre ruotato (...) intorno ad un filone in cui si ritrovano, distribuiti in un arco di secoli, due o al massimo tre concetti giuridici fondamentali: il lavoro o l’opera, il mandato, la rappresentanza”.

In questa breve, ma efficace, affermazione di Enrico Zanelli, ad apertura del suo importante saggio su “Rappresentanza e gestione”²⁹⁷ sta, a nostro avviso, anche parte del senso dei discorsi sino a questo momento impostati e che saranno conclusivamente definiti nelle pagine seguenti. Cercando di sintetizzare, si tratta di confermare l’idea per la quale sono le forme di cooperazione (ivi incluso il mandato, che si è visto essere la più pura di esse e relativa al compimento di atti giuridici) a ricomprendere storicamente e dunque originare (è quest’ultimo il punto fondamentale, nell’ambito del presente lavoro, per l’esegesi, da un lato e la ricostruzione propositiva, dall’altro) gli istituti tipici, oggi, dell’agire per conto altrui.

Il lavoro – in senso lato e dunque sia “lavoro” (subordinato) che “opera” (contratto di) – proviene, quale concetto dogmatico e nel proprio percorso fattuale dalla accennata fenomenologia, incontrando poi, a sua volta, ulteriori elementi di complessità e di arricchimento, quali ancora il mandato, nel suo sviluppo storico e tecnico-giuridico del quale si è parlato, ma soprattutto, venendo così all’oggetto di questo capitolo, la rappresentanza.

Va subito chiarito come colui che ha maggiormente approfondito questi temi sia stato Salvatore Pugliatti, la cui dottrina,

²⁹⁵ V. alcuni spunti in tal senso in V. ARANGIO RUIZ, *Il mandato in diritto romano*, cit., p. 53 ss.

²⁹⁶ V. ancora G. GUIZZI, cit., p. 47 e ivi i richiami all’opera di R. VON JHERING e dello stesso S. PUGLIATTI; e, in senso contrario, di A. GRAZIANI, *Negozio di gestione e procura*, in *Studi in onore di C. Vivante*, Roma, 1931, 562 ss.

²⁹⁷ Così E. ZANELLI, *Rappresentanza e gestione*, cit., p. 233-235.

come accennato, non a caso è stata recuperata positivamente negli anni più recenti, appunto per avvalorare una diversa e proficua lettura del fenomeno rappresentativo alla luce di una altrettanto diversa realtà economica. E' Pugliatti, invero, che coglie maggiormente, nell'evoluzione storico-dogmatica della rappresentanza e nel suo intersecarsi con istituti affini dei quali si è già cercato di cogliere le linee fondanti, il profilo interno del rapporto cooperativo, in definitiva del assetto gestorio ("il rapporto di gestione è uno speciale rapporto giuridico, che nasce quando si pongono in essere determinati fatti di cooperazione"²⁹⁸).

Sino a quel momento, infatti, è la rappresentanza, o meglio la *contemplatio domini*, a condizionare, quale elemento essenziale, un eventuale rapporto gestorio, anche diverso dal mandato. Di più, perché solo con quest'elemento il rapporto gestorio sottostante potrà ottenere una piena efficacia e conoscibilità nei confronti dei terzi.

E' in questo delicato passaggio che si colloca il problema della distinzione tra (e della stessa configurazione della) rappresentanza c.d. indiretta e rappresentanza diretta, sul quale sempre Pugliatti ha avuto modo di scrivere pagine importanti. Anche sulle orme (seppure parzialmente) di Nattini²⁹⁹, e quindi delle già citate opere di Hupka e Schlossmann, la dottrina richiamata provvedeva dunque a chiarire come "la rappresentanza si concreta in un modo di atteggiarsi del cooperatore all'esterno (...) si risolve in un modo di esecuzione dell'incarico stesso".

In altre parole, "quando si parla di agire in nome altrui, deve ritenersi già implicito, necessariamente, in esso l'agire nell'interesse altrui"³⁰⁰. E "il torto maggiore della dottrina dominante consiste (...) nell'aver preteso di ridurre tutta la vita del fenomeno ad un solo suo atteggiamento esteriore (...) nell'aver subordinato l'elemento sostanziale a quello formale"³⁰¹.

A questo punto, come noto, Pugliatti va oltre, ritenendo superabile la tradizionale distinzione tra rappresentanza diretta e indiretta, traendo spunto altresì dalla definizione *bettiana* di "interposizione gestoria"³⁰². Ma non sono i nomi a fare la differenza: è il concetto stesso di gestione di affari altrui che impedisce di riferire al

²⁹⁸ S. PUGLIATTI, op. ult. cit., p. 166 ss.

²⁹⁹ A. NATTINI, *La dottrina generale della procura. La rappresentanza*, Milano, 1910; sul quale di recente G. GUIZZI, op. cit., p. 44-45.

³⁰⁰ S. PUGLIATTI, *Idee e spunti sulla rappresentanza*, ora in *Studi*, cit., p. 244.

³⁰¹ A. NATTINI, op. ult. cit. p. 164.

³⁰² E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, p. 358.

medesimo fenomeno il solo profilo esterno, la rappresentanza appunto; la *contemplatio domini* “non è tutto il fenomeno rappresentativo”. E tuttavia la c.d. rappresentanza indiretta presenta in comune con quella diretta la base sostanziale del fenomeno: la cura dell’interesse altrui³⁰³.

Ciò, consente, a tacer d’altro (almeno per ora), di superare l’idea tradizionale (e l’*impasse* conseguente) per la quale il momento interno dei rapporti gestori rimaneva isolato, da cui la sua inidoneità al conseguimento degli effetti pratici cui comunque mira un mezzo giuridico. Ne consegue che tutta l’attività del cooperatore, tesa all’acquisto della titolarità del negozio compiuto da parte del *dominus*, trova giustificazione (ed obbligo) nel rapporto interno (di gestione); e che quest’ultimo assume, dunque, un’efficacia esterna sua propria, a prescindere dall’elemento formale della *contemplatio domini*: come nel caso tipico e qui estremamente rilevante, che si avrà modo di approfondire, della c.d. rappresentanza commerciale (v. *infra*, in questo, capitolo, sez. II).

Rimane da chiarire – elemento di non poco conto – in cosa consistano queste forme cooperative, posto che esse erano tradizionalmente (e facilmente) riconducibili alla locazione d’opera (la cooperazione materiale, nelle sue diverse forme) e al mandato (la cooperazione giuridica). E in effetti, e richiamando sul punto anche quanto emerso nel primo capitolo di questo lavoro, il mandatario appariva in definitiva quale cooperatore giuridico, il locatore d’opera (o d’opere) quale cooperatore materiale³⁰⁴.

“La vera *ratio diversificandi* (...) va riposta nella natura degli atti di cooperazione”, e pur tuttavia ciò non è sufficiente, a nostro avviso, per concludere che “la cooperazione giuridica forma esclusivamente oggetto del mandato, mentre la cooperazione materiale (...) costituisce l’oggetto della prestazione d’opera in genere”³⁰⁵.

Lo stesso Pugliatti, non a caso, riconosce come esista un’altra forma di cooperazione sostenuta da un negozio giuridico, seppure unilaterale: la *negotiorum gestio*, sulla quale si avrà modo di ritornare nel prosieguo. Ciò facendo, tuttavia, ed è quello che qui interessa, egli riconosce la possibilità che anche la cooperazione materiale – tipica si

³⁰³ S. PUGLIATTI, op. ult. cit., p. 402. Sul punto v. anche, per tutti, A. LUMINOSO, *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, dir. da A. CICU e F. MESSINEO, cont. da L. MENGONI, XXXII, Giuffrè, Milano.

³⁰⁴ Oltre agli Aa. citt. nel cap. I, spec. nei §§ 3 ss., v. anche S. PUGLIATTI, *Il rapporto*, cit., p. 195 ss.

³⁰⁵ S. PUGLIATTI, cit. nota prec., rispettivamente pp. 200 e 205.

è detto della locazione d'opera/e e contenuto possibile della *negotiorum gestio* – risulti sottostante ad un rapporto gestorio, o di interposizione gestoria, a prescindere dal suo collegamento, o meno, con la rappresentanza (o *contemplatio domini*).

Il che è a dire, da un lato che “la rappresentanza non crea un rapporto autonomo”, rendendo piuttosto “possibile lo svolgimento della cooperazione (...) nelle relazioni esterne”; dall'altro, e superandosi così i limiti intrinseci alla stessa ricostruzione di Pugliatti, che anche la cooperazione materiale si pone quale presupposto (o essenza) di quello che abbiamo indicato come rapporto gestorio “interno”³⁰⁶; e che, dunque, non è vero che “la rappresentanza (non) possa essere connessa ad un rapporto diverso dal mandato”, da cui, conseguentemente, “la qualificazione degli ausiliari stabili come mandatari”³⁰⁷.

La rigida distinzione tra cooperazione giuridica e cooperazione materiale, e quella conseguente tra mandato e contratti di *locatio operis e operarum*, appare quindi superabile, nell'ambito della nostra ricostruzione, anche e soprattutto sulla base della dottrina, civilistica e lavoristica, che maggiormente ha approfondito la questione.

Nell'individuare il contenuto dell'art. 1703 c.c., quale compimento di atti giuridici per conto altrui, invero, ci si è soffermati sulla dottrina precedente che ha colmato interpretativamente tale norma, ritenendo “atti giuridici oggetto di mandato quei comportamenti che rilevano per l'ordinamento giuridico non per le modificazioni che apportano alla realtà naturale, ma solo per le loro conseguenze giuridiche”³⁰⁸. Il che non esclude, si è detto, che il mandatario possa contestualmente esplicitare un'attività materiale (ad es. preordinata e necessaria al compimento dei suddetti atti giuridici).

³⁰⁶ Sul punto v. anche A. LUMINOSO, *Il mandato*, cit., p. 33 ss. e più di recente A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., pp. 103 ss., e spec. 109-113.

³⁰⁷ Cfr. G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 226, n. 176. Tale A. sottolinea come, in tal modo, la dottrina si trovasse “in ritardo rispetto allo stato della legislazione (...) che aveva espressamente inserito l'institore fra i lavoratori dipendenti”; ma v. *amplius*, la sezione seconda di questo capitolo.

³⁰⁸ A. PERULLI, op. cit., p. 104-105, che cita sul punto F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., II, 2, p. 89; F.M. DOMINÈDÒ, ANDREOTTI, voce *Mandato*, cit., p. 108; nonché F. SANTORO PASSARELLI, voce *Atto giuridico*, in ED, IV, 1959, 204; P. RESCIGNO, voce *Atto giuridico I) Diritto privato*, in EGT, IV, p.1. E vi rientrerebbero sia gli atti giuridici in senso stretto, sia i negozi giuridici, restandone esclusi i meri fatti giuridici ovvero i comportamenti non idonei a produrre autonomamente conseguenze giuridiche; cfr. A. PERULLI, op. cit., p. 105.

Pur tuttavia, tali linee ricostruttive subiscono, evidentemente, le limitazioni dettate dalla “fluida” sistemazione teorica dell’atto giuridico, in tal modo, come si è evidenziato anche nel primo capitolo, assottigliando le differenze tra attività oggetto di mandato e attività oggetto di locazione d’opera/e. Non è un caso dunque che parte della dottrina e la stessa valutazione storica della normativa codicistica spingano all’adozione di “un’ottica centrata sulla tipologia degli interessi perseguiti”, superandosi così “l’analisi puramente morfologico-strutturale dell’atto gestorio”³⁰⁹.

Se questo è vero, ne consegue che la differenza tra mandato e figure contermini appare talora “sfuggente” ed anzi esposta a “stimolanti contaminazioni” che hanno portato, a tacer d’altro, ad un inquadramento del binomio atto materiale/atto giuridico quale “schema riduttivo e rispondente ad una logica meramente formale e classificatoria”. E che, valorizzandosi così il profilo dell’effettività sostanziale, si riafferma altresì la centralità della logica “sostitutiva” dell’agire per conto e della caratteristica “deviazione” degli effetti giuridici dell’atto compiuto nella sfera del *dominus*³¹⁰. E questo processo avviene, in particolare, per quel che riguarda figure a contenuto squisitamente professionale, laddove appunto avrebbe avuto maggior senso tale interpretazione “evolutiva”. Figure cioè nelle quali emerge il “conferimento di un incarico ad un soggetto avente una specifica configurazione giuridica sotto il profilo di uno *status* professionale connesso allo svolgimento di una determinata attività o funzione”³¹¹; e attraverso le quali, presumibilmente, la figura del mandato si è ritrovata, “in un vasto ambito di contenuti operativi”³¹². Solo che, come accennato nelle pagine precedenti, occorre altresì precisare attraverso quali strumentazioni giuridiche avvenga, in specie

³⁰⁹ Così, chiaramente, A. PERULLI, cit., p. 107-108, che tuttavia, a p. 108, dubita di una simile ricostruzione, sulla considerazione, tra le altre, del requisito tipologico comunque richiesto dall’art. 1703 c.c. e della possibile, altrimenti, sopravvalutazione dell’elemento soggettivo dell’apprezzamento del mandante; sul punto v. anche A. LUMINOSO, op. cit., p. 119 ss.

³¹⁰ *Amplius*, A. PERULLI, op. cit., p. 110 e ss.

³¹¹ Per tutti v. F. ALCARO, *Mandato e attività professionale*, Milano, 1988, p. 6 ss. e *passim* che precisa come il progressivo ridimensionamento del mandato porti con sé, d’altro canto, una sua “più precisa configurazione con riferimento (appunto) al tipo di attività che può costituirne l’oggetto e alle modalità esplicative”; con ciò evidenziandosi altresì il carattere duttile e flessibile della prestazione del mandatario, non “preordinata ad un tipo prefissato di negozio” e dunque fonte stessa della sua residualità innanzi ad altri strumenti invece “orientati strutturalmente a specifici scopi”; ma v. anche le precipue considerazioni di A. PERULLI, op. loc. ult. cit.

³¹² Ampiamente sul punto, A. PERULLI, cit. nota prec., p. 111-113.

nelle ipotesi da ultime considerate, la richiamata “deviazione” degli effetti giuridici. Va invero preliminarmente rilevato come si possa ed anzi si debba parlare, in proposito, di effetti economici oltre che giuridici. Puntualmente la dottrina ha chiarito come funzione della rappresentanza (in senso strettamente giuridico-formale, si è detto) sia “deviare, dall’agente al sostituto, l’atto per il valore che (esso) riveste nella realtà (formale) del diritto”; mentre funzione della gestione sarebbe “destinare al sostituto l’atto nel significato che esso ha, come affare, sul piano pratico economico”³¹³. Considerazione dalla quale promana, evidentemente, a mo’ di ulteriore corollario ciò: che “soltanto la gestione è vero e proprio strumento di cooperazione (giuridica)”, con il che si profila comunque arduo il passo successivo, dell’individuazione dei negozi gestori e del loro rapporto con la procura, dei quali tuttavia si è già detto nel senso dell’autonomia strutturale e del collegamento funzionale³¹⁴.

5. (segue): *le diverse figure di cooperatore (istitutore e commessi; agente di commercio; società; locazione d’opera: cenni e rinvio).*

Si arriva, così, all’individuazione, non solo sul piano teorico, di alcune figure disciplinate altresì dal nostro codice civile nelle quali possono trovare pianamente conferma le considerazioni sino a questo momento svolte. In particolare con esse può apprezzarsi – per essere concluso in un momento successivo – un primo sforzo teso a disgiungere astrattamente procura e gestione (rappresentanza e gestione, si è detto), laddove cioè “della titolarità dell’affare decide non la procura ma il (c.d.) rapporto interno”³¹⁵; e con particolare riguardo a relazioni attinenti a rapporti commerciali e nell’ambito dell’impresa.

Si tratta di un tema che qui può essere solo accennato, posto che esso troverà compiuta trattazione in altra sede. Basti per intanto dire come simili figure trovino una confusa collocazione nel codice civile, sparse nel libro V: preposti, istitutori, procuratori e commessi nell’ambito della rappresentanza delle imprese commerciali (artt. 2203-2213); amministratori nell’ambito delle diverse tipologie societarie (artt. 2247 ss.); e prestatori di lavoro subordinato o

³¹³ Così A. LUMINOSO, *Mandato*, cit., p. 34-35, e ivi gli Aa. citt. a nota 60. V. anche P. D’AMICO, *Rappresentanza*, in EGT, XXV, 1991, p. 5 e ivi ulteriori riferimenti.

³¹⁴ A. LUMINOSO, op. ult. cit., p. 38.

³¹⁵ Ivi, p. 35.

autonomo; ma anche nel libro IV: l'agente, in particolare quello c.d. di commercio, ma anche, sotto alcuni profili, il mediatore.

Figure, tutte, da sempre considerate eterogenee e che, tuttavia, potranno dimostrarsi alquanto vicine, se rapportate al parametro di riferimento utilizzato in questa sede: l'agire per conto altrui, *rectius* nell'interesse altrui, a prescindere dalle configurazioni dogmatiche e sistematiche cui le medesime figure sono di volta in volta, e rigidamente, riportate.

6. *Ancora sul ruolo della rappresentanza nei rapporti di gestione e cooperazione. Sulla validità del discrimen tra mandato e locazione d'opera/operae.*

Si è dunque verificato che la rappresentanza non sembra costituire, sia dogmaticamente che storicamente³¹⁶, l'esatto elemento distintivo (anche) delle forme di cooperazione e gestione rappresentativa. Come si avrà modo di dimostrare qui di seguito, e come già è in parte emerso nelle pagine precedenti, talora ed anzi spesso, specie negli ambiti commerciali che qui maggiormente interessano, i c.d. rapporti gestori non presuppongono necessariamente l'elemento formale della procura; essendo sufficiente, (addirittura) anche per la propria efficacia verso i terzi, il dato sostanziale della cooperazione (giuridica o materiale) tra i soggetti.

Si arriverà, per questa strada, a confermare l'intuizione³¹⁷ per la quale la rappresentanza appare un meccanismo che "funziona in modo del tutto diverso nel diritto civile e nel diritto commerciale"; mentre si tratterà, per altro verso, di appurare la fonte (legale, volontaria?) di un simile, "alterato"³¹⁸ e alternativo, potere rappresentativo e soprattutto di valutare altresì l'utilizzo, nelle norme di riferimento (artt. 2206 e 2207, ma anche 2204, c. 1, c.c.) del termine procura³¹⁹.

E d'altronde, già Pugliatti, considerando la già richiamata dottrina francese che, sulla base di dati testuali, poteva concludere

³¹⁶ V. i §§ precedenti di questo capitolo e quelli 3 ss. del capitolo I.

³¹⁷ F. BONELLI, *Rappresentanza e conflitto di interesse nell'ottica del giuscommercialista: in particolare nei gruppi di società*, in *Rappresentanza e gestione*, a cura di G. VISINTINI, Milano, p. 183, nota 22; e *amplius* G. DI ROSA, *Rappresentanza e gestione*, cit., p. 107 ss. e 171 ss.

³¹⁸ Alterazione "legata proprio al tipo di contesto in cui il fenomeno in esame si colloca": così, in verità riferito ad altra fattispecie (la legittimazione processuale), G. DI ROSA, cit., p. 111.

³¹⁹ Su cui v. sin d'ora, e già, U. BELVISO, *L'istitutore*, I, Napoli, 1960, p. 10 e 100; ed anche U. NATOLI, *La rappresentanza*, cit., p. 66 e L. BIGLIAZZI GERI, *Procura*, cit., p. 998.

circa l'essenzialità al mandato della rappresentanza, e confutando in parte il percorso seguito dalla medesima dottrina³²⁰, riteneva piuttosto importante, se non decisivo, il richiamo tacito, da parte dei giuristi francesi, all'idea della cooperazione giuridica e la considerazione della rappresentanza quale "necessaria esplicazione di quella"³²¹. Chiarendo come tale percorso, già di per sé erroneo in quanto fondato sulla presenza della rappresentanza quale *discrimen* tra *locatio* e mandato³²², Pugliatti ravvisa infatti un ulteriore errore nella correlazione necessitata tra cooperazione giuridica (e, nei limiti di cui si è detto, materiale) e mandato.

A ben vedere, tuttavia, tali considerazioni ci permettono altresì di andare oltre le conclusioni della dottrina appena citata - per la quale, in definitiva, la differenza tra le due figure in discussione³²³ "attiene alla natura ed alla loro funzione (...) tale che preesiste all'aggiunzione o meno della rappresentanza"; mandato e locazione d'opera/e, cioè, apparterrebbero al medesimo *genus* costituito dall'agire per conto altrui, nella cura dell'interesse altrui, senza rilievo decisivo della rappresentanza (*id est* la procura). E', questa, l'ipotesi che si cercherà di avvalorare nel prosieguo dell'indagine e che, sino a questo momento, appare fondata; non senza aver prima analizzato, seppure brevemente, un ulteriore istituto, già utilizzato a fini analoghi dalla dottrina richiamata³²⁴.

7. *La negotiorum gestio: peculiarità e analogie con i rapporti cooperatori "tipici"*.

"Se non vi è alcun contratto all'infuori del mandato, che abbia per oggetto la cooperazione giuridica", scriveva Pugliatti - ma abbiamo appena visto che la cooperazione giuridica e materiale può accompagnarsi invece ad altri rapporti, per ciò stesso denominati gestori - , vi è tuttavia, sempre secondo l'Autore, "altro negozio giuridico, unilaterale, a mezzo del quale si realizza questa forma di cooperazione"³²⁵: la *negotiorum gestio*.

³²⁰ V. S. PUGLIATTI, *Il rapporto di gestione*, cit., p. 197, e in specie la ampia nota 82.

³²¹ *Ibidem*.

³²² Op. ult. cit., p. 199.

³²³ Ma. V. anche, e *amplius*, il capitolo I, § 3 ss.

³²⁴ S. PUGLIATTI, op. ult. cit., p. 208-212.

³²⁵ S. PUGLIATTI, *Il rapporto*, cit., p. 208.

In effetti, la gestione di affari altrui³²⁶ presenta spiccate analogie con gli istituti sino a questo momento trattati, quali, in specie, mandato e locazione d'opera, differenziandosene principalmente per la struttura, trattandosi di negozio unilaterale. Inoltre, proprio uno sguardo alla *negotiorum gestio* permette di ravvisare come essa comprenda sia attività di cooperazione giuridica che di cooperazione materiale, dando così ragione all'impostazione seguita nei paragrafi precedenti. Per entrambe le forme di cooperazione, dunque, giuridica e materiale, "si ha un unico negozio unilaterale"³²⁷.

Pugliatti conclude poi rilevando come "la rappresentanza può andare connessa solo con quegli atti o negozi giuridici, unilaterali o bilaterali, che hanno per oggetto la realizzazione della cooperazione giuridica", ovvero il mandato e, appunto, la *negotiorum gestio*³²⁸. E tuttavia, si è detto sopra e si confermerà più avanti, altri rapporti gestori possono esistere oltre al mandato, a prescindere dall'esistenza della rappresentanza/procura. E in specie nell'ambito dei rapporti commerciali e societari, ai quali è non a caso dedicata la sezione successiva di questo capitolo.

³²⁶ Su cui di recente R. PANE, *Solidarietà sociale e gestione di affari altrui*, Napoli, 1996; e P. SIRENA, *La gestione di affari altrui come fonte quasi-contrattuale dell'obbligazione*, in RDC, I, p. 249 ss. e ivi ampi riferimenti dottrinali. Nella non indifferente bibliografia in materia v. almeno G. PACCHIONI, *Della gestione di affari altrui, secondo il diritto romano, civile e commerciale*, 3 ed., Padova, 1935; B. BIONDI, *Gestione di affari altrui (diritto romano)*, in NssDI, VII, Torino, 1965, p. 810 ss.; G. NICOSIA, *Gestione di affari altrui (storia)*, in ED, XVIII, Milano, 1969, p. 628. L. ARU, *Gestione d'affari, sub art. 2028 ss.*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981; G. DE SEMO, *Gestione di affari altrui (dir. vigente)*, in Nss.DI, VII, Torino, 1961; e più di recente P. GALLO, *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da R. SACCO, Torino, 1996, spec. cap. V, p. 231 ss. e *ivi*, a nota 1, ulteriori riferimenti. Sui rapporti tra mandato e gestione d'affari v. anche (e già) l'interessante nota di P. SCHLESINGER, *Eccesso di mandato e gestione d'affari*, in RDCComm., 1955, II, p. 96 ss., ove ben si puntualizza la linea di confine tra i due istituti e, in particolare, la possibilità del concorso tra *actiones mandati* e *actiones negotiorum gestorum*; v. anche, in proposito ma parzialmente *contra*, il commento di I. BOLOGNA, *Negotiorum gestio e mandato*, in *Giur. Cass.*, 1949, II, p. 366, ove pure si ripercorre, brevemente, il tragitto della *negotiorum gestio*, con specifico riguardo al periodo romano classico e alla figura del *procurator*, su cui v., oltre agli Aa. cit. al cap. I, § 1.3. ss., ALBERTARIO, *Procurator unius rei*, in Studi III, p. 497.

³²⁷ V. ancora S. PUGLIATTI, op. ult. cit., p. 208 ss. Sull'opera complessiva di Pugliatti in tema v. peraltro le osservazioni critiche di A. TRABUCCHI, *La rappresentanza*, in RDC, 1978, I, p. 576 ss.

³²⁸ V. intanto, in giurisprudenza, già App. Caltanissetta, 26 febbraio 1953, in FI, 1954, I, c. 98, soprattutto per la nota di B. BIONDI, *Gestione rappresentativa e ratifica*. Cenni sul punto in P. D'AMICO, *Rappresentanza*, cit., p. 4-5.

Il richiamo all'istituto della gestione di affari altrui, peraltro rivalutato anche sotto altri profili in tempi recenti³²⁹, può dunque consentire di avvalorare considerazioni già svolte o solo accennate, sebbene non manchino elementi per un difficile inquadramento dell'istituto³³⁰ ed anche, di conseguenza, per un suo utilizzo ai nostri fini.

Si è infatti considerato come l'individuazione di una *negotiorum gestio* laddove si ravvisi il solo comportamento del rappresentante, "allorché manchi un rapporto contrattuale di gestione", possa "suscitare alcune perplessità"; nonché che si tratta, ad ogni buon conto, di una forma di rappresentanza *ex lege*, fondata su ragioni di solidarietà sociale³³¹. E ancora, si è detto che una sorta di equiparazione tra mandato e *negotiorum gestio* – per la quale il (contenuto del) mandato "si rivelerebbe nell'essere stata l'attività di gestione utilmente iniziata", da cui "un rapporto causale di gestione dell'altrui interesse" – non appare esente da critiche³³²; così come non indenne da osservazioni sarebbe la considerazione del rilievo della spendita del nome dell'interessato anche nella fattispecie *de qua*, in quanto fondata "su un vero e proprio rapporto di gestione"³³³. Potendosi peraltro concludere circa l'autonomia della spendita nel nome anche nella *negotiorum gestio*, sulla falsariga di quanto anche da noi affermato con riguardo al rapporto gestorio per eccellenza (v. §§ prec.), e soprattutto individuare il vero obiettivo della disciplina codicistica dell'istituto: la soluzione del problema della "identificazione degli obblighi gestori per una migliore e puntuale tutela del gerito"³³⁴.

Ma se quest'ultima considerazione è corretta, e non ci si addentra ulteriormente nella discussione della dottrina civilistica in punto di rapporti tra rappresentanza e procura, già in parte affrontati, e

³²⁹ V. ancora R. PANE, op. cit., spec. p. 23 ss. e 62 ss., che sofferma prevalentemente l'attenzione sui margini di sua concreta utilizzazione, da un lato; e soprattutto su recenti orientamenti, emersi in paesi di *common law*, di estrema attenzione verso l'istituto *de quo*, ed in prospettiva comparata con simili strumenti già in essi presenti; e infine con particolare attenzione al fondamento solidaristico in esso ravvisabile.

³³⁰ V. ad es. le considerazioni ampie di G. DI ROSA, op. cit., p. 250 ss.

³³¹ Op. ult. cit., p. 254; v. anche G. DE SEMO, *Gestione di affari altrui (dir. vigente)*, in *Nss.DI*, VII, Torino, 1961, p. 817 e 828.

³³² Cfr. G. DI ROSA, cit., p. 257 e S. PUGLIATTI, *Il conflitto d'interessi*, cit., p. 257.

³³³ Così P. PAPANTI PELLETTIER, op. cit., p. 10.

³³⁴ Così già L. RICCA, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, Milano, 1965, p. 140 ss., e quindi ancora G. DI ROSA, op. cit., p. 259.

altresì tra *gestio* e ratifica *ex art. 2032 c.c.*³³⁵, ciò significa che il rapporto sottostante la *negotiorum gestio* risulta pacificamente riconducibile al nucleo dell'attività per conto altrui: ovvero, quantomeno, ad uno schema – in questo caso legalmente predeterminato – “atto a disciplinare i rapporti interni tra gestore e gerito”; con il che la centralità del contratto di mandato, o meglio dello schema citato ad esso sotteso, appare in tutta la sua evidenza³³⁶.

Anche la più autorevole, e recente, civilistica, d'altro canto, si appalesa utile a confermare l'idea qui emersa, specie laddove chiarisce che “oggetto della gestione è qualsiasi attività giuridica o materiale (...)” e che in questi casi la cura dell'affare altrui rileva “come oggetto di un potere legale rappresentativo diretto e indiretto”³³⁷. Altra dottrina, tra l'altro più e sempre attenta alle dinamiche giuslavoristiche, precisa che “la figura più vicina alla rappresentanza (ma si è visto *supra* in che senso tale nozione debba essere intesa) è la gestione nell'interesse altrui (...) avvenga (essa) per libera iniziativa del gestore (...) alla quale la legge riserva la denominazione di gestione di affari”³³⁸.

Si conferma, in tal modo, che “la gestione, se è la funzione tipica del mandato, non è funzione esclusiva del medesimo” ed anzi, insieme alla rappresentanza, può costituire “lo scopo di un negozio, il contratto di lavoro il quale differisce dal mandato non, come si è

³³⁵ Sui quali *amplius* U. BRECCIA, *La gestione di affari*, cit., p. 744 ss..

³³⁶ Sulla “originaria” riconducibilità dell'istituto in questione al mandato, v. da ultimo P. GALLO, op. cit., p. 232 ss.. Sulla rappresentanza indiretta, quale figura di cooperazione al contratto altrui senza spendita del nome del soggetto dell'interesse, v. anche F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, dir. da A. CICU e F. MESSINEO, rist. emendata, Milano, 1973, p. 271 ss.; il classico ed ampio studio di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, p. 354 ss., e spec. p. 358; F. FERRARA, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, p. 206 ss., e spec. 211 ss.; e di recente anche F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, Milano, 1988, spec. p. 355 ss., che tra l'altro istrada correttamente il tema sui binari della rappresentanza commerciale (ivi p. 361 ss.), richiamando inoltre l'espressione “lavoro gestorio”. Sulla recente tendenza, sulla quale si avrà ovviamente modo di ritornare in prosieguo, di ammettere “forme implicite” di *contemplatio domini*, v. la breve nota di A. PALMIERI a Cass. 14 novembre 1996, n. 9980, in FI, 1997, I, c. 105 ss., laddove si ricorda l'ormai nota espressione di G. De Nova secondo la quale “il requisito della spendita del nome risulta, almeno di fatto, svalutato”; su quest'ultimo punto anche A. ZACCARIA, *Rappresentanza*, in RDC, 1995, II, p. 351 ss., e spec. p. 356.

³³⁷ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 1984, p. 143. Sulla nozione v. già L. CAMPAGNA, *I “negozi di attuazione” e la manifestazione dell'intento negoziale*, Milano, 1958, p. 165.

³³⁸ Così F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, VIII ed., Napoli, 1964, p. 268.

creduto, per la natura materiale e non giuridica dell'attività (...) ma (per) la subordinazione"³³⁹; sul quale contratto di lavoro, come finalmente negozio gestorio, si ritornerà a partire dalla prossima sezione ma soprattutto nel capitolo conclusivo.

8. *Cenni all'esperienza comparata: dall'agency nei paesi anglosassoni alle diverse figure di gestione rappresentativa negli ordinamenti di civil law.*

Una figura giuridica di un certo rilievo per il discorso qui impostato, e di frequente utilizzo nei paesi di *common law*, è l'*agency*.

Esso, sul quale solo in anni recenti la dottrina italiana di diritto comparato ha posto attenzione, viene comunemente definito come un rapporto o meglio un insieme di rapporti intercorrenti tra *principal*, *agent* e terzo, ovvero più semplicemente il rapporto tra *principal* e *agent*³⁴⁰.

Come subito si vedrà, tuttavia, è la presenza di un terzo, coinvolto dalle relazioni intercorrenti tra i primi due soggetti, a caratterizzare l'istituto; così come ancora più di recente è un soggetto "terzo" a ricevere attenzione nella disciplina possibile, anche in Italia, del c.d. *trust*³⁴¹.

Ma andando con ordine, è il caso ora di considerare perché riteniamo di dover quantomeno accennare all'*agency* con riguardo alla nostra analisi. Il motivo è facilmente intuibile alla luce degli studi sulla rappresentanza non limitati al diritto interno – sui quali si è già in parte detto - ma più attenti al diritto comparato³⁴². In essi, invero, ben traspare l'idea, qui centrale, per la quale le definizioni di "rappresentanza, sostituzione..." e così via includono "tutti gli atti di gestione con ricaduta su una sfera altrui" (incluso, a questo punto, anche il citato schema del *trust* inglese)³⁴³.

Da tale dottrina, peraltro, trova conferma il fatto che il potere gestorio viene infine a costituire uno schermo dietro al quale l'ordinamento, senza in verità addivenire a nuove configurazioni in

³³⁹ Ivi, p. 272. ID., *Dottrine generali del diritto civile*, VI ed., Napoli, 1959.

³⁴⁰ V. sin d'ora M. GRAZIADEI, *Agency*, voce in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, I, 1997, 31 ss.; M. LUPOI, voce *Agency*, in ED, cit; da ultimo ancora M. LUPOI, a cura di, *Le situazioni affidanti*, Torino, 2006. Sulle nuove indicazioni derivanti in proposito dalla riforma del diritto societario v. invece

³⁴¹ Ancora M. GRAZIADEI, *Trusts nel diritto anglo-americano*, voce in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, XVI, 1999, 256 ss.

³⁴² V. ad es. M. GRAZIADEI, R. SACCO, *Sostituzione e rappresentanza*, voce in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, XVIII, 1999, 616 ss.

³⁴³ *Ibidem*.

termini di diritti soggettivi, concede a qualcuno un diritto su beni altrui. Ma la rappresentanza, sia essa formalizzata in un atto o contratto o meno - e nell'ambito della particolare fattispecie nella quale la rappresentanza si pone anche nell'interesse del rappresentante, nella quale essa riguarda non i suoi effetti bensì il dovere del rappresentante verso il rappresentato – richiama una nozione di “interesse” molto vicina alle altre “fattispecie di gestione, in cui una parte mette la propria opera a disposizione dell'altra”³⁴⁴.

D'altro canto, e per altro verso, la medesima dottrina è arrivata a ritenere che la rappresentanza “non è l'unico meccanismo in forza del quale un soggetto agisce producendo affetti diretti in capo ad un soggetto”, citando quale esempio il già considerato compimento di “atti materiali leciti”³⁴⁵.

L'*agency*, dunque, sembra riproporre lo schema “gestorio” che si è cercato di ricostruire, storicamente e *de iure condito*, e che sembra, a nostro avviso, coinvolgere plurimi istituti tra i quali lo stesso contratto (o meglio gli stessi contratti) attraverso il quale può esplicarsi una attività lavorativa. A prescindere dunque dalla sua giuridica riconduzione tra i tipi già presenti nel nostro ordinamento giuridico.

Tale ordine di idee parrebbe inoltre trovare fondamento anche di fronte alla difficile, quasi impossibile, “corrispondenza immediata tra nozioni di *common law* e di *civil law*”³⁴⁶. In particolare, ciò appare vero guardando a quanto avvenuto nel diritto inglese. In tale contesto, a differenza del diritto nord-americano, l'*agency* è infatti considerato un sottotema compreso nella *law of contract*; in ragione di ciò esso, anche e soprattutto ai nostri fini, deve essere valutato più con riferimento alla sua sostanza, appunto, contrattuale, che per quel che attiene ad altri, certo rilevanti, aspetti quali quelli relativi ai *torts* commessi all'*agent*³⁴⁷.

A tale stregua, e considerando che il rapporto sotteso all'*agency* è quello per il quale, si è già accennato, una persona (il *principal*) “*consents that the other should represent him or act on his behalf*” e

³⁴⁴ Così op. ult. cit., 619.

³⁴⁵ E' il caso di richiamare le parole, diremo “classiche”, di G. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, 4-5: “il semplice agire per conto altrui qui produce gli effetti propri della rappresentanza”.

³⁴⁶ M. GRAZIADEI, op. ult. cit., 32. V. anche più di recente M. LUPOLI, a cura di, *Le situazioni affidanti*, cit.

³⁴⁷ Op. loc. ult. cit., e ancora M. GRAZIADEI, *Trusts nel diritto anglo-americano*, cit., 256.

l'altra (l'agent) "*similarly consents to represent the former or so to act*"³⁴⁸, si intuisce facilmente come nei sistemi di *civil e common law* le ritenute somiglianze relative ai c.d rapporti di gestione, articolato in tipi contrattuali nel primo sistema, debbano ricercarsi e nel caso rinvenirsi solo nell'ambito di una attività giurisprudenziale ovviamente ispirata e giustificata dal caso di specie. Tale eterogeneità, a tacer d'altro, ha imposto una solo parziale condivisione dei lavori preparatori tra i due sistemi giuridici della Convenzione di Ginevra del 17 luglio 1983, dedicata come noto al tema della rappresentanza nella vendita internazionale di merci³⁴⁹. Così il testo uniforme della Convenzione limita il proprio intervento alla disciplina del lato esterno del rapporto *principal-agent*, secondo un modello di conformità solo parziale di disciplina accolto altresì con riguardo alla definizione di agente, ritenuta inadatta, perché generica, al diritto inglese³⁵⁰.

Ma venendo più da vicino a considerare le somiglianze tra *agency* nella *common law* e lo schema, gestorio, del quale si è detto con riguardo al nostro ordinamento civilistico, occorre soffermarsi, seppure brevemente, sulle varie figure di *agents*. In essi, non a caso, trovano spazio anche quelle figure che si trovano, da noi, a cavallo tra il diritto commerciale e quello del lavoro e che si caratterizzano proprio per l'assunzione, quali preposti, dell'esercizio di un'attività di impresa (altrui). Basti pensare, ancor più specificamente, ai *factors* e ai *brokers, mercantile agents* che tuttavia, nel nostro ordinamento, si muovono come noto sul labile confine tra lavoro autonomo e subordinato, da un lato; e tra diritto commerciale e del lavoro, dall'altro.

Se questo è vero e se, come rilevato da attenta e recente dottrina³⁵¹, è possibile stabilire uno stretto e proficuo legame tra

³⁴⁸ La definizione è tratta da O. F. REYNOLDS e E. DAVENPORT, *Bowstead on Agency*, London, 1976, 1.

³⁴⁹ Sui lavori della Convenzione di Ginevra e altresì sui successivi sviluppi del diritto comunitario, e in specie su *Principi europei e Principi Unidroit* v. M. J. BONELL, *Agency*, in *Europa e dir. priv.*, 2003, 227 ss. Ma anche M. GRAZIADEI, *La rappresentanza nel diritto inglese*, in G. VISINTINI, cit. nt. successiva, 58 ss.

³⁵⁰ Cfr. M. GRAZIADEI, *Agency*, cit., 32.

³⁵¹ V. ad es. V. DE LORENZI, *Il mandato alla luce dell'analisi economica del diritto*, in *Contr. Impresa*, 1993, 965 ss., su cui v. anche M. GRAZIADEI, *Mandato*, in *RDCiv.*, 1997, II, 150-152; F. SARTORI, *Il modello economico dell'agency e il diritto: prime riflessioni*, in *Riv. Crit. Dir. priv.*, 2001, 607 ss.; e anche AA. VV., *Diritto societario comparato*, a cura di L. ENRIQUES, Bologna, Il Mulino, 2005, cap. II, *Problemi di "agency" e strategie normative*. Sul punto, rinviando *amplius* ai lavori appena citati oltre che alla recente dottrina giulavostistica che ha considerato più da

modelli economici e ricostruzioni giuridiche del fenomeno gestorio, riteniamo che il proposto confronto, seppure limitato, con l'*agency* sia di qualche aiuto nella comprensione e per così dire "spiegazione" della tesi emergente dal presente lavoro.

La nozione, seppure "ristretta", di *agency* riportata dalla tradizione anglosassone comprende, invero, relazioni contrattuali tra cui il mandato (c.d. *agency* giuridica) ed altri contratti o rapporti tra i quali spicca, ai nostri fini, il contratto di lavoro ma anche quello tra medico e paziente (e dunque di lavoro, tipicamente, autonomo). Con particolare riguardo al mandato, del quale molto si è detto nei precedenti capitoli, occorre qui precisare come esso si caratterizzi altresì per l'interesse del mandante e l'attività del mandatario nel suo

vicino la nostra materia con gli strumenti dell'analisi economica del diritto (per tutti P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Milano, Giuffrè), bastino alcune considerazioni relativamente alla oramai acclarata importanza del modello economico nella descrizione e risoluzione di importanti fenomeni giuridici; all'*agency* come relazione in cui una parte trae beneficio quando un'altra esegue alcuni compiti con diligenza e lealtà, similmente a quanto avviene nello svolgimento di qualsivoglia attività lavorativa per conto altrui, indipendentemente dal suo inquadramento giuridico; alla evidente attrazione da parte del modello economico sotteso all'*agency* nei confronti di tutti i rapporti sociali prima ancora che giuridici in cui un soggetto agisce nell'interesse di altri, tra i quali la dottrina (F. SARTORI, op. ult. cit., 610), significativamente cita quello tra mandante e mandatario e tra datore di lavoro e lavoratore; alla evidente asimmetria informativa esistente tra *principal* ed *agent* ed alla conseguente necessità di predisporre un sistema di compensazione (premiale) idoneo ad incentivare l'*agent* ad agire nell'interesse del primo, da cui gli *agency problems* in generale da un lato, e gli incentivi economici ad agire nell'interesse altrui e i costi di agenzia in particolare, dall'altro. Simili considerazioni – sostanzialmente in termini di analogia tra problemi di *agency* e problemi di disciplina dei rapporti di lavoro, *lato sensu* considerati, possono poi riguardare la "disponibilità da parte dell'*agent* di un patrimonio altamente specialistico"; la "contrattualità" delle relazioni d'*agency* e, nel suo ambito, la necessità non solo di un accordo tra le parti ma altresì della capacità, tecnica, dell'*agent* di svolgere le attività previste contrattualmente; così (v. ancora F. SARTORI, op. cit., 635 e ivi ulteriori riferimenti), si ritiene che solo "lo strumento del contratto può creare i giusti incentivi affinché l'*agent* agisca nel miglior interesse del *principal*". Infine ci sembra utile richiamare il fatto che nel considerare i meccanismi informali di cooperazione tra le parti del contratto e rapporto di *agency* sia stata presa in considerazione la possibile natura longeva della relazione. A tal proposito si può significativamente riprendere il concetto per il quale le relazioni destinate a durare nel tempo (*agency*, mandato, rapporti di lavoro, etc.) impongono alle parti di adeguare lo specifico rapporto ai fisiologici cambiamenti economici; e che tale processo modificativo "richiede regole flessibili e facilmente modificabili, imponendo alle parti di non fare particolare affidamento su strumenti formali per assicurarsi la reciproca cooperazione" (op. ult. cit., 655). Si tratta di termini che risuonano analogamente, e non a caso, a quanto avviene con riguardo ad una nuova possibile disciplina delle relazioni di lavoro, nel senso che si vedrà nel capitolo successivo.

interesse; una attività che risulta riconducibile (ed è ricondotta, forse non con la dovuta consapevolezza³⁵²) nell'ambito del contratto "gestorio", strumento di massimizzazione del benessere del mandante del quale vengono in rilievo l'interesse primario della conclusione di un contratto da parte del mandatario con un terzo e quello, secondario-creditorio, che lo porta a concludere il contratto di mandato; e che va collocato in un altro rapporto, o contratto, con il quale il mandante ritiene di massimizzare il proprio benessere laddove, è chiaro, il mandatario è avverso al rischio³⁵³.

Richiamando la normativa civilistica è facile valutare come la disciplina del mandato (e cioè di ciò che si è sopra denominata *agency* giuridica) presuma che il mandatario sia avverso al rischio, configurando il rapporto ed il sottostante contratto come caratterizzati da "informazioni asimmetriche, rapporto fiduciario, obbligazioni non compiutamente determinate"; di modo che, si può dire, ciò facendo il legislatore pare accogliere l'idea per la quale la riduzione dei costi conseguenti possa nel contempo liberare un *surplus* in termini economici ripartito tra le parti³⁵⁴.

Le similitudini tra quanto emerso con riguardo allo schema di *agency*, di mandato e di lavoro gestorio trovano inoltre un altro momento di conferma laddove si consideri come tanto in una che nelle altre rilevi l'*intuitus personae*, e in definitiva il carattere fiduciario del rapporto, portando parte della dottrina a ritenere "non dissimili" espressioni quali affidamento a correttezza, onestà e lealtà del mandatario, obbligo di fedeltà, talora patrimoniale, e ancora di correttezza o obbligo di lealtà, in senso generico o patrimoniale³⁵⁵.

Nello stesso senso deve leggersi l'assonanza tra quanto previsto negli ordinamenti di *common law*, in tema di normativa inefficiente e conseguenti rimedi, e quanto previsto in tema di mandato (e istituti comprensibili nel medesimo schema giuridico) negli ordinamenti di *civil law*: di tal che le parti potranno talora modificare, ed entro certi

³⁵² V. DE LORENZI, op. ult. cit., 967, nt. 8.

³⁵³ In caso di mandatario neutrale rispetto al rischio di parla, infatti, di massimizzazione dell'interesse del mandante già soddisfatto con il solo contratto di mandato, se di esso realmente si tratta: V. DE LORENZI, op. loc. ult. cit., e ivi gli Aa. citt.

³⁵⁴ Così op. ult. cit., 976-977.

³⁵⁵ V. per il contratto di lavoro subordinato F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, XXXV ed., 1987, 197 ss.; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, XIV ed., 1982; e per il mandato G. GIORDANO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Giur. sist. Civ. e comm.*, Torino, 1969, 425 ss.; A. LUMINOSO, *Mandato e commissione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, cit., 391.

limiti (norme derogabili), la normativa; ovvero, nel caso di norme inderogabili e (forse per questo) inefficienti, proporre modificazioni normative in via dottrinale, giurisprudenziale e di prassi³⁵⁶. Una considerazione, questa, che ci riporta all'attualità del diritto *del lavoro* o meglio ancora *dei lavori* (su cui v. appena *infra*, sez. II).

Alla luce della analisi economica del diritto, infine, il contratto di mandato – e altresì il suo schema giuridico - è stato valutato nella sua attualità e in alcuni suoi capisaldi, quale quello della distinzione tra “per conto” e “nell’interesse”. Ciò che a noi interessava, e che si è dimostrato utile a proseguire il discorso sopra impostato anche con lo sguardo rivolto ad esperienze “comparate” e spesso “incomparabili”, è la coerenza sistemica tra il percorso proposto in questa sede e quanto verificatosi in altri ambiti nel senso di una “ri-costruzione” delle categorie del mandato.

Parimenti utile al medesimo fine ci sembra, poi, un breve cenno ai casi di rappresentanza e gestione (o gestione rappresentativa) sì come disciplinati in altri ordinamenti europei e visti alla luce di quanto affermato dalla nostra dottrina in tema³⁵⁷.

In generale, le relazioni fra i vari sistemi giuridici in tema, va rilevato, lasciano trasparire significative sorprese in termini di analogia e convergenza tra soluzioni astrattamente e apparentemente molto lontane.

E in proposito occorre altresì preliminarmente ricordare come la dottrina comparatistica usi tradizionalmente distinguere tre modelli: francese, tedesco e anglo-americano, rispettivamente caratterizzati da stretta connessione tra rappresentanza e mandato, distinzione e indipendenza tra gli stessi, autonomia e diversità rispetto ai corrispondenti istituti “continentali”³⁵⁸.

Se il primo modello, comune agli ordinamenti coinvolti dalla “napoleonizzazione” del diritto, ha posto le premesse per una diversificazione nelle interpretazioni, soprattutto per quel che

³⁵⁶ Curiosamente la dottrina (V. DE LORENZI, op. ult. cit.) menziona, tra i vantaggi dell'*agency*, la strada di far dipendere il qualche modo il compenso dell'*agent* avverso al rischio dal risultato, chiaramente se osservabile; utilizzando termini e argomentazioni assolutamente analoghi a quelli comunemente usati nel dibattito giuslavoristico (incentivi, *profit sharing contracts*, compenso dell'*agent* fisso ma anche derivante dal risultato, e così via).

³⁵⁷ V. per tutti M. GRAZIADEI, R. SACCO, *Sostituzione e rappresentanza*, cit., *passim*; e specialmente G. VISINTINI, a cura di, *Rappresentanza e gestione*, Padova, 1992, spec. parte seconda, 58 ss.

³⁵⁸ Così S. FERRERI, voce *Rappresentanza*, II) *Diritto comparato e straniero*, in ED, XXVI, 1991.

concerneva il rapporto tra la rappresentanza – e la sua essenzialità (v. *supra*, cap. II)³⁵⁹ - e il mandato, la soluzione tedesca, isolando nitidamente rappresentanza e procura dal contratto sottostante, evidenzia chiaramente al tempo stesso la già considerata distinzione tra lato esterno e lato interno del rapporto giuridico. Tale approdo, evidentemente più sicuro rispetto alla soluzione transalpina, viene non a caso a soppiantarla anche laddove essa sembrava avere già attecchito. Ed evidente dimostrazione di ciò si è avuta nel nostro paese, con il codice civile del 1942, ma anche nella stessa elaborazione successiva in Francia³⁶⁰.

Tra l'altro - e tornando per un momento al tema centrale di questa trattazione – è solo il modello tedesco che consente ed anzi auspica la teorizzazione di “una figura unitaria comprensiva di tutte le ipotesi di sostituzione di un soggetto ad un altro nel compimento di un atto giuridico”³⁶¹ (ma v. ancora *supra*, cap. II, sez. I, con riguardo alla materialità – e non solo giuridicità - dell'attività compiuta per conto altrui).

Come in parte già visto, nei sistemi anglo-americani vige invece – sulla scorta di istituti romani paradossalmente residui in tale ambito piuttosto che in quello continentale – una soluzione per la quale sia mediante il *trust* sia mediante l'*agency* si ripropongono i medesimi problemi visti con riguardo alla rappresentanza, a prescindere dalla discussione inerente alla latitudine (maggiore o minore rispetto alla rappresentanza) dell'*agency*.

E tuttavia, come acutamente osservato³⁶², lo schema dell'*agency* si dimostra particolarmente adatto a spiegare, in termini giuridici, la somiglianza tra numerosi “rapporti”, tra cui, guarda caso, quello di lavoro subordinato e di appalto, ma anche di “procuratore, istitutore, commissionario, agente, spedizioniere, commesso, preposto, lavoratore autonomo”³⁶³. In tali contratti, cioè, è ravvisabile un rapporto di gestione, o forse meglio più rapporti di gestione che, non assimilabili nel nostro ordinamento sotto un comune denominatore (quel che in questa sede si è chiamato, invece, agire per conto) viene efficacemente riassunto dall'istituto dell'*agency* nei paesi a *common*

³⁵⁹ Per tutti F.M. DOMINÈDÒ, op. ult. cit., 112.

³⁶⁰ V. ad es. *Travaux de la Commission de réforme du code civil, année 1947-1948*, 341 ss.

³⁶¹ Cfr. S. FERRERI, op. cit., 2 e ivi gli Aa. citt.

³⁶² B. DE DONNO SFORZA, *Rappresentanza in diritto comparato*, in DDPProv., sez. civ., XVI, 289.

³⁶³ Op. loc. ult. cit.

law, con analoga disciplina di origine giurisprudenziale a cui si affiancano, talora, regole specifiche applicabili a singole, ulteriori figure, quali *sole agents*, *commission agents*, *factors*, *brokers*³⁶⁴.

Per quanto attiene specificamente al diritto inglese, si è già anticipato come esso oggi ponga sia un problema linguistico, parlandosi impropriamente di *representation*, termine piuttosto politologico, sia un problema sostanziale, quest'ultimo incentrato sul fatto che il diritto inglese affianca sempre al soggetto incapace una persona abilitata a compiere atti in sua vece e incidenti sul suo patrimonio. E' invece l'*agency*, come si visto, ad attrarre a sé le ipotesi di rappresentanza volontaria; e tuttavia *agency* e rappresentanza non appaiono nozioni del tutto assimilabili, nella misura in cui il diritto inglese non distingue seccamente, come invece avvenuto da noi, tra fonte del potere di rappresentanza e fonte del rapporto di gestione, tra la procura e il mandato od altro rapporto c.d. di gestione (v. *supra*, cap. II)³⁶⁵.

Nel diritto statunitense, come già si è avvertito, l'istituto dell'*agency* ha parimenti trovato applicazione, sebbene in una versione parzialmente diversa da quella inglese, e ha posto sostanzialmente la questione del rapporto con altre figure consimili, quali ad es. il rapporto di *partnership*, di *trust*, di *director*³⁶⁶. Inoltre va considerato come nel diritto statunitense rilevino in tema di *agency* i *case law* dei singoli Stati, fattore questo di ulteriore diversità di disciplina³⁶⁷.

Nel diritto tedesco, come è anche emerso *supra* nella breve digressione storica, ai nostri fini, sugli istituti rappresentativi connessi al mandato, e come altresì testimoniato dalla locale dottrina civilistica³⁶⁸, devono considerarsi le attuali norme specificamente indirizzate a disciplinare la materia della rappresentanza. Norme del BGB (§§ 164 ss.) unitariamente dedicate alla rappresentanza, volontaria e legale, e fondate da un lato sul principio della rappresentazione, per il quale solo gli effetti del negozio concluso dal

³⁶⁴ Op. loc. ult. cit.

³⁶⁵ E tuttavia gli inglesi ben "conoscono e utilizzano la distinzione tra lato interno e lato esterno del rapporto": cfr. M. GRAZIADEI, *La rappresentanza*, cit., 60.

³⁶⁶ Alcuni cenni in G. GHERSINA, *L'agency nel diritto americano: rapporti con altre figure*, ivi, 136 ss.; e in M. LUPOLI, *Agency*, cit., 3, specie in punto di *undisclosed principal*, del quale il diritto statunitense ha mantenuto e perfezionato le regole.

³⁶⁷ M. GRAZIADEI, *Agency*, cit., nt. 7.

³⁶⁸ V. De LORENZI, *La rappresentanza nel diritto tedesco. Excursus storico sulla dottrina*, in G. VISINTINI, a cura di, op. cit., 72 ss.

rappresentante ricadono sul rappresentato, sostanzialmente accolto; dall'altro sul principio di astrattezza della procura, secondo il quale vi è separazione concettuale tra potere rappresentativo e sottostante rapporto giuridico corrente tra rappresentato e rappresentante (c.d. rapporto interno o di gestione).

Va da sé che quest'ultimo, come riferito nel precedente capitolo con riguardo al nostro ordinamento, potrebbe riposare, anche in Germania, su un contratto d'opera o di mandato; da un altro canto ancora sui principi, meno rilevanti ai nostri fini, della distinzione tra rappresentanza diretta e indiretta e della tutela dell'affidamento del terzo³⁶⁹.

Quanto al diritto francese, anch'esso in qualche modo già considerato nelle pagine precedenti, quantomeno sotto il profilo del suo influsso sulla nostra codificazione in materia, va ricordato in primo luogo come il *Code civil* non contenga norme espressamente dedicate alla rappresentanza. In seconda battuta, una volta distinto tradizionalmente tra *representation legale, judiciaire o conventionnelle*, si tratta di porre in evidenza come il contratto dal quale deriva il potere di rappresentanza sia il mandato, di cui all'art. 1984 ss. dello stesso codice civile; un mandato, è evidente, solo con rappresentanza. E un mandato che, per la sua latitudine (*faire quelque chose*), si è già dimostrato, ha aperto le porte ad una interpretazione evolutiva dei fenomeni rappresentativi o meglio ancora gestori (v. *supra*, cap. I).

³⁶⁹ Cfr. A. BATTISTOTTI, *La rappresentanza nel diritto tedesco*, in G. VISINTINI, op. ult. cit., 96 ss. e ivi ulteriori riferimenti. Ma anche cenni in P. PAPANTI-PELLETIER, *Cooperazione e rappresentanza*, ivi, 22 ss.

Sezione seconda

LA PROSPETTIVA DEL LAVORO GESTORIO

Premessa. Verso l'individuazione di un *genus* "lavoro": l'agire per conto quale referente comune delle attività lavorative lato sensu. - 1. La recente (tendenziale) destrutturazione del contratto di lavoro subordinato. - 1.1. Nell'applicazione giurisprudenziale. - 1.2. (segue): nel dibattito dottrinale; autonomia e subordinazione quali criteri ultronei e devianti. 2. Una prima ipotesi ricostruttiva tra storia e attualità.

Premessa.

La dottrina giuslavoristica avvertiva, già negli anni settanta³⁷⁰, l'interesse ad esaminare un aspetto tanto peculiare quanto estremamente rilevante del rapporto di lavoro subordinato, consistente nella coesistenza, nella persona del lavoratore subordinato, altresì dei caratteri della rappresentanza dell'imprenditore o datore di lavoro. Si tratta, a ben vedere, della riproposizione in chiave giuslavoristica del problema, in parte già affrontato, delle relazioni tra rappresentanza (o procura, a seconda ovviamente delle tesi accolte) e rapporti sottostanti ovvero, per dirla con Zanelli, "sovrastanti".

Nonostante il citato interesse, peraltro già emerso nell'opera di Francesco Santoro Passarelli il quale, tuttavia, affrontava una questione di ben più complesse proporzioni³⁷¹, la materia non è sembrata sollecitare ulteriori ed approfondite riflessioni specifiche. E' stata piuttosto la civilistica a riproporre la problematica relazione tra rapporti rappresentativi e rapporti (*rectius* contratti) di gestione, tra interessi rappresentativi e interessi gestori nella cura degli affari altrui, e a segnalare così la possibilità di individuare due concetti distinti di interesse nella rappresentanza e nella gestione³⁷²; e dunque a ridestare l'attenzione su problemi non solo teorici ma, anzi, di estremo rilievo pratico, in specie nell'ambito di un innovativo contesto di relazioni commerciali.

Potevano in tal modo assumere rilievo tematiche non proprio consuete alla dottrina lavoristica, quale quella degli ausiliari

³⁷⁰ P. SANDULLI, *Prestazione di lavoro subordinato e attività di rappresentanza*, Milano, 1974.

³⁷¹ F. SANTORO PASSARELLI, *Responsabilità del fatto altrui, mandato contratto di lavoro gestorio*, in FI, IV, 332 ss, e ivi la controversa prima definizione di "lavoro gestorio".

³⁷² *Amplius* sul punto G. DI ROSA, *Rappresentanza e gestione*, Milano 1997, spec. 171 ss.

dell'imprenditore e della sostituzione di quest'ultimo nell'esercizio dell'impresa mediante istituti già tipicizzati (institori, procuratori e commessi) ovvero tramite nuove soluzioni. Provvedendosi poi, opportunamente, a distinguere tra rilevanza "esterna" o meramente "interna" della rappresentanza dei dipendenti dell'imprenditore³⁷³.

In tali, solo accennate figure, sembra trovare dunque pieno sfogo il discorso impostato nelle pagine precedenti: il percorso storico-critico compiuto riesce infatti ad individuare, quale *genus* alla base (dei rapporti di) del lavoro *lato sensu*, l'agire per conto e nell'interesse altrui, che di volta in volta assume le sembianze di un agire rappresentativo, negoziale, o semplicemente materiale, e trova conseguentemente inquadramento nelle diverse tipologie "classiche" già richiamate: lavoro subordinato, contratto d'opera, mandato, professioni intellettuali ed ancora altre *attività* professionali.

Sotto tale ultimo profilo risultano comunque degne di attenzione le accennate figure dei tipici collaboratori dell'imprenditore sì come disciplinati nel codice civile agli artt. 2203 ss. e svolgenti, appunto, "attività puramente o prevalentemente giuridica"³⁷⁴. E tuttavia, al di là dell'aspetto meramente tecnico-giuridico relativo alla necessità di una procura alla base della rappresentanza esercitata nell'ambito, non di un mandato, ma di un contratto di lavoro³⁷⁵, risolto dalla dottrina più recente nel senso della piena scindibilità tra conferimento (come procura) e potere (come gestione) in campo commerciale³⁷⁶, ciò che qui maggiormente interessa sottolineare è come, anche alla luce della ormai assodata distinzione dei concetti di mandato e rappresentanza e della conseguente emersione di "nuovi

³⁷³ P. SANDULLI, *Prestazione di lavoro subordinato e attività di rappresentanza*, Milano, 1974.

³⁷⁴ Non è ovviamente il caso di esaminare partitamente la disciplina dettata dal codice civile alle figure appena richiamate, posto che esse rilevano quali paradigmi di attività per conto altrui, di volta in volta riconducibili alle diverse tipologie contrattuali nelle quali si è in qualche misura spezzettato il tipo originario del mandato come "fattispecie per c.d. pura" (V. SANTORO, *Gli obblighi dell'incaricato nella trattazione d'affari per conto nel sistema tedesco e in quello italiano*, in RDC, I, 640); basti, piuttosto, rinviare alla dottrina occupatasi *ex professo* del tema, nel cui ambito v. senz'altro Bonelli 1968, 94 ss.; G. GIORDANO, *Mandato, commissione, spedizione*, Torino, 1969.

³⁷⁵ V. ancora F. SANTORO PASSARELLI F, *Responsabilità del fatto altrui, mandato contratto di lavoro gestorio*, in FI, IV, 1966, 332 ss.; ID., *Dottrine generali del diritto civile*, VI ed., Napoli, 1959.

³⁷⁶ DI ROSA, *Rappresentanza e gestione*, Milano, 1997, 134, sulle tracce evidenti di una precisa intuizione di ZANELLI, *Rappresentanza e gestione*, in *Studi urbinati*, 1965/66, 313 ss.

tipi contrattuali per lo più inerenti all'attività di impresa", sia iniziato ad affermarsi il pensiero per il quale "il lavoro gestorio ha sempre più spesso cumulativamente i connotati della *locatio-conductio* e del mandato"³⁷⁷. Al punto che, si è detto ancora, "il lavoro gestorio è (...) sempre più ad un tempo attività giuridica e attività materiale (...) può avere ad oggetto sia un'obbligazione di mezzi che di risultato (...) può essere offerto, come prestazione con le medesime caratteristiche di contenuto, sia da un lavoratore indipendente che dipendente"³⁷⁸.

Appare così quantomeno plausibile l'individuazione, storica e funzionale, di un diverso e più ampio concetto di attività lavorativa, talora connessa al valore aggiunto della rappresentanza, la quale ultima a sua volta discende direttamente dal contenuto del suddetto concetto: il concetto di agire per conto, nell'interesse (e talora in nome) altrui, solo materialmente o anche giuridicamente o in entrambi i modi.

1. A quanto detto sotto il profilo storico-critico - e spostandoci invece su un piano di maggiore attualità e con preciso riguardo alle nuove forme del lavoro³⁷⁹ - si deve aggiungere preliminarmente che, indubbiamente, "la disponibilità del lavoro altrui per realizzare propri fini produttivi, una volta ottenuta attraverso la forma contrattuale della *locatio operarum*, oggi viene ottenuta anche mediante numerose altre forme contrattuali che compensano la minore immediatezza giuridica del rapporto potere-subordinazione con un costo minore" e il cui oggetto "è (spesso) la prestazione di servizi prodotti da una propria organizzazione produttiva"³⁸⁰.

Allo stesso modo va rilevato come sia la dottrina strettamente giuslavoristica, sia quella sociologica del lavoro, sia infine quella economica, abbiano oramai individuato alcuni punti fermi nell'analisi, e dunque nella soluzione, dei problemi del diritto del lavoro verso il

³⁷⁷ V. SANTORO, *Gli obblighi dell'incaricato nella trattazione d'affari per conto nel sistema tedesco e in quello italiano*, in RDC, I, 639-640 e 641.

³⁷⁸ ID., op. cit., 641; in tema v. anche il recente contributo di BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, in QGComm., 2000, in specie 3-47; sul mutamento dell'oggetto ("più ampio" e "diverso dal passato") del diritto del lavoro, v. anche M. PEDRAZZOLI, *Diritto del lavoro è bello*, in DLRI, 1997, 4, 659-660.

³⁷⁹ A. PERULLI, *Postfordismo, forma dello Stato e diritto del lavoro: spunti di riflessione*, in LD, 2000, 267.

³⁸⁰ M.G. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in DLRI, 1999, 1, 22; e G. GHEZZI, a cura di, *La disciplina del mercato del lavoro: proposte per un testo unico*, Roma, 1996, *ivi* richiamato; ma v. anche, sin d'ora, FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, e PEDRAZZOLI, *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato*, Relazioni al Congresso AIDLASS, Milano, 1999.

nuovo millennio e, in particolare, del suo oggetto³⁸¹. Cercando di riassumere al massimo essi possono essere ravvisati: nell'avvicinamento e quindi diversificazione dei due tradizionali schemi lavorativi, autonomo e subordinato, ovvero "il modello del lavoro astratto e quello del lavoro concreto"³⁸²; nella transnazionalità di simile problematica, comune all'intero panorama europeo e che, per ciò stesso, costituisce un evidente esempio di *dumping* sociale e sindacale a favore di chi, gli Stati Uniti *in primis*, ha già superato tale momento storico-giuridico, con particolare riguardo al ruolo del mercato del lavoro e ancor più a "fenomeni di neoprotezionismo mascherato, nella forma di abbattimento o quasi di costi per la sicurezza sociale, o di riduzione della possibilità di tutele collettive"³⁸³; nel superamento delle c.d. frontiere della subordinazione e del sottostante ragionamento "binario" a vantaggio di un'analisi compiuta della c.d. zona grigia, che apra a sua volta la via "ad un nuovo tipo di diritto del lavoro" e "al dilemma del riconoscimento legale di una forma atipica di lavoro"³⁸⁴; nell'inevitabile rapporto non più (solo) alternativo e conflittuale ma in qualche misura integrativo tra diritto del lavoro e commerciale³⁸⁵: un rapporto proficuo sul quale si fondano, in definitiva, molte delle considerazioni svolte, e non solo storicamente, in questa sede³⁸⁶.

³⁸¹ Su cui già R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, in ADL, 1999 273 ss.; e M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in ADL, 1999, 2, 309 ss.

³⁸² A. SUPLOT, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in DRI, 2000, 2, 237 e spec. 230 ss.; ma nello stesso senso già M. PEDRAZZOLI, *Forme giuridiche del lavoro e determinanti tecnologiche, organizzative e sociali*, in EL, 1997, 3-4, *passim* e spec. 329 ss., e già ID., *Democrazia industriale e subordinazione*, Bologna, 1985; L. GALLINO, Una replica su "Se tre milioni vi sembran pochi", in SM, 57, 1999, 477 ss.; e già ID., *Se tre milioni vi sembran pochi: sui modi per combattere la disoccupazione*, Torino, 1998; R. SEMENZA, *Le nuove forme del lavoro indipendente*, in SM, 2000, 58, 143 ss.

³⁸³ M. PEDRAZZOLI, op. ult. cit., 333.

³⁸⁴ Da ultimo A. SUPLOT, op. cit., 236; ma v. anche P. DAVIES, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in DRI, 2000, 2, 207 ss.

³⁸⁵ Ancora approfonditamente P. DAVIES op. ult. cit., spec. 207 ss. e 216.

³⁸⁶ Si tratta di un aspetto invero già al centro del dibattito nella dottrina giuslavoristica, anche italiana; v. ad es. R. ROMEI, *Relazione*, in AIDLASS, *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, Milano, 1999, e ovviamente P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996 e ancora ID., *Relazione*, in AIDLASS, op. ult. cit., sebbene in prevalenza sullo specifico tema dell'esternalizzazione del lavoro. Significativa sul punto appare altresì la considerazione (P. DAVIES, op. cit., 216) per la quale occorrerebbe "definire precisamente il raggio d'azione per il diritto del lavoro"

1.

1.1. Rimane tuttavia da verificare come gli ampi fenomeni appena ricordati abbiano trovato collocazione (se non soluzione) nel dibattito giudiziario, scientifico e legislativo del nostro paese. Sotto il primo profilo, una volta evidenziato il tendenziale superamento del paradigma “dogmatizzato” per il quale il giuslavorista si occupa prevalentemente e quasi esclusivamente del lavoro subordinato e dei suoi dintorni³⁸⁷, è oramai evidente che si è passati da un processo estensivo del mondo (e della disciplina) del lavoro subordinato, avvalorato anche da precise scelte metodologiche da parte della giurisprudenza, ad un netto incremento del lavoro autonomo, cui evidentemente si affiancano “gli effetti dei nuovi modelli organizzativi post-fordisti dell’*outsourcing* e del *down-sizing*” e la crescita di “sostituti funzionali” del lavoro subordinato³⁸⁸.

Il ruolo della giurisprudenza, anzitutto, appare oggi molto meno significativo di quanto sia stato nei decenni trascorsi; non solo, perché la stessa giurisprudenza, in specie di legittimità, è sembrata attuare una sorta di *révirement* proprio con riguardo al metodo seguito nel processo di qualificazione delle fattispecie concrete. La preferenza, in ultima istanza, per il metodo c.d. sussuntivo e la rivitalizzazione della volontà delle parti, certo nel suo più pregnante significato in termini di effettività³⁸⁹, conferma la consapevolezza di tale percorso giurisprudenziale, che sembra altresì scontare l’attesa di una imminente riforma legislativa e dunque di una revisione organica e di ampio respiro di *una parte* della materia che ha costituito il nucleo fondante del diritto del lavoro (subordinato) del secolo breve³⁹⁰.

di modo che “i principi del diritto del lavoro dovranno andare a mescolarsi con quelli del diritto commerciale”.

³⁸⁷ L. NOGLER e A. PERULLI *Presentazione*, in LD, 1997, 2, 1997, 170, che citano sul punto PEDRAZZOLI 1989.

³⁸⁸ Ancora L. NOGLER e A. PERULLI, op. ult., cit., 171-172 e ivi anche cenni alle proposte emerse, su cui subito *infra*

³⁸⁹ Già L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel secolo XX, Relazione in AIDLASS, Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, Milano, 2000 e P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989; ID., *sub art. 2094*, in *Comm. cod. civ.*, dir. da P. Schlesinger, 1990.

³⁹⁰ Ed è per questo che alle proposte di modificare e individuare, anche normativamente, un nuovo sistema di rapporti contrattuali aventi ad oggetto la prestazione di attività lavorativa si accompagna, quasi inevitabilmente, la necessità di ripensare l’oggetto scientifico del diritto del lavoro, da un lato (A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in LD, 1997, 2, 178); e l’esigenza di ipotizzare un (diverso) diritto del lavoro nella seconda Repubblica, dall’altra (L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro della seconda Repubblica*, in

In secondo luogo, e prima ancora dei progetti di legge, più o meno in grado di trovare concreto accoglimento nelle aule parlamentari, rilevano le opinioni della dottrina, che spesso ha prodotto a sua volta veri e propri modelli normativi in proposito, talora sotto forma di compiuti articolati³⁹¹. Ciò è avvenuto nel chiaro tentativo di ricomprendere i “sostituti commerciali del lavoro subordinato”, altrimenti detti *lavori autonomi* della “seconda generazione”³⁹², nel processo di riposizionamento delle tutele, che appare in definitiva l’obiettivo ultimo di tutte le proposte, sia quelle riduttive sia quelle estensive dello spazio di piena tutela, con specifica attenzione, non casuale ma sociologicamente “imposta” (Semenza 2000), nei confronti delle diverse forme di lavoro caratterizzate da continuità e coordinazione e dall’apporto personale, per le quali potrebbe piuttosto essere ipotizzata “un’area di continenza” fondata su una base comune di istituti e di garanzie³⁹³. Tale ultima esigenza, beninteso, non riguarda solo il nostro ordinamento, come emblematicamente dimostra il caso francese ove si è arrivati a proporre una nuova fattispecie, il *contract d’activité*, appunto “zona” di interscambio tra lavoro autonomo e subordinato³⁹⁴.

Si è anche detto che le proposte dei nostri giuristi risultano maggiormente rigorose sul piano del metodo; e tuttavia, l’idea del lavoro senza aggettivi (o *sans phrase*) e, a monte, del lavoro come “istituto giuridico”³⁹⁵, finisce per comportare, in definitiva, una mera precisazione tipologica dei criteri qualificatori idonei alla applicazione della disciplina giuslavoristica tipica, e dunque per aggravare i già sottolineati problemi di qualificazione in sede giudiziale; nonché, tra l’altro, per ricondurre tali nuovi “apporti lavorativi” alla sfera, ancora, del lavoro autonomo, almeno *de iure condendo*. Il che significa che se

LD, 1997, 163 ss. e il dibattito conseguente svoltosi in diversi numeri di LD nel 1997 e nel 1998).

³⁹¹ G. GHEZZI, op. ult., cit., 1996 e ivi le analisi propositive di ALLEVA e D’ANTONA.

³⁹² S. BOLOGNA, A. FUMAGALLI, *Il lavoro autonomo di seconda generazione*, Milano, 1997; A. PERULLI, op. ult. cit., 183-184.

³⁹³ M. D’ANTONA, *Le metamorfosi della subordinazione*, in QRCDL, 1996, 27.

³⁹⁴ COMMISSARIAT DU PLAN, 1995 cit. da A. PERULLI, op.ult.cit., 184-185; e ID., *Postfordismo*, cit., 277 ss.

³⁹⁵ Con diversi percorsi P.G. ALLEVA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, in G. GHEZZI, a cura di, op. ult. cit., 187 ss.; M. D’ANTONA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in G. GHEZZI, a cura di, op. ult. cit., 195 ss.; ma v. già evidenti spunti in M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale*, cit.

realmente si vuole, attraverso il lavoro senza aggettivi, disporre circa “uno zoccolo minimo di tutele comuni”³⁹⁶, ciò deve e solo può essere fatto, invece, *de iure condendo*.

Al medesimo limite - di dover trovare inesorabilmente accoglimento in un provvedimento legislativo - soggiacciono altre proposte, diverse per contesto e provenienza. Così è per quella, in verità ben più ampia, di Ichino³⁹⁷, che si scontra tuttavia, tra l'altro³⁹⁸, con alcuni valori costituzionali fondanti.

A sua volta la proposta incentrata sul c.d. lavoro coordinato³⁹⁹, condizionata anch'essa, evidentemente, dal necessario sbocco legislativo e altresì tesa a superare da un lato la storica dicotomia autonomia/subordinazione, dall'altro il problema degli spazi allocativi delle rispettive tutele, appare, almeno nelle sue linee generali, maggiormente vicina a quanto emergerà propositivamente in queste pagine conclusive: in essa si parla invero di “contenitore” di molteplici attività lavorative connesse (interdipendenti) con un'attività imprenditoriale, nozione che assorbirebbe non solo i rapporti di lavoro autonomo di matrice post-fordista ma anche rapporti oggi definibili tradizionalmente di *locatio operarum*. E tuttavia si tratterebbe di rapporti oramai de-gerarchizzati e de-strutturati (in buona sostanza *de-lavorizzati*) nella componente essenziale data dalle mansioni⁴⁰⁰ (e comunque collocati in una prospettiva che si presta a critiche anche dal punto di vista più strettamente tecnico-giuridico, specie relativamente ad un ipotizzato “potere di coordinamento” in realtà facilmente assimilabile al tipico potere direttivo dell'imprenditore di cui all'art. 2094 c.c., seppure permeato da un “manto fresco di rispettabilità”⁴⁰¹, per un verso; ovvero con riguardo alla ritenuta applicabilità (di parte) della disciplina o meglio dei principi del lavoro autonomo, per un altro. Elementi questi sui quali gli stessi autori della

³⁹⁶ M. D'ANTONA, op. ult. cit., 196; ma per una chiara analisi delle proposte citate v. anche A. PERULLI, op. ult. cit., spec. 187 ss. e già ID., *Il lavoro autonomo*, Milano, 1996; e R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del lavoro coordinato*, in ADL, 1997.

³⁹⁷ P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit.

³⁹⁸ Su cui sia permesso il rinvio ancora a A. PERULLI, op. ult. cit., 191-192.

³⁹⁹ R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA, M. PERSIANI, *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione e autonomia*, in Atti del convegno di Roma, 27 Maggio 1996, pubblicati dall' Assicredito 1996, 75 ss.

⁴⁰⁰ Così A. PERULLI op. ult. cit., 193 ss., che peraltro evidenzia, nella proposta medesima, “una chiara scelta di politica del diritto”, *sub specie*, in sostanza, di “erosione di tutele” a fronte di “esigenze di flessibilità”.

⁴⁰¹ D.A. HOUNSHELL, *From the American System to Mass Production (1800-1932)*, Baltimora e Londra, The Johns Hopkins University Press, 1984.

proposta hanno avuto modo di ritornare, e criticamente, in un momento successivo⁴⁰².

1.2. Altra parte della dottrina giuslavoristica ha invece cercato di risolvere i complessi problemi derivanti dal sorpasso della realtà sociologica e organizzativa nei confronti di tradizionali e consolidate costruzioni normative muovendosi sul piano dell'interpretazione del dato esistente piuttosto che su quello delle proposte normative. E' il caso di chi, proprio sulla scorta della lacunosità e scarsità dei referenti normativi, propone appunto una ricerca degli stessi "con la massima apertura" e superando i limiti della precomprensione conseguente alla centralità del modello egemone; in tal senso si è rivalutata la norma di cui all'art. 2222 c.c., laddove essa sembra riconoscere come lavoro in senso giuridico il "compimento di un'opera o di un servizio con lavoro prevalentemente proprio". Ciò facendo, secondo la dottrina in questione, la norma *de qua* svolge tre diverse selezioni, tra le quali la più importante ai nostri fini risulta quella per la quale l'art. 2222 c.c., lasciato debitamente "respirare", "concorre alla nozione" di tutti i *contratti di lavoro*, d'opera, autonomo, e subordinato, "chiude(ndo) così il cerchio di tutti i lavori possibili"⁴⁰³.

Opportunamente la dottrina richiamata si riferisce ad un "atto o attività che oggettivamente costituisce (la base di) ogni lavoro"; e tuttavia rimanda anche, quale condizione indispensabile per l'individuazione del "*quantum* di discipline" per le subfattispecie discrete, ad "una teoria giuridica del lavoro", da un lato, e ad "una sanzione legislativa in assecondamento", dall'altro.

Anche tale proposta, come ovvio, ha suggerito interventi non del tutto adesivi. Ci sembra, comunque, che la stessa debba essere presa in seria considerazione, sia perché tesa a far emergere il reale contenuto del *lavoro*, di regola obliterato o posto in secondo piano (atto o attività, si è detto), sia per il suo muoversi quasi totalmente in una prospettiva *de iure condito* e sulla base della realtà normativa del

⁴⁰² R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione*, cit.; v. peraltro anche la "Proposta per uno Statuto dei lavori", in qualche misura consonante all'attribuzione, seppure qui in via legislativa, di un particolare potere certificatorio mediante la volontà delle parti in prima battuta e amministrativo successivamente, sulla quale criticamente M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in QDLRI, 1998, 21, 24-26, in specie per gli esiti pratici della proposta medesima.

⁴⁰³ M. PEDRAZZOLI, op. ult. cit., 29 ed è qui che l'A. ripropone la già ricordata definizione di attività di collaborazione (ovvero: lavoro) nell'interesse altrui: v. il § succ.; ma v. anche M. PEDRAZZOLI, *Forme giuridiche*, cit., e ID., *Dal lavoro autonomo*, cit..

lavoro (*genus*) come schema unitario. E tuttavia, è stato piuttosto semplice opporre anche a questa interpretazione ricostruttivo-sistemica un ostacolo a sua volta strettamente tecnico-giuridico, quale l'utilizzazione impropria della tecnica del "combinato disposto"⁴⁰⁴, attraverso la quale sottrae una parte di norma all'art. 2222 c.c. e creare così due piani di lettura della medesima, il secondo dei quali definito "anegoziale"⁴⁰⁵. Di modo che successivamente, ci è parso, lo stesso autore ha parzialmente corretto, rendendola più *soft*, la propria posizione⁴⁰⁶.

A ciò si aggiunga che l'interpretazione dell'A. da ultimo citato sembra recidere la necessaria correlazione tra fattispecie ed effetti, interpretando manipolativamente una norma definitoria vigente e contrastando con l'impianto codicistico per tipi⁴⁰⁷.

Purtuttavia, l'analisi compiuta nei paragrafi precedenti, in specie in quelli dedicati alla rivisitazione di istituti in forte misura riconducibili al concetto di lavoro in senso lato, che qui si è, in definitiva, inteso ricostruire dapprima su base storico-critica e ora anche mediante richiami al diritto positivo, ha mostrato come il tradizionale "arresto" della dottrina giuslavoristica alle soglie del movimento delle pandette (ovvero alla distinzione tra *opera* ed *operae*, tra mezzi e risultato, e quindi tra autonomia e subordinazione, etc.) risulti fuorviante. D'altronde, già il presunto padre del moderno diritto del lavoro, Lodovico Barassi, immaginava e faceva pensare ad un concetto particolarmente ampio di lavoro, comprensivo, si è visto, di diverse ed (apparentemente) eterogenee fattispecie, a loro volta già compiutamente regolate o in via di disciplina nel codice civile del 1942.

Ma qui sta il punto. Tali fattispecie od istituti risultano eterogenei solo se riguardati attraverso la lente deformata dal paradigma "dogmatizzato" cui si è fatto cenno: ovvero se letti avendo come riferimento esclusivo il lavoro subordinato nell'impresa e come obiettivo la perdurante estensione delle tutele ad esso assicurate anche

⁴⁰⁴ Sebbene sia scritto "*previsto*", e non a caso, da Pedrazzoli.

⁴⁰⁵ *Amplius* A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 85-87 e ID., *Intervento*, in AIDLASS, *Impresa e nuovi modi di organizzazione*, cit., 233-235.

⁴⁰⁶ M. PEDRAZZOLI, *Intervento* in AIDLASS, *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, cit.; ma v. anche A. PERULLI, *Intervento*, in AIDLASS, *ibidem*.

⁴⁰⁷ Ancora A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 87 e 96-97, in definitiva perplesso sul possibile utilizzo e valorizzazione delle norme relative al tipo negoziale "contratto d'opera" al fine di governare un ipotetico nuovo sistema dei lavori, nemmeno attraverso una ipotizzata funzione transtipica di norme, sulla quale invece si ritornerà in conclusione di questo lavoro.

al di fuori del proprio ambito elettivo. E' il caso di buona parte delle proposte, legislative e dottrinali, che si sono richiamate nelle pagine precedenti, le quali si atteggiavano in tal modo come del tutto complementari rispetto ad operazioni giurisprudenziali vecchia maniera. Ciò facendo, anzi, il percorso teso alla individuazione di quella che è stata definita di volta in volta *superfattispecie*, lavoro senza aggettivi, lavoro *sans phrase*, lavoro coordinato, non può che complicarsi e addirittura capovolgersi; giacché tale operazione è chiaramente condizionata dal “pregiudizio giuslavoristico”, dall’idea centripeta del lavoro subordinato.

2. Al contrario, ripercorrendo la storia millenaria del lavoro, inteso come atti o attività compiuti per altri, nell’interesse altrui, di regola verso un compenso o retribuzione, ci si può accorgere che il lavoro subordinato, così come noi lo conosciamo nella sua evoluzione secolare, non è che “una parte” del tutto. E allora ha ragione due volte Marcello Pedrazzoli: quando ricerca la soluzione al dilemma giuslavoristico al di fuori del suo ambito ristretto, ma pur sempre nell’ambito del sistema giuridico dato; e quando immagina una parte generale (anche) per il diritto del lavoro, comprensiva di (e disciplinante) tutte le forme di lavoro. Solo che tale dottrina svolta, a sua volta, una duplice ambiguità: utilizza impropriamente, in modo ultroneo secondo quanto già accennato, lo strumento interpretativo del dato normativo; e comunque rimane nell’ambito della prospettiva “interna” ai contratti di lavoro “classici”, contratto d’opera e contratto di lavoro subordinato, nelle rispettive norme di riferimento: artt. 2094 e 2222 c.c..

Il percorso sin qui compiuto permette invece di allargare il campo di analisi, e non solo temporalmente. Si è visto, in effetti, che forme di lavoro subordinato, intendendo tale termine sostanzialmente in senso socio-economico⁴⁰⁸, sono sempre esistite; che esso si è atteggiato inizialmente come inscindibile da forme di rappresentanza e gestione degli affari altrui, che ne offuscavano dunque il substrato di soggezione, anche giuridica; che, dal suo canto, è esistito un diritto del lavoro, inteso come legislazione di tutela del contraente debole, ben prima dell’elaborazione della legislazione di inizio secolo XX°, collocabile già nel passaggio dal diritto intermedio a quello medievale.

Soprattutto si è considerato come, sebbene occultato sotto la forma e la definizione di *locatio*, altro fosse lo schema causale di riferimento, positivamente regolato sin dalle origini, dell’agire per

⁴⁰⁸ Per tutti L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato*, Milano, 1979.

altri, nell'interesse altrui, in una parola del nucleo fondante del lavoro. Uno "schema" che si è ritenuto di individuare in quello sotteso (o sovrastante) all'istituto del mandato.

Ma occorre intendersi. Ciò non comporta semplicemente la riconduzione storico-giuridica del contratto di lavoro e del contratto d'opera nell'alveo dello schema del mandato, invertendo quindi la già ricordata intuizione di Barassi⁴⁰⁹. Quel che si vuole significare è che se si cerca un *genus* occorre uscire, ancora una volta, dal ragionamento binario, il quale conserva inevitabilmente come paradigmi talora il contratto d'opera, altre volte quello di lavoro subordinato, altre volte, si è visto, entrambi e insieme. Si dirà che l'individuare uno "schema comune" alle diverse fattispecie lavorative, svolte nei più svariati modi, non risolve il fondamentale problema della disciplina concreta, e soprattutto quello attinente alla oramai ineludibile graduazione delle tutele e quindi alla "sdrammatizzazione" dell'alternativa binaria stessa.

E invece pare a noi che la forza di una simile ricostruzione, anche in chiave propositiva, stia proprio nella possibilità di utilizzare, quali principi comuni a tutte le attività (o prestazioni) svolte nell'interesse altrui⁴¹⁰, alcuni fondamenti della disciplina del mandato, o meglio dello schema causale (gestorio) ad esso sotteso⁴¹¹. Così, con riguardo al recesso dal contratto, si potrà sostenere che vale per tutte le ipotesi lavorative, in qualsivoglia forma giuridica esse siano inquadrabili, il principio della risarcibilità del danno subito dal lavoratore (*rectius* dal mandatario oneroso) in caso di recesso anticipato, salvo che ricorra una giusta causa (cfr. art. 1725 c.c.)⁴¹²; una soluzione, questa, spesso proposta con riguardo all'eventuale riscrittura delle norme di tutela nei confronti dei licenziamenti

⁴⁰⁹ L. BARASSI, *Mandato, deposito e contratto di lavoro*, in *RDCComm.*, 1914, I.

⁴¹⁰ Il "lavoro per altri": A. PERULLI, *Le nuove forme del lavoro e le relative tutele*, in AA.VV., *Il lavoro delle riforme*, Roma, 2000, 281.

⁴¹¹ V. già P. MONTALENTI, *Il contratto di Commissione*, in L. COTTINO, a cura di, *Contratti commerciali, Tratt. Dir. civ. e comm.*, dir. da F. Galgano, XVI, Padova, 1992, 634 ss. il quale avverte, invero, che "il mandato, lungi dal prospettarsi come un contratto in declino, a causa dell'emergere, con il nuovo codice, di una disciplina tipica di sottotipi, ha espresso per contro una notevole forza espansiva, presentandosi, con frequenza sempre maggiore, o come contratto tipico di gestione o come elemento portante di più complesse fattispecie atipiche".

⁴¹² In dottrina, per tutti, A. LUMINOSO, *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu-Messineo-Mengoni, XXXII, Milano, 1984; ma v. anche A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 714 ss.

individuali ingiustificati⁴¹³. Ancora, sempre attraverso una applicazione analogica ovvero in funzione transtipica di norme e principi, si possono ritenere estensibili a tutti i rapporti aventi ad oggetto una prestazione lavorativa “per altri” il principio generale della diligenza del buon padre di famiglia; quello per cui la misura del compenso, se non stabilita dalle parti, è determinata “in base alle tariffe professionali (*alias* i contratti o accordi collettivi) o agli usi; (e) in mancanza è determinata dal giudice” (cfr. artt. 1710 e 1720 c.c.); quello, invero peculiare ma già emerso con riguardo alla fattispecie tipica di lavoro subordinato, della predisposizione da parte del mandante (o committente, o datore di lavoro) dei “mezzi necessari” per eseguire la prestazione e per l’adempimento delle obbligazioni (art. 1719 c.c.), ovvero il substrato economico normalmente ravvisabile nell’impresa, *sub specie* dell’inserimento del lavoratore nell’organizzazione aziendale dell’imprenditore⁴¹⁴.

Sul versante delle obbligazioni del debitore di attività (inteso ovviamente *lato sensu*), poi, si può ipotizzare l’applicazione della norma-principio secondo la quale, se il rapporto è a tempo indeterminato, il creditore recedente è obbligato a risarcire i danni ovvero a concedere un congruo preavviso, salvo il caso, anche qui, di grave impedimento (art. 1727 c.c.); ovvero di quella che presuppone la fissazione di istruzioni da parte del mandante (art. 1711, c. 2). Mentre su quello delle obbligazioni del datore di lavoro (mandante), è il caso di ricordare l’obbligo di risarcire al lavoratore (mandatario) i danni subiti a causa dell’incarico (art. 1720 c.c.), sorta di obbligo di sicurezza in senso economico, con privilegio su determinati beni mobili (art. 2761, c. 2)⁴¹⁵.

⁴¹³ M. ROCCELLA *La disciplina dei licenziamenti fra referendum e progetti di riforma*, in *Quad. Fondaz. Malagugini*, 2000.

⁴¹⁴ P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit.

⁴¹⁵ Vale richiamare altresì un’analoga prospettiva con riguardo al contratto di agenzia, seppure analizzato al cospetto del contratto d’opera (A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 135-148); in tale sede si è infatti confermata l’opinione secondo la quale, sebbene disciplinato nel codice civile in un diverso libro, l’agente, storicamente uscito dalle file degli impiegati (U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967, 201), “*locator operarum* senza retribuzione” (E. ZANELLI, *Storia e teoria del rapporto di agenzia*, in *Studi Urbinati*, 1963-64), si è infine collocato in quella tipica zona di confine altamente recettiva di norme e principi dettati per il lavoro subordinato. Andando oltre - poiché in questo senso si rimarrebbe nell’ambito della più volte citata logica binaria - anche sulla base delle esperienze comparate, in particolare in Germania e Francia, è possibile infatti ravvisare altresì intorno al rapporto di agenzia “una fibrillazione interdisciplinare” che consente, quantomeno, di collegare al medesimo (a prescindere dal problema qualificatorio e

Questa prospettiva non sembra soffrire più che tanto i limiti tecnico-giuridici invece frapposti a quelle precedentemente menzionate, sebbene in qualche misura richiami alla memoria quella ancora attuale lettura della subordinazione in senso socio-economico⁴¹⁶; cosicché sarebbero “lavoro in senso lato” tutte quelle attività svolte per altri in una condizione di “dipendenza economica”. Ma a quest’ultimo proposito recenti sviluppi del nostro ordinamento giuridico offrono ulteriori modelli di regolazione che si muovono su un piano omogeneo al percorso qui seguito. Nel definire e quindi regolamentare il contratto di subfornitura tra imprese, la l. 18 giugno 1998, n. 192, da un lato conferma il criterio metodologico, tipico della tradizione del codice, per il quale alla disciplina dei singoli contratti è premessa una definizione o nozione del negozio specifico, seppure molto ampia; dal lato opposto, ciò che ben più rileva, risponde alle esigenze regolative di uno specifico modello di organizzazione dell’attività produttiva⁴¹⁷. Nel far questo la legge, molto puntuale ed articolata⁴¹⁸, afferma un relevantissimo principio di trasparenza⁴¹⁹ e riconosce un generale principio di tutela a favore del contraente debole nei rapporti di collaborazione produttiva “verticale”; tuttavia non limitabile, accogliendo la nostra idea, ai soli rapporti tra imprese.

quindi della sua possibile riconduzione tipologica nell’ambito del lavoro subordinato) la tendenziale emersione di alcuni principi, in specie in tema di recesso ma anche, a seguito della direttiva Cee n. 86/653 e della corrente interpretazione giurisprudenziale, di chiarezza e trasparenza nei reciproci diritti e doveri delle parti. Quei valori e principi, non a caso, sui quali subito ci si soffermerà con riferimento alla più recente legge n. 192/1998.

⁴¹⁶ B. TRENTIN, *Un nouveau contrat de travail*, in DS, 1999, 5, 472 ss. sul rapporto Supiot: l’A. parla di “*travail pour autrui*” e di “*une nouvelle cohésion et une nouvelle forme de solidarité entre les différents sujets du monde du travail*”; nel che sembra potersi appunto ravvisare un’istanza protettiva, e mediante l’attribuzione di diritti fondamentali, di frequente già presenti nella nostra Carta costituzionale (sicurezza sociale, formazione permanente, di codecisione su oggetto e modalità del rapporto di lavoro, di necessità di una giusta causa di recesso). Ma già L. MARIUCCI, op. ult. cit., 65-81; v. anche O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e attività gestoria*, Milano, 1979.

⁴¹⁷ V. CUFFARO, in G. DE NOVA, a cura di, op. cit. nt. succ., 367.

⁴¹⁸ V. tra i primi interventi, oltre a N. LIPARI, *Nota introduttiva*, in ID., a cura di, *Disciplina*, cit. appena *infra*; G. NICOLINI, *Subfornitura e attività produttive*, Milano, 1999, e già G. DE NOVA, a cura di, *La subfornitura*, Milano, 1998, e G. IUDICA, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *I contratti*, 1998, 4, e l’ampio studio di G. CASO, *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità di potere contrattuale*, in RCDPriv., 1998, 243 ss.

⁴¹⁹ G. MINERVINI, *Le regole di trasparenza nel contratto di subfornitura*, in *GComm.*, 27.2, 2000.

L'intera dottrina intervenuta ha avuto modo di affermare il carattere precipuo di questa normativa, nel senso che, anche in virtù dell'ampiezza della definizione in essa contenuta, essa "non istituisce un nuovo tipo contrattuale, bensì proietta la propria sagoma su una serie potenzialmente molteplice di tipi negoziali codificati"⁴²⁰, arrivandosi ad evocare la "costruzione di una tastiera di categorie comuni"⁴²¹. E se pure lo scopo principale della legge in oggetto risulta quello di "apprestare tutela ad una delle due parti del rapporto contrattuale ritenuta più debole", essa da un lato individua a tal fine una serie aperta ed ampia di ipotesi, certo tendenzialmente delimitata sotto il profilo soggettivo (imprenditoriale); dall'altro, ciò che ci interessa, "opererà su un livello differente, trasversale rispetto alle varie figure preesistenti (...) su qualunque tipo di rapporto contrattuale sussumibile nella definizione dell'art. 1"⁴²². Così che la normativa risulta applicabile, di volta in volta e seguendo una recente tendenza, ad "un gruppo di contratti (la vendita, l'appalto, la somministrazione, il contratto d'opera) sotto il particolare profilo dei rapporti tra impresa committente e subfornitore"⁴²³. Non si tratta d'altro, ci pare, che della riproposizione, con riguardo ad un dato normativo più recente, del ragionamento intrapreso in questo stesso paragrafo con riguardo alle più datate norme codicistiche in tema di mandato.

Inoltre, lo stesso fatto che la legge in oggetto includa nella definizione di cui all'art. 1 anche la (sub)fornitura di servizi, oltre che di prodotti, e non escluda espressamente le ipotesi maggiormente vicine alle attività lavorative⁴²⁴, fa propendere per l'applicazione, ancora una volta in funzione transtipica, di alcuni fondamentali principi affermati nella legge stessa.

Tali i principi della forma scritta del contratto e dei suoi contenuti necessari (art. 2), *in primis* il prezzo, sul quale non a caso si sofferma un'ulteriore norma a proposito dei termini di pagamento (art. 3). Ma occorre altresì ricordare il divieto di interposizione, che in effetti non è stato del tutto espulso neppure nell'ambito del lavoro subordinato in senso stretto; e soprattutto il riconoscimento normativo

⁴²⁰ IUDICA, op. ult. cit., 411.

⁴²¹ CASO, op.ult. cit., , 245.

⁴²² CUFFARO, op. cit., 371 e già IUDICA, cit.; v. anche DE NOVA ed altri, in ID., a cura di, op. ult. cit., 5, circa il "suo impatto sul sistema dei contratti"; e aggiungeremmo "tutti" i contratti.

⁴²³ V. CUFFARO, cit., 371 e già DE NOVA ed altri, cit., 5.

⁴²⁴ Ma *contra* DE NOVA, a cura di, op. cit., 8-9.

del c.d. “abuso di dipendenza economica”, in specie in quella parte della norma che attribuisce rilievo “alla reale possibilità per la parte che abbia subito l’abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti” (art. 9), attraverso il quale si innova significativamente il tema della disparità di potere contrattuale, “attribuendo particolare incisività al canone della buona fede quale parametro di valutazione del comportamento del soggetto nello svolgimento della propria attività imprenditoriale”⁴²⁵.

L’operazione interpretativa qui suggerita, dunque, trova coerente ed efficace sponda in un recente e significativo provvedimento legislativo il quale, senza doversi richiamare la celebre dottrina sul lavoratore autonomo (o, a questo punto, lavoratore “senza aggettivi”) come imprenditore⁴²⁶, sembra definitivamente accogliere una ampia nozione di lavoro, nell’ambito della quale ritrovare non solo le figure social-tipiche che tanto hanno affaticato i giuristi di tutti i tempi, ma anche una disciplina minima di tutela per tutti i “lavori”. E per altro verso non si pone in posizione isolata, posto che attenta dottrina già ha suggerito la soluzione per la quale, accogliendo in tema di contratti e tipi la teoria della combinazione piuttosto che quella dell’assorbimento, si porrebbero le premesse per l’applicazione di norme e principi non al contratto ma alla prestazione; di modo che, nonostante la contraria prospettiva sinora accolta dal legislatore e dalla stessa giurisprudenza, almeno l’interprete sarebbe in qualche modo autorizzato ed anzi spinto a cercare in tale direzione una ricomposizione tra tipo e disciplina ad esso (necessariamente) collegata, valutando alcuni principi comuni a diversi contratti (e dunque tipi legali) come validi ad affermare una tutela quantomeno minima⁴²⁷.

In tal modo, norme che regolano pezzi di contratto risultano applicabili al di fuori del tradizionale ambito “tipico”, per affermarsi quale disciplina “della prestazione” prima ancora che “del contratto”⁴²⁸. Gli obblighi di comportamento (e anche i diritti)

⁴²⁵ CERIDONO, *sub art. 9*, in LIPARI, a cura di, *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *NLCC*, 2000, 1-2, 429-431; su una possibile ricostruzione sistematica dello statuto normativo dei contratti d’impresa, come categoria autonoma, v. peraltro V. BUONOCORE, e A. LUMINOSO, *Contratti d’impresa*, cit., 3 ss.

⁴²⁶ W. BIGIAMI, *La piccola impresa*, Milano, 1945.

⁴²⁷ *Amplius* A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 68 ss.

⁴²⁸ *Amplius* V. SANTORO, op. ult. cit., con specifico riguardo al caso tedesco, ma anche per profili relativi al nostro ordinamento, spec. 669 ss.; e soprattutto a innovative soluzioni giurisprudenziali e perspicaci proposte in tema di rapporti tra

dell'incaricato – ma sarebbe forse possibile parlare, a questo punto, di debitore dell'attività lavorativo/gestoria – possono essere così “rammodernati e collocati” in capo ad una serie di contratti di agire per conto altrui, creando un “nucleo di principi generali comuni a tutti i contratti gestori”, compresi quelli non legislativamente disciplinati⁴²⁹, secondo una metodologia imperniata sull'uso vantaggioso delle categorie generali⁴³⁰. Tale, positivo, risultato conseguirebbe, si è visto, anche ad una lettura avanzata della recente normativa in tema di subfornitura tra imprese; lettura che, a tacer d'altro, trova avallo da quella autorevole dottrina la quale, pur in una prospettiva sostanzialmente non modificativa del contesto dogmatico-interpretativo, non può non riconoscere l'attuale rilevanza di una funzione riequilibratrice di alcuni principi, auspicando nel contempo, correttamente, che ciò non significhi *solo* applicazione dei diritti fondamentali⁴³¹.

La storia del lavoro, l'interpretazione del dato normativo e la cronaca del diritto riescono così, forse non a caso, a toccarsi.

agenzia ed altre figure e mandato, 676 ss.; e già R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in RTDPC, 1966, I, 785 ss.

⁴²⁹ V. SANTORO, op.cit., 685; l'A. non si nasconde, peraltro, la difficoltà di una simile ricostruzione ai fini pratici e al dato sistema normativo, nonché con riferimento alla tradizionale opinione secondo la quale i tipi si distinguono in funzione della causa; giacché, sempre per Santoro, l'<agire per conto>, ovvero il *genus* che si è venuti ricostruendo nelle pagine precedenti, “non è un elemento che afferisce alla causa del contratto” ma piuttosto al suo oggetto, potenzialmente – e nel nostro caso effettivamente – comune a più fattispecie.

⁴³⁰ L. MENGONI, *La parte generale delle obbligazioni*, in RPDPriv., 1984, 520.

⁴³¹ L. MENGONI, *Relazione*, cit., , ancora nella prospettiva, tuttavia, binaria autonomia/subordinazione, specie in punto di disciplina applicabile.

CAPITOLO III
DAL LAVORO SUBORDINATO “CLASSICO” AL
LAVORO AUTONOMO DI ULTIMA GENERAZIONE: LAVORI A
PROGETTO E (POSSIBILE) STATUTO DEI LAVORI

Premessa. - 1. Le più recenti iniziative legislative. – 1.1. Prima del d.lgs. n. 276/2003. – 1.2. (segue) ...e dopo. – 1.2.1. Le proposte a latere. 2. – La prospettiva comparata. – 3. Il lavoro a progetto: modello tipico o sistema? – 4. Gli spazi aperti a nuove proposte. – 5. Da un diritto del lavoro costituzionalmente orientato a diversi diritti per diversi lavori.

Premessa.

Da quanto sinora riferito si trae la legittima impressione di uno sviluppo quasi lineare delle forme di disciplina giuridica delle attività lavorative nel corso del tempo, almeno se riguardate sotto il particolare angolo di visuale sotteso al presente lavoro.

Invero, dalle forme meno evolute – e sostanzialmente prive di riconoscimento giuridico – delle origini alle più recenti espressioni, legislative ed interpretative, tese ad una sempre maggiore ovvero diversificata tutela delle attività svolte per altri, come da ultimo efficacemente ricordato⁴³², il panorama conoscitivo si è notevolmente ampliato.

A tale, già in parte ricordato, sviluppo ed alla attenzione sempre dedicata ad un tema classico quale la subordinazione e i suoi dintorni⁴³³, devono ora aggiungersi da un lato i “portati” – interpretativi e attuativi – della c.d. riforma del mercato del lavoro di cui alla legge delega n. 30/2003 e soprattutto al d.lgs. n. 276/2003; dall’altro il fatto che le più recenti iniziative legislative e le altre proposte per una nuova disciplina delle diverse attività lavorative sono ad oggi svolte sotto l’egida della rigida alternativa lavoro subordinato/lavoro autonomo. Da questo punto di vista dovrà ricordarsi in particolare non solo l’introduzione del lavoro a progetto, ma anche e soprattutto l’ampia interpretazione che intorno ad essa è ruotata al fine di una (possibile) nuova ridefinizione dei confini delle

⁴³² F. MARTELLONI, *Zona grigia: oltre la grande dicotomia lavoro autonomo/lavoro subordinato*, Tesi di dottorato, 2005.

⁴³³ In proposito risulta tuttora di estrema attualità il volume di M. PEDRAZZOLI (cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna, 1989.

diverse fattispecie. Ma prima ancora si tratterà di esaminare se e quale strada è stato in grado di percorrere quella sorta di immaginata “panacea” consistente nella elaborazione di un c.d. Statuto dei lavori.

1. Le più recenti iniziative legislative.

1.1. Prima del d.lgs. n. 276/2003.

Mentre i progetti di legge sui quali ci si è già soffermati (cap. II, sez. II, 1.2. e 1.3.), tuttavia, hanno trovato solo raramente spazio effettivo nel dibattito parlamentare⁴³⁴ e risultavano ancora strettamente incentrati sul rapporto o dicotomia tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, e dunque tesi ad attribuire fundamentalmente tutele al di fuori del lavoro subordinato mediante una più o meno ampia rimeditazione degli ambiti delle tutele medesime, i più recenti progetti, presentati nella precedente legislatura ma senz'altro riproponibili nella attuale, ruotano attorno ad un perno dato questa volta dal tendenziale riconoscimento di una nozione ampia di “lavoro per conto altrui”⁴³⁵.

L'espressione non può non impressionare alla luce delle pagine che precedono; ma è d'obbligo sin d'ora porre l'avvertenza di come termini uguali, questa volta, si muovano su piani diversi e con diverse prospettive, anche di politica del diritto, come si avrà subito modo di verificare.

Ciò detto, è il caso di passare in rassegna le diverse ipotesi poste dai proponenti i progetti o disegni di legge di questi anni, che hanno invero riguardato anche materie collaterali rispetto a quella centrale della subordinazione e del rapporto tra fattispecie ed effetti, come ad esempio quelle modificative del processo del lavoro. Ma andiamo con ordine.

Volendo, sinteticamente, indicare i materiali esaminati e i loro obiettivi di massima, occorre prendere le mosse dalle ipotesi di uno *Statuto dei lavori* riconsiderate concretamente con il Libro bianco nel 2001.

Di *Statuto dei lavori* si comincia a parlare invero già in un periodo precedente, laddove esso sembra fare da contraltare ad altre e

⁴³⁴ Cfr. criticamente M: MAGNANI, *Il diritto del lavoro tra universalità e flessibilità delle tutele*, in DRI, 2004, 2, 210.

⁴³⁵ Così la proposta di legge di iniziativa popolare promossa dalla Cgil, in RGL, 2003, 2, 427 ss.

più orientate proposte⁴³⁶, tese in sostanza a “legificare” la problematica fattispecie grigia del lavoro c.d. parasubordinato e non, invece, a ripensare, per così dire “in grande”, la tematica più ampia delle tutele del lavoro *sic et simpliciter*⁴³⁷. Già ai tempi del c.d. pacchetto Treu del 1996, infatti, la tematica affrontata di traverso era quella delle fattispecie che permettevano un sostanziale aggiramento della normativa “rigida” in tema di lavoro subordinato: le collaborazioni coordinate e continuative, in primo luogo, ma anche le attività svolte nell’ambito di società cooperative, in seconda battuta. Tanto è che già nel 1997 Marco Biagi, allora in collaborazione con il Ministro del lavoro Treu, predisponne una prima bozza di progetto non a caso destinato ad introdurre nuove regole proprio per le due fattispecie di cui si è appena detto⁴³⁸.

Nel contempo, sul fronte confindustriale, la già citata proposta predisposta da tre autorevoli giuslavoristi⁴³⁹, concentrava la propria attenzione sul dibattito “confine” tra autonomia e subordinazione e sulla possibilità di un suo superamento con attribuzione di tutele al lavoro c.d. coordinato e (forse) contestuale sottrazione di tutele (come in una sorta di gioco a somma zero) ai lavoratori oggi subordinati *tout-court*⁴⁴⁰.

Tale proposta, come già riferito nel capitolo precedente, si pone significativamente in sintonia con la tesi di fondo del presente lavoro, tracciando le coordinate di una disciplina (e tutela) legale di molteplici attività lavorative connesse ed interdipendenti ad un soggetto imprenditoriale. E per altro verso, significativamente, essa sembra atteggiarsi a, seppur parziale, origine della successiva fase legislativa, inaugurata invero con il c.d. Libro bianco dell’ottobre 2001⁴⁴¹.

A questa prima fase di iniziative, e ad una prima idea di *Statuto dei lavori*, ha fatto seguito una seconda fase, immediatamente precedente ed anzi propedeutica nei confronti della riforma del mercato del lavoro del 2003. In entrambe la valenza e la *ratio* di uno *Statuto dei lavori* o dei *nuovi lavori* che dir si voglia, appaiono le

⁴³⁶ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *Working papers D’Antona*, 9, 2003, che riporta appunto le critiche opponibili alle proprie riflessioni che prendono le mosse già a metà anni ’90.

⁴³⁷ V. già cap. II, sez. II, par. 1.1. e 1.2.

⁴³⁸ Cfr. *Ipotesi per la predisposizione di uno “Statuto dei lavori”*, 1997/98.

⁴³⁹ R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA, M. PERSIANI, op. cit. Ma sul punto v. anche P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996.

⁴⁴⁰ Sul punto v. già T. TREU, *Statuto dei lavori e Carta dei diritti*, in *DRI*, 2004, 2, 193 ss., qui 205.

⁴⁴¹ Così lo stesso R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato*, cit.

medesime: approntare una nuova modulazione delle tutele delle quali sarebbero stati destinatari i soggetti svolgenti attività lavorative secondo le diverse e possibili configurazioni giuridiche allo stato esistenti, subordinati, “parasubordinati”, autonomi; con un occhio di riguardo al tema del riposizionamento dell’apparato di tutela in considerazione del “continuo mutamento del lavoro e dei lavori”⁴⁴².

Come detto, tale ordine di idee trova una prima espressione già nel 1998, e a dire il vero anche in anni precedenti⁴⁴³, quando l’allora Ministro del lavoro Treu ritiene oramai imprescindibile un nuovo quadro di tutele del mondo del lavoro, che si dovrà oggi confrontare, come efficacemente detto, con più, e talora a loro volta nuovi, punti: il rapporto tra riforma del mercato del lavoro (l. n. 30/2003) e *Statuto dei lavori*, la alternatività o meno tra *Statuto dei lavori* e Testo unico sul lavoro, il rapporto tra *Statuto dei lavori* e nuovo assetto costituzionale, il rapporto tra *Statuto dei lavori* e contrattazione collettiva⁴⁴⁴.

Così, nell’ambito di un già ampio e complesso dibattito, la primigenia ipotesi di lavoro per uno *Statuto dei lavori* trovava spazio nella considerazione di un suo, più ridotto ma significativo, obiettivo, costituito dalla riduzione del contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro; obiettivo da raggiungere mediante due strade e istituti: la certificazione dei rapporti di lavoro e la rimodulazione delle tutele, quest’ultima necessaria ai fini di una sdrammatizzazione dell’opera qualificatoria da parte della giurisprudenza e della coincidente fuga “fisiologica” nel sommerso e nell’atipico⁴⁴⁵.

⁴⁴² T. TREU, *Statuto dei lavori*, cit., 194.

⁴⁴³ Nella citata “*Ipotesi di lavoro per la predisposizione di uno Statuto dei lavori*”, curata da Marco Biagi e Michele Tiraboschi per il Ministro Treu, venivano ripercorsi i tragitti della dottrina italiana sul tema, da quella che proponeva di attribuire tutele minime assimilabili a quella del lavoro subordinato a tutti i lavori atipici; a quella che reclamava una maggiore flessibilità in sede di costituzione, gestione, risoluzione dei rapporti di lavoro; a quella che suggerisce di rimodulare la tutela secondo un *continuum* di tipologie negoziali, tutte accomunate dal coordinamento economico-organizzativo di una prestazione nel ciclo produttivo; a quella che individua nell’autonomia negoziale individuale lo strumento per il passaggio da un quadro legale dominato dalla norma inderogabile ad una tutela, invece, disponibile; a quella, infine, già citata nel precedente capitolo, che recepisce in prospettiva comparata il modello di un *contrat d’activité*.

⁴⁴⁴ M. LAI, *Introduzione*, in DRI, 2004, 2, 191.

⁴⁴⁵ *Ipotesi*, op. ult. cit., 4. Detto per inciso, si tratta di due questioni centrali anche nella seconda fase di proposta di uno *Statuto dei lavori*, parzialmente coincidente, come subito vedremo, con la pubblicazione del Libro Bianco del 2001.

Negli immediatamente successivi progetti per la predisposizione di uno *Statuto dei lavori*, sempre curati da Marco Biagi (25 marzo e 18 aprile 1998), le accennate idee venivano trasposte in un vero e proprio articolato normativo, dal quale si traevano le caratteristiche successivamente confermate dalla dottrina più attenta. In esso trovava spazio, come anticipato, l'esigenza di una rimodulazione delle tutele in considerazione dell'istituto da applicare; cosa ben diversa, come si vedrà, da quanto invece affermato dal Libro bianco e poi previsto dalla legislazione del 2003⁴⁴⁶.

Venendo ad osservare più da vicino le diverse ipotesi riassunte genericamente sotto il nome di *Statuto dei lavori*, così come lette dalla migliore dottrina, è facile verificare anzitutto la *ratio* delle stesse: ovvero la destabilizzazione dei tradizionali criteri qualificatori dei rapporti di lavoro, stretti nel solco binario autonomia-subordinazione. Da ciò, come già si accennato, si è cominciato dapprima a proporre lo spostamento del baricentro della disciplina legislativa di tutela in un senso (v. ad es. le già citate proposte di Alleva e D'Antona) o nell'altro (ad es. il progetto De Luca Tamajo, Flammia, Persiani), e in un secondo momento a reimpostare nel nuovo decennio il percorso sul quale Marco Biagi aveva già lavorato⁴⁴⁷.

Più precisamente la scelta possibile era – e forse è ancora, anche dopo il d.lgs. n. 276/2003 – tra opzioni rimodulative e, al contrario, previsione di un *tertium genus* in grado di superare la storica dicotomia tra autonomia e subordinazione, sulla quale si era arenata la dottrina⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Cfr. sin d'ora T. TREU, *Statuto dei lavori*, cit., 194, e *amplius* ID., *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Bologna, 2002.

⁴⁴⁷ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *WP CSDLE Massimo D'Antona*, n. 9/2003, *passim*. Ma anche M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie*, Padova, 2006, cap. IV, 143 ss.; tale A. distingue efficacemente tra tre approcci possibili: estensione di alcune delle tutele più significative ai lavori coordinati e continuativi; tipizzazione di un *tertium genus* intermedio tra autonomia e subordinazione cui attribuire a sua volta alcune tutele; e infine elaborazione di uno *Statuto dei lavori*, mediante il quale ridistribuire (meglio) le tutele già esistenti tra il lavoro autonomo e quello subordinato.

⁴⁴⁸ *Contra*, oggi, la prospettiva di un *tertium genus*, sebbene aperto al riconoscimento di “un mondo del lavoro autonomo economicamente dipendente e contrattualmente debole meritevole di protezione”, G. SANTORO PASSARELLI, *Le “ragioni” dello Statuto dei lavori*, dattiloscritto, 3, che propone di aggiornare la disciplina del lavoro autonomo “introducendo accanto alla disciplina del contratto d'opera quella del lavoro economicamente dipendente”. Sull'evidente limite insuperato dalla dottrina e dal legislatore a causa del “rifiuto dello scambio politico sotteso al disegno di legge Smuraglia tra qualificazione del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa in termini di *tertium genus* tra subordinazione e autonomia e

Già nel 1999, invero, Carlo Smuraglia tra gli altri, nella sua veste di senatore, aveva provveduto a introdurre nel dibattito parlamentare⁴⁴⁹, oltre che in quello scientifico, un primo tentativo di risistemazione della materia alla luce dell'espandersi di un'area di attività ricondotte, in modo forse terminologicamente improprio, ai lavori "atipici". Tali lavori, appunto, necessitavano per i proponenti di una maggiore tutela legislativa, in considerazione del fatto che la collaborazione di un soggetto coordinata con l'attività del committente richiedeva, anche in assenza del tipico vincolo di subordinazione, quantomeno l'applicazione di un minimo di tutele, concretamente ravvisabili fondamentalmente in alcune norme dello Statuto dei diritti dei lavoratori ed in quelle relative alla sicurezza nei luoghi di lavoro. Vedremo tra poco come la dottrina più attenta abbia ravvisato in tale proposta un abbozzo di quanto sarebbe emerso nel successivo dibattito – e regolamentazione – in tema di lavoro a progetto⁴⁵⁰.

In verità, a nostro parere, ogni considerazione svolta in questi anni in tema di tutele (e quali) a favore del lavoro in genere, sia esso giuridicamente autonomo, subordinato o coordinato, subisce una sorta di influsso incoscio da parte della stessa idea originaria di *Statuto dei lavori*: l'idea cioè per la quale occorrerebbe da un lato modulare e graduare le tutele applicabili ad ogni fattispecie contrattuale (due o più) a seconda degli istituti considerati (ad es. licenziamento, malattia, maternità, etc.), dall'altro ritoccare, ma "verso il basso", il livello di tutela raggiunto dal lavoro subordinato così spostando potenziali risorse per i soggetti ancora esterni rispetto al mercato del lavoro protetto.

Tali considerazioni valgono, come è stato ben detto, a prescindere dalla scelta di campo sul pure discusso tema dell'agire sulle *tutele* piuttosto che sulle *fattispecie*: alternativa questa, in realtà priva di riscontro effettivo, posto che nell'applicazione del diritto "la fattispecie va di pari passo con la tutela ad essa imputata"⁴⁵¹.

attribuzione al medesimo di una consistente dote di tutele" v. N. DE MARINIS, in MGL, 2005, 12, 892.

⁴⁴⁹ V. d.d.l. n. 2049 del 29 gennaio 1997, da leggersi in QDLRI, 1998, 21, 285. Ma vanno richiamate anche la p.d.l. 3423 del 13 marzo 1997, di iniziativa di Mussi, Innocenti ed altri, quella 3972, del 9 luglio 1997, di iniziativa di Lombardi, Salvati ed altri.

⁴⁵⁰ R. DE LUCA TAMAJO, op. ult. cit., 9.

⁴⁵¹ M. MAGNANI, op. ult. cit., 144, che cita opportunamente M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in QDLRI, 1998, 21, 13.

Ora, pare evidente che il dibattito – scientifico e parlamentare – si è bloccato proprio su quest’ultimo, dirimente, punto. Le grandi confederazioni sindacali, ma soprattutto la più rappresentativa, non avrebbero mai accettato, come puntualmente verificatosi qualche anno dopo, un “ritocco” al ribasso delle condizioni di tutela del lavoro subordinato, anche a fronte dello spostamento più a valle (verso l’autonomia) del confine delle tutele medesime e il rafforzamento di istituzioni e diritti nel mercato (e non più nel rapporto) del lavoro.

In sostanza, l’idea di fondo era - ed è ancora in parte – quella di consolidare le istituzioni che presidiano il mercato del lavoro, rafforzare le tutele sul medesimo piano e solo in fine rivedere le discipline sostanziali del rapporto di lavoro. Intendendosi per lavoro, e questo è ciò che più conta ai fini della nostra ricostruzione, “tutto il lavoro personale, indipendentemente dalla sua qualificazione come autonomo o subordinato, secondo un criterio di proporzionalità rispetto alle esigenze di protezione”⁴⁵².

Tale ordine di ragionamento, ad onore del vero, aveva fatto più che capolino in un noto, e discusso, volume, di Pietro Ichino di dieci anni addietro⁴⁵³, nel quale l’Autore segnalava appunto – già emblematicamente con il titolo – la necessità di “operare soprattutto *nel* mercato e *con* il mercato” nonché di tutelare non più e solo gli *insiders*, quelli che il lavoro lo hanno, ma altresì gli *outsiders*, coloro che non l’hanno mai avuto o l’hanno perduto.

1.2. (segue) ...e dopo.

Sono dovuti passare sette anni perché una proposta di tal fatta venisse presa seriamente – ed effettivamente – in esame, anche a livello di implementazione normativa; ed ha dovuto affermarsi una maggioranza di governo (almeno apparentemente) del tutto liberista perché si affrontasse la questione centrale del nostro diritto del lavoro!

Invero – è bene ricordarlo – precedentemente il tema della zona grigia tra autonomia e subordinazione era stato affrontato dalla giurisprudenza, con la ritenuta applicabilità di talune norme sostanziali dedicate al lavoro subordinato, e dal legislatore con l’intervento “estensivo” del processo del lavoro per i collaboratori personali, coordinati e continuativi ma soprattutto con la legge n. 335 del 1995, con la quale si sono invero viepiù legittimati i suddetti

⁴⁵² Così, puntualmente, M. MAGNANI, op. ult. cit., 146 ss.

⁴⁵³ *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996.

rapporti coordinato e continuativi a fronte (o contropartita) di un discreto introito in termini di contribuzione previdenziale, utile come noto più alle casse dell'istituto previdenziale che alle future aspettative pensionistiche dei collaboratori medesimi.

D'altro canto, non nasconde la crisi di funzionamento di un sistema di tutele "molto rigido ed eccessivamente uniforme" neppure chi, da altro fronte, suggerisce di seguire una nuova filosofia del diritto del lavoro, che poteva, secondo tale impostazione, trovare seguito sia nella approvazione della legge delega n. 30 e del d.lgs. n. 276 del 2003 e sia ancora nella ipotesi di uno *Statuto dei lavori*⁴⁵⁴. In tale prospettiva lo *Statuto dei lavori* dovrebbe rispondere ad una serie di domande preliminari circa il soggetto destinatario dei diritti fondamentali in esso contenuti, il ruolo della contrattazione collettiva nella previsione e soprattutto gestione dei diritti ai primi secondari, il contemperamento tra una visione eccessivamente *economicistica* della materia, incentrata su un distorto concetto di flessibilità e una visione invece, più tradizionale, *umanistica*, fondata sulla presenza, all'interno dello schema contrattuale, di una persona⁴⁵⁵.

E veniamo al recente passato, per così dire "marchiato" dalla legge delega n. 30/2003 e dalla successiva decretazione legislativa, ma ancor prima, è noto, dalla pubblicazione del Libro bianco sul mercato del lavoro. Sul punto molto si è scritto e non è né utile né necessario in questa sede soffermarsi eccessivamente. Basti tuttavia riferire come il rapporto tra Libro bianco, legge delega e d.lgs. n. 276/2003 e, sull'altro versante, idea e formazione di uno Statuto dei lavori possa essere letto e risolto in modo assolutamente antitetico. Secondo alcuni⁴⁵⁶, infatti, il recente e complesso intervento legislativo non

⁴⁵⁴ Cfr. M. RUSCIANO, *Introduzione* al Convegno su *Riforma del mercato del lavoro e statuto dei lavori*, Catanzaro, 2004. L'A. sottolinea altresì come l'idea di uno Statuto dei lavori debba rapportarsi necessariamente, in modo logico-sistematico, con il preesistente Statuto dei lavoratori, non considerabile "superato in tutto e per tutto". E' questa anche l'idea della Cisl, per la quale "la definizione dello Statuto dei lavori non ha carattere sostitutivo bensì esclusivamente integrativo dello Statuto dei lavoratori del 1970": cfr. M. LAI, *Introduzione* al *Seminario formativo* del Centro studi internazionali e comparati "Marco Biagi", cit.

⁴⁵⁵ Così anche op.loc. ult. cit. Ma già C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967.

⁴⁵⁶ E' l'idea di fondo di M. TIRABOSCHI, espressa più volte, e altresì nella *Relazione conclusiva* dei lavori della Commissione di studio sullo "Statuto dei lavori", laddove si menziona, non a caso, quale ipotesi di lavoro che ha registrato il maggior consenso quella di "far convergere in un unico testo normativo le Bozze Biagi e la Carta Amato-Treu"; v. anche ID., *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *GLav.*, gennaio 2004, suppl., 14 ss.; M. LAI, *Introduzione*, cit.; e C.

costituirebbe che la premessa necessaria per potere efficacemente far seguire, in un secondo momento, la predisposizione di una nuova carta dei diritti fondamentali dei diritti dei lavoratori⁴⁵⁷.

Secondo altri e molti, al contrario, la legge delega del 2003 ed il suo portato normativo nulla incidono, se non limitandone gli spazi di manovra, su un'eventuale nuova disciplina regolativa della materia lavoristica. In particolare la legge delega da un lato conferma la obsolescenza dei confini tra subordinazione e autonomia, dall'altro introduce una serie di rapporti che, sul versante interno della subordinazione, deragliano pericolosamente rispetto alla cornice contrattuale dell'art. 2094 c.c.⁴⁵⁸. Ma nello stesso tempo la medesima

ENRICO, M. TIRABOSCHI, *Certificazione e tipologie di lavoro flessibile nella riforma dei lavori: un primo passo verso lo Statuto dei lavori*, dattiloscritto, ove si ricorda che "procedere alla codificazione di uno Statuto dei lavori senza prima avere aggregato e fatto emergere (...) quella miriade di prestazioni lavorative collocate nell'area del lavoro grigio e (...) del lavoro nero sarebbe probabilmente stata una operazione meritoria quanto priva di efficacia rispetto ai processi normativi reali"; di tal che con il decreto legislativo n. 276 del 2003 "è stata per il momento avviata unicamente la *pars destruens*" cui dovrebbe seguire quella *construens* di "uno Statuto di tutti i lavori". Non a caso, in questo senso, altra autorevole dottrina invita ad utilizzare l'art. 1 del d.lgs. n. 276/2003 come canone interpretativo dell'intera normativa: così M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, *Relazione* alle giornate di studio Aidlass, Padova, 21-22 maggio 2004. Va da sé che un tale ordine di idee presupponeva altresì il pieno funzionamento delle commissioni di certificazione, alle quali si può a nostro avviso, dopo un primo momento di incertezza, oramai attribuire un ruolo – giuridico e sociale – di primo piano, non superabile *sic et simpliciter* con il solo cambiamento della maggioranza di governo e della linea di politica del lavoro; in tal senso invece le proposte del gruppo di lavoro (e di lavoristi) della neonata associazione ELI (Europa, Lavoro, Impresa), schierata per una secca abrogazione dell'istituto.

⁴⁵⁷ Mutuiamo qui – appositamente - il titolo di un disegno di legge (S 1872 del 2003) predisposto da Tiziano Treu e Giuliano Amato, su cui subito si tornerà.

⁴⁵⁸ L. ZOPPOLI, *La subordinazione tra persistenti disuguaglianze e tendenze neo-autoritarie*, in *Studi in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2004; T. TREU, *Statuto dei lavori e Carta dei diritti*, in DLRI, 2, 2004, 194; M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro*, cit. *infra.*, 216, con particolare attenzione al ruolo svolto in proposito dalla disciplina dettata in tema di lavoro a progetto. Ma v. anche R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato*, cit., 10, che dopo aver accennato ai molteplici progetti dottrinali e legislativi, ritiene che il d.lgs. n. 276/2003, pure accogliendo la soluzione del *tertium genus*, abbia in verità tradito le aspettative contenute nel Libro bianco del 2001. In quest'ultimo, secondo l'autorevole dottrina citata, "l'idea era quella di predisporre una serie di garanzie "per cerchi concentrici e geometrie variabili a seconda dell'istituto da applicare"; in modo dunque del tutto sintonico con le intuizioni della migliore dottrina della fine degli anni '90. In tale ottica, invero e secondo De Luca Tamajo, il Libro bianco proponeva "una graduazione e diversificazione delle tutele in ragione delle materie di volta in volta considerate e non delle tipologie contrattuali fatto salvo un livello minimo di protezione assicurato a tutte le forme di lavoro *rese in favore di terzi* (c.n.)".

legge pone le premesse per un vaglio costituzionale della tutela legislativa introdotta, con particolare riguardo alla figura del lavoratore economicamente dipendente – oltre dunque l'art. 2094 c.c. a sua volta foriero di una ampia zona grigia - che attrarrebbe tutele non solo costituzionali e nazionali ma altresì comunitarie⁴⁵⁹.

Insomma, per dirla in una parola, secondo tale approccio le riforme del 2003 non solo non risulterebbero necessarie e propedeutiche per uno *Statuto dei lavori*, ma anzi sembrerebbero ostacolarne l'approvazione.

Ora, tra queste due soluzioni possiamo porre quella, per così dire mediana, secondo la quale – scontata la solita bipartizione di *rationes* sottostanti alla predisposizione di uno *Statuto dei lavori*, ovvero pura estensione soggettiva ed oggettiva delle tutele ex art. 35 e 3, c. 2, Cost. e riformulazione delle tutele esistenti – riconosce una sfasatura tra subordinazione giuridica e soggezione socio-economica e altresì la conseguente e recente “reazione non tanto al tipo codicistico contratto di lavoro subordinato quanto alle espressioni più rigide dell'apparato protettivo eretto” nel corso dei decenni '60 e '70⁴⁶⁰.

A tale stregua le nuove norme e rapporti introdotti con la normativa del 2003 non sembrano “detipizzare”, bensì “destandardizzare”; modelli di disciplina parzialmente diversi da quelli comuni, ma comunque all'interno delle due grandi famiglie del lavoro subordinato ed autonomo. E addirittura nei confronti di questa ultima sembra imporsi una riconduzione entro tipici schemi rigidi, laddove essi assumono caratteristiche meritevoli di tutela, come in effetti avvenuto anche per quel che riguarda il lavoro a progetto, sul quale tra breve ritorneremo.

Se così è, sostiene efficacemente la dottrina citata, ai fini della predisposizione di uno *Statuto dei lavori* occorre considerare “tutti i lavori” e dettare per essi una disciplina, si è già detto, “adeguata ed anche proporzionata”. Purtuttavia ciò significa anche rientrare ancora all'interno delle fattispecie attuali, seppure destandardizzate, dalla metà degli anni '80 in poi, sulla base di esigenze di flessibilità che non hanno tuttavia sfondato sul piano della flessibilità in uscita solo perché compensate abbondantemente da quella in entrata.

Ciò detto, possiamo concordare con chi pur assumendo quale dato di precomprensione una generica idea del lavoro umano, ritiene necessario che ad esso corrispondano una serie definita di fattispecie e

⁴⁵⁹ *Ibidem*.

⁴⁶⁰ Cfr. G. PROIA, *Verso uno Statuto dei lavori*, in ADL, 2006, I, 63.

di correlate tutele. In buona sostanza, il problema qualificatorio – alla base della differenziazione di disciplina tra lavoro autonomo e subordinato – non potrà essere eliminato ma almeno “sdrammatizzato”. Cosa che, come si è già visto, non ha potuto né voluto fare il legislatore con l’intervento di carattere processuale nel 1973, con quello di natura previdenziale del 1995 e neppure con quello più recente del 2003 (ma v. *infra*).

Alla luce delle considerazioni svolte possono a questo punto essere valutate più attentamente anche le due principali proposte sostanzialmente coeve al disegno legislativo del 2003. Invero il c.d. Progetto Biagi e la Carta Amato-Treu, pur diversi nella metodologia di distinzione delle fattispecie, si collocano in prospettive simili, tant’è che la (fallita negli effetti, ma non nella sostanza) Commissione sullo *Statuto dei lavori* ha ritenuto di poter assommare sotto il medesimo sguardo costruttivo sia l’una che l’altra⁴⁶¹. Entrambe, cioè, fanno riferimento, per agganciarvi le tutele di base, ad “una fattispecie assai ampia di lavoro”, comprensivo anche dei lavoratori autonomi e di chi non possiede alcuna occupazione; e ciò sulla base di fondamentali disposizioni costituzionali (artt. 35, 4 e 3, c. 2, Cost.), comunitarie (Carta di Nizza e Costituzione europea) e ordinarie (d.lgs. n. 215 e 216 del 2003)⁴⁶².

Quanto in particolare al secondo, va anzitutto riferito come sia stato efficacemente definito un “disegno di legge-quadro sulla tutela e promozione del lavoro”⁴⁶³. In effetti le tutele in esso previste risultavano articolate su tre livelli crescenti di protezione, corrispondenti ai lavoratori autonomi in senso stretto, ai lavoratori “economicamente dipendenti” e ai lavoratori subordinati, così come oggi identificati.

A voler essere maliziosi, tuttavia, si potrebbe obiettare che nulla, o poco, cambierebbe, se non il riconoscimento *ex lege* di una nuova figura intermedia, peraltro difficilmente individuabile senza incertezze, posto che la definizione di lavoratore “economicamente dipendente”⁴⁶⁴ non fa che ricalcare, in sostanza, quella derivante

⁴⁶¹ M. TIRABOSCHI, op. loc. ult. cit.

⁴⁶² G. PROIA, op. ult. cit., 69.

⁴⁶³ R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato*, cit., 10.

⁴⁶⁴ Alla medesima nozione si riferiscono le ampie e in buona misura condivisibili osservazioni svolte dalla Cisl nel 2005, nei confronti dei lavori della Commissione per lo Statuto dei lavori; tale nozione viene infatti definita espressamente “comunque ruotante intorno alla collaborazione coordinata e continuativa”, in una logica tuttavia che salvaguardi non solo le specifiche esigenze di

dell'art. 409 c.p.c. e dalla sua interpretazione⁴⁶⁵. Non a caso chi ha ritenuto utilizzabile il metodo proposto dalla Carta Amato-Treu, seppure con la necessità di alcune modifiche, ha riproposto fortemente il problema della “chiarezza in termini di definizione della fattispecie”, individuando tre possibili proposte sostanzialmente riconducibili l'una a quanto detto dalla giurisprudenza con riguardo all'art. 409 c.p.c., enfatizzando cioè l'organizzazione autonoma da parte del collaboratore del tempo del lavoro e del coordinamento con il committente, nonché l'elevato contenuto professionale di simili collaborazioni; la seconda alla proposta elaborata da Massimo D'Antona, da cui una sopravvalutazione del coordinamento della prestazione “nel ciclo della produzione o nell'organizzazione del servizio come fattore normale e costante dell'attività dell'impresa altrui”; la terza, ancor più orientata ad una ridefinizione delle collaborazioni con precisazione dei caratteri costitutivi al fine di una migliore differenziazione rispetto al lavoro subordinato (“programma di lavoro a termine, realizzazione di un risultato specifico di elevato contenuto professionale”, intervento dei contratti collettivi di categoria ovvero del Ministro del lavoro)⁴⁶⁶.

Simile per impostazione, si è detto, ma in verità poi “deviato” a causa di tragici avvenimenti e del percorso normativo seguito, è il progetto per uno *Statuto dei lavori*, da ultimo indicato da Marco Biagi nel febbraio 2002⁴⁶⁷.

tutela nell'area del lavoro subordinato ed in quella del lavoro economicamente dipendente ma anche, significativamente, la rimozione dei meccanismi che impediscono ai modelli cosiddetti atipici di lavoro subordinato di raggiungere tutele ragionevoli.

⁴⁶⁵ Si parla invero di “rapporti di collaborazione aventi ad oggetto una prestazione d'opera coordinata e continuativa, prevalentemente personale, svolta senza vincolo di subordinazione”. Tra le tutele ad essi concesse si rinvenivano l'equità del compenso, la sospensione della prestazione in caso di infortunio, malattia, gravidanza, cure parentali e personali, e soprattutto il diritto al preavviso in caso di recesso e ad un congruo indennizzo in caso di recesso ingiustificato dal contratto a tempo indeterminato, oltre ad alcuni diritti di natura collettiva. Sul fatto che la nuova disciplina si proponga di rivisitare e non sostituire la precedente è molto chiaro E. GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in RIDL, 2005, I, 196, laddove si afferma altresì la “funzione qualificatrice della fattispecie dell'art. 409, n. 3, c.p.c.”.

⁴⁶⁶ L'attenzione dedicata a tali proposte deriva dal fatto che il gruppo di lavoro risulta vicino all'attuale Ministro del lavoro e dunque le ipotesi ivi prese in considerazione appaiono non solo fondate sul piano scientifico ma altresì sul diverso profilo della loro possibile implementazione legislativa.

⁴⁶⁷ Significativa ai nostri fini appare l'intitolazione del progetto di delega, “*per la redazione di un testo unico in materia di disciplina di tipologie contrattuali in cui sia dedotta attività lavorativa (“Statuto dei lavori”)*”.

Le due diverse ipotesi prevedevano l'una la "rimodulazione delle tutele e del relativo sanzionatorio" delle tipologie contrattuali in cui sia dedotta attività lavorativa, con particolare attenzione alla introduzione di un congruo risarcimento in caso di licenziamento (dunque di un lavoratore subordinato *stricto sensu*) non discriminatorio, ed altresì alla "estensione delle tutele fondamentali a favore dei collaboratori coordinati e continuativi, sotto il profilo della loro dignità e sicurezza"; e l'altra – più articolata, sebbene sempre mediante una legge delega piuttosto ampia – la "identificazione di un nucleo fondamentale di diritti (conformemente ai principi costituzionali e internazionali) applicabile a tutti i rapporti di lavoro a prescindere dalla qualificazione del contratto come autonomo, subordinato, associativo o atipico ai sensi dell'art. 1322 c.c.". In seconda battuta, il secondo progetto di delega prevedeva altresì una "modulazione delle restanti tutele in funzione del tipo di prestazione dedotta in contratto e della anzianità continuativa di servizio, con relativa identificazione del nucleo di diritti inderogabili relativi disponibili dalla parti in sede di contrattazione collettiva ovvero di certificazione del contratto di lavoro"; nonché la "identificazione del campo soggettivo e oggettivo di applicazione di ogni istituto sostanziale del diritto del lavoro e della previdenza sociale".

Ora, sarebbe facile verificare una sorta di congenita genericità di entrambe le proposte, ma come si è visto con la legge delega n. 30 e la successiva decretazione va da sé che solo quest'ultima è in grado di implementare i "principi" della delega stessa.

Ancora più generico sul punto, se si vuole, era quanto scritto nel Libro bianco del 2001, dove pure si ponevano le basi del proposto *Statuto dei lavori*, come "uno zoccolo duro e inderogabile di diritti fondamentali (...) a tutti i lavoratori che svolgano prestazioni a favore di terzi", anche al fine di contrastare "forme di competizione basate su fenomeni di *dumping* sociale". E tuttavia in quel testo emergeva, ci pare, qualcosa di più simile a quanto invece controproposto, in particolare, con la citata Carta dei diritti e di diverso invece rispetto a quanto esplicitato con la previsione del "lavoro a progetto"; anche se, lo si è già detto, si può comunque condividere almeno in linea astratta l'idea che la previsione di una disciplina specifica del lavoro a progetto non volesse raggiungere, così come non ha raggiunto, altro obiettivo che quello di contrastare l'abuso delle collaborazioni coordinate e continuative in chiave fraudolenta.

Tornando alla relazione tra le accennate proposte e ciò che è scaturito, effettivamente, dalla riforma del mercato del lavoro del 2003, una lettura sottile e, a dire il vero, particolarmente attraente, è poi quella espressa da Pietro Ichino⁴⁶⁸, che ricordando l'esistenza anche di una "anima laburista della legge Biagi" pone direttamente il dito nella piaga. L'A. affronta infatti in tal modo l'essenza stessa di un possibile intervento legislativo sui *lavori* in genere, ovvero la questione se il bisogno di tutela nasca dall'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo o dalla sua posizione di "dipendenza".

Quest'ultimo elemento, invero, è presente tipicamente laddove un lavoratore formalmente autonomo intrattiene un unico rapporto di collaborazione con un committente, dal quale trae l'intero o la parte preponderante del proprio reddito. Ma non può essere questa, secondo Ichino, la giustificazione razionale dell'intervento protettivo del legislatore, che invece viene tradizionalmente individuata appunto nell'assoggettamento al potere direttivo *lato sensu* della prestazione di lavoro.

Diversamente dovrebbe concludersi, ricorda lo stesso Autore, se nella nostra interpretazione avesse prevalso una nozione di lavoratore subordinato legata piuttosto allo svolgimento di una attività professionale⁴⁶⁹; ma così, come noto, non è stato. E tuttavia tale digressione serve a valorizzare un elemento parzialmente comune al citato orientamento e a quanto qui sostenuto su basi storiche e critiche, ovvero che è addirittura possibile attribuire al tipo legale di cui all'art. 2094 c.c. una estensione lata e non lontana da quella di "lavoro dipendente" cui faceva riferimento la legislazione sociale delle origini⁴⁷⁰.

Continuandosi a muovere sul piano binario ed alternativo tra subordinazione ed autonomia, tra art. 2094 e art. 2222 c.c., dunque, il legislatore ha lasciato aperta "la via di fuga della collaborazione autonoma continuativa dal rigido modello del lavoro subordinato"⁴⁷¹; una via di fuga chiusa (teoricamente) proprio dal d.lgs. n. 276/2003 nella previsione del lavoro a progetto in funzione antielusiva e

⁴⁶⁸ P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e "dipendenza" nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, in GC, 2005, II, 131 ss.

⁴⁶⁹ Così M. NAPOLI, già *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, 1995, 1136 e quindi *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, in DLRI, 2004, 360 ss.

⁴⁷⁰ Op. ult. cit.

⁴⁷¹ P. ICHINO, op. ult., cit., 136.

antifrodatoria della legislazione in tema di lavoro subordinato⁴⁷². Se questi obiettivi sono stati realmente raggiunti è cosa sulla quale ci si soffermerà tra poco. Ciò che conta, ora, è ricordare come la dottrina citata segnali opportunamente – nell’ambito dei problematici rapporti tra la riforma del mercato del lavoro avviata nel 2003 e un possibile nuovo intervento in chiave di *Statuto dei lavori* – il rischio di ineffettività della riforma medesima, sul punto di cui si è detto, e altresì la possibilità che un “nuovo Statuto dei lavori segni un ritorno all’indietro”. Se è vero, anche se non dimostrato, che la disciplina del lavoro a progetto spinge verso la applicazione a migliaia di rapporti di collaborazione del diritto del lavoro, ciò non può che in ipotesi comportare, specie nei settori più flessibili dal punto di vista organizzativo, un perverso effetto di contrazione dell’occupazione, e in particolare dell’occupazione regolare, con buona pace dei *macro*-obiettivi della riforma. E tuttavia, riteniamo, non da soli⁴⁷³, che la riforma abbia avuto almeno il pregio di aver affrontato il nodo della cennata “via di fuga dal diritto del lavoro”, seppure, probabilmente, in modo un po’ confuso e soprattutto parziale, con l’esclusione, invero comprensibile “razionalmente” ma non giuridicamente, del lavoro nelle amministrazioni pubbliche.

Dopo di che vi è da augurarsi che i possibili *Statuti dei lavori* mirino effettivamente, come emerge soprattutto dalla Carta dei diritti citata più volte, a fissare uno *standard* minimo inderogabile di protezione suscettibile di applicazione universale all’intera area del lavoro “sostanzialmente dipendente”, specificandosi tuttavia che ciò non può significare estensione *tout-court* della normativa lavoristica attuale a tutti indistintamente i collaboratori autonomi continuativi ma semmai, all’occorrenza, la necessità di un’eventuale rimodulazione

⁴⁷² Sul punto v. ancora R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato*, cit., 11 ss., ove si puntualizza come al modello proposto durante la legislatura conclusasi nel 2001, condiviso in buona parte dalla dottrina, non tanto il Libro bianco quanto la legislazione successiva abbia sostituito un modello opposto, caratterizzato da duplici e talora conflittuali *rationes*: configurare un “utile (per le imprese) strumento di integrazione flessibile del lavoro nel meccanismo produttivo, alleggerito di buona parte degli oneri del lavoro subordinato”, valorizzando l’autonomia privata nella scelta del tipo contrattuale ed agevolando la classificazione (qualificazione) delle collaborazioni; e, al contrario, impedire il ricorso puramente fraudolento alla nuova (e in realtà vecchia, ex art. 409 c.p.c.) figura. L’esito è stato, come subito vedremo, che la seconda *ratio* ha prevalso, nonostante gli sforzi di razionalizzazione del governo e della giurisprudenza.

⁴⁷³ V. ad es. proprio P. ICHINO, op. ult. cit., 148.

delle tutele, anche in chiave di riduzione concordata delle stesse in quanto non praticabili nei nuovi contesti.

Altrimenti avrebbe ragione chi ravvisa nello strumento dello *Statuto dei lavori* solo un arretramento (paradossale fin che si vuole ma reale in termini teorico-sistematici) rispetto alla riforma del 2003⁴⁷⁴.

Infine vi è anche chi discute su cosa significhi da un punto di vista tecnico “*Statuto dei lavori*”⁴⁷⁵, e in particolare sul fatto che il c.d. *Statuto dei lavori* debba o meno essere un Testo unico, nel senso di una risistemazione del materiale normativo esistente. Era anche questa, seppure forse espressa confusamente, un’idea contenuta nel Libro bianco del 2001 e confermata dal governo nel noto Patto per l’Italia del medesimo anno; ed era questo uno dei risultati per i quali è stata istituita una apposita Commissione, sulle cui conclusioni sono stati fatti già alcuni cenni.

Ciò detto, appare evidente che per *Statuto dei lavori* debba intendersi una rimodulazione delle tutele dispensate dal legislatore; rimodulazione – ed è questo il timore insonscio che attanaglia gli interpreti – che non deve tuttavia tramutarsi nello spoglio delle funzioni redistributive del diritto del lavoro, conseguente all’affermarsi di una tutela del cittadino in primo luogo e del lavoratore solo in seconda battuta⁴⁷⁶.

E’ questo amletico dubbio, presumibilmente, che ha spinto la maggiore confederazione sindacale a far propria una proposta che a dire il vero non sposta di molto – rispetto ad oggi – i termini delle questioni, sia di quella qualificatoria, in definitiva alla base della sentita esigenza di intervenire, sia di quella del segnalato eccesso di tutele, su un versante, e della totale loro assenza, sull’altro.

Sempre nel 2003, e precisamente nel mese di marzo, la Cgil ha invero promosso una proposta di legge di iniziativa popolare intitolata alla estensione dei diritti dei lavoratori. Come noto, tale proposta si prefiggeva una riscrittura dell’art. 2094 c.c., inclusivo dei rapporti di

⁴⁷⁴ Op. ult. cit., 149.

⁴⁷⁵ In proposito v. ampiamente M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro tra universalità e flessibilità delle tutele*, in DLRI, 2004, 2, 209 ss. Ivi si pone l’accento sull’altalenata di significati, tra “testo unico sulla legislazione del lavoro ovvero riforma o riorientamento dell’ordinamento del lavoro”, attribuibili all’espressione; alla quale è stato addirittura assegnato dal sottosegretario al lavoro Sacconi l’improprio compito di delineare un possibile intervento legislativo in tema di ammortizzatori sociali e licenziamenti.

⁴⁷⁶ Ivi, 211.

lavoro sino ad oggi inquadrati nella c.d. parasubordinazione; e ciò mediante una valorizzazione del criterio della dipendenza socio-economica rispetto a quello della eterodirezione⁴⁷⁷. A noi pare che sebbene il metodo seguito risulti corretto (ovvero lo spostamento dell'asse scriminante dal potere direttivo alla "dipendenza") la proposta pecchi nei risultati perseguiti, ovvero la creazione di un magmatico mondo del lavoro iper-protetto a fronte di un, forse più ridotto ma senz'altro in espansione, mondo privo di qualsivoglia tutela: ancora *lavoro subordinato* vs. *lavoro autonomo*, cioè. Ciò facendo, non solo si annichilisce quel pur riconoscibile margine di autonomia individuale tipico di tali rapporti, ma si irrigidisce ulteriormente – saturandola – l'unica fattispecie protetta.

Vi è, infine, un dato pressoché comune a tutte le proposte, passate e attuali, tese ad una riscrittura delle regole in tema di rapporti di lavoro. Si tratta del "riassetto delle prestazioni previdenziali" e dunque dell'avvicinamento dei regimi previdenziali che "contribuirebbe a sdrammatizzare il problema qualificatorio delle singole fattispecie"⁴⁷⁸.

1.2.1. Le proposte a latere.

⁴⁷⁷ Specificamente, il nuovo art. 2094 del codice civile disponeva che "l'eventuale esclusione, per accordo tra le parti o per fatti concludenti, dell'esercizio da parte del datore dei poteri di cui agli artt. 2103, primo e secondo periodo, 2104, comme 2, 2106, nonché dell'applicazione degli artt. 2100, 2101, 2102, 2108 c.c. e dell'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, non comporta l'esclusione dei prestatori di lavoro interessati dalla fruizione delle discipline generali di tutela del lavoro previsti dal codice civile e dalle leggi speciali, né può dar luogo a trattamenti economico-normativi inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi applicati agli altri lavoratori dipendenti della medesima impresa".

⁴⁷⁸ Così, testualmente, il Libro bianco del 2001, punto 1.3.5., ma anche la proposta del gruppo di studio sulla flessibilità dell'ELI ("incrementare i costi contributivi delle collaborazioni in modo da parificarli o avvicinarli grandemente a quelli del lavoro subordinato"), la proposta di legge di iniziativa popolare della Cgil del marzo 2003 e lo stesso programma dell'attuale Governo, esposto in plurime sedi e tempi. L'ipotesi originaria del Libro bianco è in parte smentita oggi da G. CAZZOLA E M. TIRABOSCHI, *Collaboratori coordinati e continuativi e legge Biagi: una regolamentazione da rivedere?*, in <http://www.lavoce.info>, 25 luglio 2006, secondo i quali, condivisibilmente, la parificazione o addirittura il superamento dell'aliquota contributiva per i lavoratori subordinati da parte di quella imposta ai collaboratori a progetto "rischierebbe di emarginare ancora di più un settore del mercato del lavoro oggettivamente debole e di spingerlo nella morsa dell'economia sommersa": per ulteriori sviluppi di questa prospettiva v. tuttavia *infra*, in questo capitolo, § 5.

Solo un cenno, infine, alle proposte che sopra abbiamo definito “collaterali” rispetto a quelle relative al rapporto tra subordinazione e autonomia, ma rivestono comunque un notevole significato, specie dal punto di vista della loro concretezza.

La maggior parte di esse riguarda taluni aspetti processuali che – nonostante la “specialità” del processo del lavoro – consentirebbero di addivenire ad una tutela effettiva e non solo formale degli interessi in gioco, sia di parte lavoratrice che datoriale. Come segnalato, seppure in modo forse grossolano e quasi offensivo anche nel Libro bianco⁴⁷⁹, l’esigenza di garantire agli attori del processo del lavoro, per la loro situazione peculiare (in specie per i lavoratori) una via rapida verso la soluzione delle controversie si è sostanzialmente fermata alla legge n. 533/1973; ma non ha poi trovato conferma, soprattutto per le dimensioni assunte dal contenzioso ma non solo, nella sua effettiva applicazione.

Di qui un primo tentativo, con la costituzione di una “Commissione per lo studio e la revisione della normativa processuale del lavoro”⁴⁸⁰, che pure ha rigettato infine l’idea della lecita compromettibilità in arbitri delle controversie ex art. 409 c.p.c. nonché

⁴⁷⁹ E’ scritto infatti che la crisi della giustizia è tale, “sia per i tempi con cui vengono celebrati i processi, sia per la qualità professionale con cui sono rese le pronunce”, da risolversi in un diniego della medesima; ed è nella stessa sede rilanciata prepotentemente la strada di “sperimentare interventi di collegi arbitrali che siano in grado di dirimere la controversia in tempi sufficientemente rapidi”. Una proposta questa che si pone in controtendenza con buona parte delle opinioni espresse negli ultimi decenni dalla dottrina, anche processualistica, contraria all’utilizzazione di soluzioni arbitrali in materia di lavoro subordinato.

⁴⁸⁰ Presieduta da Raffaele Foglia e non a caso citata dalla p.d.l. n. 3777, cit. *infra*. Appare utile richiamare il fatto che il nostro Paese è stato investito, a differenza di altri, da censure della Corte di Strasburgo, con particolare riferimento all’ureta del processo, ma anche, e indirettamente, dal sistema del diritto comunitario nel suo complesso, laddove esso sollecita interventi adeguati e concretamente operativi, capaci di reale forza persuasiva o dissuasiva, in specie in un ramo, quello della politica sociale, nel quale si muove infine il processo del lavoro, caratterizzato da recenti interventi nel medesimo senso (Trattato di Amsterdam, Carta dei diritti fondamentali). Spingono verso risultati di tal fatta anche, e non da ultimo, la diffusione di imprese e servizi transnazionali nonché la crescente mobilità dei lavoratori nel territorio dell’Unione: di qui il suggerimento di interventi specifici in tema di arbitrato e conciliazione (conciliazione endogiudiziale, arbitrato rituale), di cause relative a trasferimenti e licenziamenti (applicabilità a tutti i rapporti di lavoro, reclamabilità in appello dell’ordinanza immediatamente esecutiva e dotata di misure coercitive di carattere pecuniario, quale l’irripetibilità delle somme corrisposte in caso di sentenza d’appello dichiarativa della legittimità del licenziamento), di controversie previdenziali, spesso seriali e comunque non dotate di filtri *ante causam*, che come noto costituiscono più della metà delle controversie di lavoro pendenti (basti l’esempio delle controversie relative all’invalidità civile).

alla praticabilità di clausole compromissorie contenute nei contratti collettivi e richiamate nei contratti individuali di lavoro anche in presenza di diritti derivanti da disposizioni inderogabili; e di qui ancor più di recente una serie di proposte di legge tese ad una riforma del processo del lavoro.

In tal senso possiamo citare il d.d.l. n. 2144 del 28 marzo 2003, ad iniziativa di Battafarano ed altri, una proposta di legge di iniziativa popolare promossa ancora dalla Cgil, nel marzo dello stesso anno, e la analoga p.d.l. n. 3777 del 13 marzo 2003, ad iniziativa di Cordoni, Finocchiaro ed altri. Non a caso la fase di presentazione dei progetti è la medesima, ovvero quella nella quale si è affermato in tutta la sua forza il pensiero, peraltro da taluni ritenuto debole⁴⁸¹, della riforma del mercato del lavoro. Una riforma che, nelle origini, avrebbe infatti dovuto contenere, come dimostrano le considerazioni contenute nel Libro bianco, anche disposizioni processuali. E' facile, peraltro, sottolineare come con i provvedimenti del 2003 fossero già stati posti parecchi elementi di riflessione problematica, cosicché una riforma del processo del lavoro ha potuto trovare spazio solo in altre iniziative, quali appunto quelle qui ricordate.

Senza eccedere nei dettagli, è qui almeno il caso di rammentare l'ovvia linea rossa che unisce le diverse proposte, data dalla garanzia di celerità e certezze alla soluzione delle controversie di lavoro, con particolare riguardo a talune fattispecie, come i licenziamenti e i trasferimenti, ma anche da alcuni aspetti del processo previdenziale e in particolare delle controversie seriali. Nella prassi tali questioni finiscono infatti per scontentare entrambe le parti a prescindere dalla soluzione nel merito, proprio a causa dei tempi lunghi di definizione. Non va infatti dimenticato che se è vero che il lavoratore vede compromesso, specie nel caso di un licenziamento, il suo diritto ad una retribuzione socialmente adeguata, dal canto suo il datore di lavoro rischia, in ipotesi, che una decisione a lui sfavorevole ma resa tardivamente, comporti non solo un danno economico rilevante ma altresì problemi sul piano organizzativo, laddove il lavoratore dovesse essere reintegrato nel posto di lavoro.

Così, unificando nell'analisi il d.d.l. presentato al Senato e la p.d.l. presentata alla Camera, in quanto pressoché identici nei contenuti, va rilevato come nel contempo si siano potenziate le possibilità di conciliazione e arbitrato, sulla falsariga di quanto

⁴⁸¹ Così, testualmente, L. MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del Libro bianco sul mercato del lavoro*, in LD, 2002, 1.

previsto dall'art. 7 St. lav., e si sia per altro verso prevista nei casi di licenziamento e trasferimento del lavoratore - nel primo caso anche al caso dei "lavoratori economicamente dipendenti", di cui alla Carta dei diritti alla quale i progetti di legge fanno esplicito riferimento - una procedura urgente a cognizione sommaria, che garantisca tempi ragionevoli di decisione.

Il provvedimento conclusivo di tale procedura è un'ordinanza, ovviamente reclamabile, e sugli importi eventualmente liquidati si introduce un regime di irripetibilità in caso di "riforma del provvedimento con il quale è stata ordinata la reintegrazione", ma il lavoratore potrà trattenere solo "la somma corrispondente alla retribuzione per il periodo intercorso tra il provvedimento di condanna alla reintegrazione ed il provvedimento di riforma". Va infine rilevato come risultati ampliati ovvero raddoppiati, cosa a dire il vero non condivisibile, il termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento o del trasferimento e come a tali questioni non risultino applicabili gli artt. da 410 a 412 bis c.p.c., nonostante, come si è detto, si auspichino anche su tali aspetti soluzioni conciliativo-arbitrali, seppur facoltative, come emerge da altri capi dei citati progetti di legge.

Più limitata, e non poteva essere altrimenti, ma sostanzialmente in linea, appare la proposta di legge della Cgil: anche qui l'oggetto sono i licenziamenti e i trasferimenti, il procedimento individuato è sommario, e anche qui viene prevista una penale in caso di ritardo nella reintegrazione, penale determinata dal giudice entro un massimo di quattro retribuzioni globali di fatto giornaliere e un minimo di due.

L'impressione complessiva sollecitata da tali proposte, sopra definite collaterali, non può che essere positiva, perché esse inciderebbero su snodi centrali della crisi della giustizia del lavoro, e su questioni vitali per almeno una delle parti; per altro verso esse sembrano introdurre una qualche certezza - economicamente valutabile - anche per le imprese, il che non esclude che, se riproposte, esse possano addivenire ad un riconoscimento legislativo, in quanto espressione di istanze condivise da parti di regola contrapposte. Certo, meglio ancora sarebbe se ad esse si affiancasse un più robusto intervento sulle risorse umane e materiali della giustizia del lavoro, la quale soprattutto in alcune sedi e con riguardo a controversie seriali previdenziali necessita forse di un adeguato intervento del Ministero deputato; ma forse sarebbe già sufficiente,

per i veri protagonisti delle controversie di lavoro, l'istradamento di quelle sopra ricordate su binari celeri e certi.

L'ultima parola in proposito è data da un ulteriore d.d.l., n. 1047, presentato al Senato il 28 settembre 2006 ad iniziativa dei senatori Salvi ed altri, il quale recupera esplicitamente la proposta della Commissione Foglia e tratteggia una disciplina specifica, come già in precedenza avvenuto, con riguardo ai licenziamenti, ai trasferimenti e, ed è questa la relativa novità, altresì il recesso del committente nei rapporti di cui all'art. 409, c. 1, n. 3), c.p.c. e nei rapporti di cui all'art. 61 ss. del d.lgs. n. 276/2003, ovvero le collaborazioni a progetto. In effetti già i progetti conseguenti alla redazione della Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori avevano sottolineato tale, decisivo, aspetto, ovvero l'estensione dell'innovativo procedimento ai lavoratori c.d. parasubordinati. Per il resto, come accennato, il più recente d.d.l. ricalca quanto già emerso nei suoi precedenti e tuttavia appare oggi maggiormente indiziato di prospettive di approvazione, se non altro per il clima più favorevole a simili iniziative di "accelerazione" processuale, in un contesto nel quale, riteniamo, esse risponderebbero agli interessi di entrambe le parti processuali, e infine dello stesso Stato.

2. La prospettiva comparata.

L'esigenza di una redistribuzione delle tutele fra le varie forme di lavoro viene confermata anche da una visione comparata dei problemi qui affrontati⁴⁸². Deve essere in proposito menzionata anzitutto la 91^a Conferenza OIL del giugno 2003, incentrata tra le altre cose sull'ambito del rapporto di lavoro subordinato. In tale occasione si è invero ritenuto che tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica, dovrebbero vedersi riconoscere condizioni di lavoro accettabili e dignitose⁴⁸³. Se è vero, peraltro, che il rapporto di lavoro subordinato ha costituito e costituisce il modello tipico di accordo nei mercati del lavoro e che esso continua a fornire la cornice predominante di inquadramento delle attività lavorative in molti sistemi giuridici nazionali, va d'altro canto rilevato – cosa che non è mancata durante l'intero percorso qui seguito – come le tipologie di

⁴⁸² V. sin d'ora T. TREU, op. ult. cit., e *amplius* ID., *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Bologna, 2002, 180 ss.

⁴⁸³ V. CASALE, *Il rapporto di lavoro subordinato: sfide e opportunità*, in DLRI, 2004, 2, 651.

impiego si siano nel corso degli anni sempre più diversificate ed elasticizzate e al tempo stesso siano state sempre più massicciamente impiegate tipologie di lavoro autonomo sospinte dalla contrattualistica commerciale e civile. Tra i due opposti, si trovano poi, anche ad uno sguardo comparato, quelli che vengono definiti “lavoratori economicamente dipendenti”, formalmente autonomi ma il cui fatturato dipende da uno o solo pochi committenti. Laddove si è cercato poi di dedicare a tale tipologia, di regola misconosciuta giuridicamente, una qualche forma di regolamentazione, l’esito è stato, non a caso, quello di una presunzione legale di subordinazione a favore di situazioni lavorative dai tratti ambigui⁴⁸⁴.

La questione dei “dintorni”⁴⁸⁵ del lavoro subordinato e delle tutele ad essi attribuibili non è dunque nuova neppure in ambito comparato.

Anche nei principali paesi europei, come negli Stati Uniti, infatti, il discorso intorno ai “modi” di utilizzazione del lavoro umano, e dunque alle configurazioni giuridiche dello stesso, ha ricevuto impulsi dalle recenti modificazioni dei sistemi organizzativi di impresa. Tuttavia, analizzando tale ambito, è preliminarmente necessario verificare altresì una significativa diversità tra sistemi di *civil law* e sistemi di *common law*⁴⁸⁶.

Invero, mentre nei primi ha assunto rilievo una definizione o una norma di valore generale, dalla quale si dipanano i tipici problemi del trattamento applicabile e delle possibili deviazioni rispetto ad esso nel caso di (attività e) contratti non *standard*, nei sistemi di *common law* un approccio meno sistematico ha ovviamente portato ad una sopravvalutazione dei dati empirici. I quali dati servirebbero a declinare l’eventuale estensione delle normative di tutela. Come osservato dalla dottrina, tuttavia, tale metodo risulta duttile ma al tempo stesso arbitrario, sebbene in grado astrattamente di modulare realmente le diverse quantità di tutele necessarie. Ed il risultato finale consisterebbe, ancora, nell’alternativa – in sede giurisprudenziale e con l’incognita del valore del “precedente” – tra la riconduzione della fattispecie concreta sotto l’uno o l’altro dei criteri generali pure emergenti in tali sistemi⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Op. ult. cit., 659 e ivi alcuni riferimenti a studi europei.

⁴⁸⁵ Il riferimento è all’ancora attuale volume curato da M. PEDRAZZOLI, *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna, 1989, spec. parte II, 205 ss.

⁴⁸⁶ Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Introduzione* alla parte II, in op.ult. cit., 207.

⁴⁸⁷ Op. ult. cit., 209.

Peraltro, altri autori, in altri tempi, già scrissero, proprio con riferimento al diritto inglese, circa la sussistenza di una “presunzione che la maggior parte dei lavoratori lavorino sulla base di un contratto di lavoro”, o di servizio⁴⁸⁸; oggi, in considerazione di un aumento, anche in tale ordinamento, dei lavoratori autonomi, il cui contratto è ricondotto al contratto *per* servizi, l’obiettivo, diremo tradizionale, della *common law*, consistente nella individuazione dei criteri per distinguere i lavoratori dipendenti da quelli autonomi, si stempera e passa da una ovvia centralità del citato criterio del “controllo” all’utilizzo di molteplici criteri, quali la previsione di una retribuzione, un controllo sufficiente, e condizioni del contratto de quo conformi a quelle di un contratto di lavoro⁴⁸⁹.

Dalla Gran Bretagna agli Stati Uniti l’analisi denota un tendenziale – rispetto al passato - accrescimento degli *entitlements* attribuiti al lavoratore subordinato. Ma anche qui senza alcun filo conduttore omogeneo e univoco, e con l’aggravante che talora le esclusioni si muovono all’interno stesso del lavoro subordinato, tra settori e settori e fasce di lavoratori cui risulta o meno applicabile una data normativa, di regola sul presupposto della avvenuta sindacalizzazione⁴⁹⁰.

Nella Repubblica federale tedesca si dipanano questioni simili. Anche lì, infatti, e a dispetto di una apparente chiarezza per la quale ben il 90% della popolazione lavorativa è costituito da lavoratori dipendenti, “la delimitazione tra lavoro autonomo e lavoro dipendente non è dotata della stessa unilateralità di una costruzione geometrica”.

Così, si è potuto sostenere che anche in tale contesto è presente un gruppo di occupati paragonabili ai nostri “parasubordinati”. Seppure, cioè, il datore di lavoro – o più correttamente il committente – cerchi di evitare una dipendenza personale, come visto indice grave di subordinazione, esso non può nascondere più che tanto il dato

⁴⁸⁸ R.C. SIMPSON, voce *Lavoro nel diritto del Regno Unito*, in *DDPriv.*, sez. comm., 1992, che cita O. KHAN FREUND, *Legal Framework*, in FLANDERS e CLEGG (a cura di), *The System of industrial relations in Great Britain*, Oxford, 1954, 42 ss.

⁴⁸⁹ R.C. SIMPSON, op. ult. cit., 325.

⁴⁹⁰ V. già L. FINLEY, *La tutela dei lavoratori negli Stati Uniti fra Statutes e Common law*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, cit., 239 ss., e ivi alcuni riferimenti. Più di recente K. STONE, *Ripensare il diritto del lavoro: i regimi di protezione per i lavoratori nel nuovo mercato del lavoro*, in RIDL, 2005, I, 395 ss. Un analogo effetto, in termini di “differenziazione all’interno della categoria dei dipendenti” è riferita, con riguardo al diritto del lavoro della Repubblica federale tedesca, da W. DAUBLER, voce *Lavoro nella Repubblica federale tedesca*, in *DDPriv.*, sez. comm., 1992, 267.

oggettivo della dipendenza economica; una dipendenza per la quale i soggetti utilizzati risultano per lo più esclusi dai principi del diritto del lavoro e godono, si fa per dire, delle prerogative del lavoro autonomo (su tutti il versamento diretto dei contributi previdenziali). Inoltre, i giuristi tedeschi ritengono strettamente connesso il lavoro autonomo con il lavoro nero, o irregolare⁴⁹¹.

Va delineandosi, dunque, anche in Germania una situazione per la quale la pressoché *esclusiva* di tutele per il lavoro subordinato – collegata a quel che viene efficacemente definito “possessore di bene-lavoro astratto” – viene per così dire spiazzata dalle previsioni, a livello costituzionale, per le quali la competenza del legislatore spazia sino al “diritto del lavoro, inclusi l’organizzazione sociale delle aziende, la tutela del lavoro e il collocamento” (art. 74, n. 12, GG)⁴⁹². Una norma, quest’ultima, che significativamente apre l’ombrello costituzionale sulle attività atipiche pur non corrispondenti ad alcuna immagine professionale tradizionale, che trova poi limite e regolamentazione statale in alcune disposizioni relative ai mestieri artigiani, alle libere professioni, all’esercizio di imprese rischiose.

A tale stregua, non deve stupire che la migliore dottrina tedesca arrivi a parlare di un “diritto del lavoro di primo e di second’ordine”, proprio distinguendo tra soggetti con una “situazione giuridica inferiore” che, in passato, si trovavano al di fuori dei confini del diritto del lavoro ed oggi sono collocati al suo interno (*part-timers*, contratti a tempo determinato, ma anche consulenti). Il problema di una tutela dei lavori c.d. atipici, pertanto, si affianca a quello di cui qui ci si occupa; e non a caso anche in Germania la questione è divenuta quella del confine mobile tra area tutelata e non tutelata, cui si aggiunge l’esigenza di attribuire alcune tutele, come noto, alla fascia intermedia che, nel tempo, è andata ingrossandosi⁴⁹³.

Per quel che riguarda il conseguente dibattito giurisprudenziale, si ritiene necessaria, al fine del riconoscimento di una prestazione di lavoro subordinato, oltre alla dipendenza personale di un soggetto, la sussistenza di una organizzazione predisposta da un terzo, nella quale

⁴⁹¹ Cfr. W. DAUBLER, op. ult. cit., 260.

⁴⁹² Op. ult. cit., 261. Peraltro in Germania tali norme hanno portato anche a ritenere presente, in materia, un ambito giuridico a sé, “non mero derivato dal diritto civile”, come invece viene normalmente affermato con riguardo al nostro diritto del lavoro.

⁴⁹³ Sul punto v. anche H. ALTONA, *L’articolazione dei tipi di lavoratore e delle forme di impiego nella Germania federale*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), op. cit., 275.

l'attività viene esercitata⁴⁹⁴; e, nei molteplici casi nei quali tali criteri appaiono insufficienti, proprio perché ci si muove fuori dall'ambito del rapporto *standard*, si è invece giunti a definire e al contempo ricercare la dipendenza personale come “immagine di sintesi di una fattispecie organizzativa del lavoro”, con conseguente adozione di un metodo di qualificazione rigorosamente tipologico.

In definitiva la giurisprudenza tedesca sul punto dice tutto e il contrario di tutto: da un lato riconosce un concetto unitario di lavoratore subordinato, ma dall'altra ritiene non esistano “criteri unitari di discriminazione validi per ogni attività lavorativa”⁴⁹⁵. Per quanto riguarda i “nuovi” lavoratori formalmente autonomi ma sostanzialmente subordinati, catalogati come la forma più radicale di flessibilizzazione delle condizioni di lavoro, già molti anni fa si proponeva una legislazione di disincentivazione economica di simili rapporti giuridici, normalmente sotto il profilo della possibile copertura, in tal modo, dei costi contributivi di regola a carico del collaboratore autonomo medesimo. Ma tali proposte non hanno trovato – anche in Germania – puntuale accoglimento.

Per quel che riguarda il dibattito in Francia, sia la dottrina locale che la nostra⁴⁹⁶ da tempo segnalano come in tale ordinamento giuslavoristico – invero sviluppatosi quasi in osmosi con la nostra esperienza⁴⁹⁷ - da un lato il diritto del lavoro “non afferra la totalità del lavoro subordinato”; dall'altra si verifica l'ormai comune fenomeno per il quale le disposizioni del codice del lavoro vengono estese anche a soggetti il cui stato giuridico di subordinazione risulta “incerto, mentre certa è la loro dipendenza economica”⁴⁹⁸.

Anche nel diritto del lavoro francese, cioè, trovano spazio quelle forme di attività lavorativa da noi ricondotte alla c.d.

⁴⁹⁴ Si tratta, curiosamente, dei due elementi prioritariamente ricercati sino a poco tempo addietro dalla nostra stessa giurisprudenza; per tutti F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2003, e ivi ulteriori riferimenti.

⁴⁹⁵ H. ALTONA, op. cit., 278 ss. e ivi specifiche osservazioni sulle tendenze dell'epoca (1988) della giurisprudenza. Sul punto v. ampiamente la ricerca di I. REGALIA, *Lavoro autonomo economicamente dipendente/lavoro parasubordinato, Una ricognizione su tutele e rappresentanza in Europa*, dattiloscritto, 2003.

⁴⁹⁶ A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *I poteri del datore di lavoro*, Padova, 1999.

⁴⁹⁷ Specie per quel che riguarda il concetto di subordinazione e di potere direttivo. Cfr. A. JEAMMAUD, A. LYON CAEN, voce *Lavoro nel diritto della Repubblica francese*, in *DDPriv.*, sez. comm., 1992, 271-273.

⁴⁹⁸ Op. ult. cit., 278.

parasubordinazione. E mai vi è stato, in proposito, termine giuridico più apprezzato per sinteticità e chiarezza dai nostri vicini!

Anche nell'ordinamento giuslavoristico d'oltralpe la giurisprudenza, in specie di legittimità, ha accolto una larga comprensione del vincolo di subordinazione, utilizzando il criterio dello svolgimento e dell'attività "nel quadro del servizio organizzato", della sottomissione ad un minimo di soggezione, ma a prescindere dalla "indipendenza tecnica" del lavoratore. D'altro canto anche da noi si è soliti affermare che la medesima attività, anche tecnica, può essere svolta pacificamente nell'ambito dei due diversi, ed opposti, regimi di disciplina del lavoro considerati nel codice civile.

Solo che, come già in parte è emerso e come si cercherà di evidenziare ulteriormente, il "lavoro" – di per sé oggetto di una qualche tutela da parte dell'ordinamento giuridico, anche costituzionale - va oltre la partizione tipica e binaria ai confini della quale di regola ci si ferma.

3. Il lavoro a progetto: modello tipico o sistema?

Si è già accennato a come l'introduzione del contratto di lavoro a progetto, da parte dell'insieme legislativo del 2003, sia stato diversamente valutato sia da un punto di vista ampio, di politica del diritto, sia da quello più strettamente dogmatico, dello strumento tipologico utilizzato.

Dal primo punto di vista, si è detto, la volontà del legislatore era quella di ricondurre con più sicurezza i rapporti di lavoro c.d. parasubordinato nell'alveo del lavoro autonomo "genuino"; muovendo cioè dall'assunto secondo il quale le collaborazioni coordinate e continuative avevano finito per trasformarsi in un fenomeno patologico, si riteneva che con l'eliminazione, come vedremo in verità solo parziale, della "libertà" di lavoro parasubordinato, si sarebbero spinti buona parte dei rapporti di lavoro "grigi" verso il lavoro subordinato. Un effetto, pertanto, teoricamente positivo per i lavoratori, sino a quel momento in balia delle determinazioni imprenditoriali, ma presumibilmente di rigidità tale da porsi in evidente controtendenza con l'impianto legislativo nel quale le norme in materia erano inserite.

Di qui, da un lato la novella legislativa, che impone un progetto (o programma o fase) a quelle forme di collaborazione con l'impresa che precedentemente erano lasciate svincolate da qualunque requisito

tipologico e, soprattutto, da qualsivoglia limite temporale; dall'altro una valutazione più stringente della medesima, di volta in volta critica e al tempo stesso aperta a nuove e più profonde innovazioni, anche in via legislativa.

Non a caso, buona parte della dottrina auspica oramai da tempo una “sistemazione legislativa dei centri dell’esperienza giuridica attinenti al lavoro umano”, e propone di “riaggregare le forme del lavoro, e non di disperderle”⁴⁹⁹. Si tratta, dunque, a questo punto di valutare se e come l’introduzione del contratto di lavoro a progetto, e la contestuale (mera) sottrazione di spazio alla possibilità di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa senza progetto, si pongano nei confronti delle tendenze ed esigenze in discussione.

A conferma del ruolo centrale giocato dal lavoro a progetto nel recente dibattito sul futuro del diritto del lavoro italiano, e soprattutto per quel che attiene alla ripartizione di tutele nei diversi ambiti nei quali può estrinsecarsi l’attività lavorativa umana, basta ricordare il dialogo a distanza tra due dei più attenti interpreti delle norme dedicate dal d.lgs. n. 276/2003 all’istituto in oggetto. Se l’uno si scaglia recisamente contro la riforma del 2003, e in particolare proprio sulla disciplina del lavoro a progetto, definita “densa di errori di

⁴⁹⁹ A. PERULLI, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in LD, 2004, 90. L’A. arriva a parlare di carenza, nel legislatore, di “elementari rudimenti di sociologia dell’organizzazione”, laddove esso ritiene che il lavoro a progetto costituisca una modalità esclusiva del nuovo lavoro indipendente e non, invece, una forma tipica di organizzazione del lavoro subordinato classico” (ritiene che il legislatore immagina che il lavoro a progetto sia usato anche per realizzare obiettivi di regola perseguiti con lo strumento del lavoro subordinato anche G. PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, cit., 5). Ma questa considerazione non prende forse sufficientemente in considerazione il fatto che, a nostro avviso, il lavoro a progetto non si pone come unica forma di collaborazione annoverabile nel lavoro autonomo; tant’è che la fattispecie di creazione interpretativa di cui all’art. 409, n. 3, c.p.c. risulta ancora vitale non solo nelle pubbliche amministrazioni – per ovvi motivi (questi sì) di organizzazione del lavoro in quell’ambito! – ma anche in altri non secondari settori: conformemente N. DE MARINIS, op. cit., 895. Di ciò appare peraltro avvisato l’A. cit., laddove affronta il tema della conversione del rapporto alla luce della discussa alternativa presunzione assoluta/presunzione relativa di cui all’art. 69, c. 1.

Sul punto vanno inoltre almeno menzionate le forti critiche, nel senso della incostituzionalità della previsione legislativa, provenienti in specie da A. VALLEBONA, *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in ADL, 2005, 293 ss., ove pure si ritiene piuttosto utile e semplice “applicare a tutto il lavoro autonomo parasubordinato le tutele ora introdotte solo per il lavoro a progetto, incrementando altresì le tutele previdenziali anche al fine di disincentivare l’abuso del lavoro parasubordinato”. Con il che, tuttavia, rimarrebbe ancora e comunque aperta la questione definitoria circa l’identificazione dello stesso lavoro parasubordinato.

sistema”⁵⁰⁰; l’altro difende la validità teorico-pratica del lavoro a progetto anche sulla base del fatto che si tratta, in definitiva, dell’unico risultato concretamente raggiunto dal nostro legislatore in materia per disciplinare almeno parte del lavoro definito “parasubordinato” ed attribuire un minimo di tutela al lavoratore, nonché alcune significative regole definitorie, sino a quel momento inesistenti⁵⁰¹.

Non vogliamo in questa sede prendere una rigida posizione tra due orientamenti che invero si contraddistinguono entrambi, a nostro avviso, per lucidità e chiarezza, ma occorre tuttavia evidenziare come tale dibattito e la nuova disciplina si pongano nei confronti del tentativo di ricostruzione storico-critico qui perseguito. Ora, se è vero che la scelta recente del legislatore sembra confermare la tradizionale logica binaria fondata sull’alternativa secca autonomia/subordinazione, nel senso che il contratto di lavoro a progetto non costituisce certo un *tertium genus*, come invece sostenuto da parte, autorevole ma minoritaria, della dottrina, il fatto che una “riforma del mercato del lavoro” abbia previsto e disciplinato tale contratto non può passare in secondo piano, soprattutto da un punto di vista della politica del lavoro così perseguita.

Così, ci pare colga nel segno sia chi, per altro verso, ravvisa una sorta di “affanno interpretativo” nei confronti delle nuove norme sulle collaborazioni coordinate e continuative⁵⁰², sia chi insiste – a nostro avviso correttamente – sul carattere di novità insito nella disciplina di cui agli artt. 61-69 del d. lgs. n. 276/2003. In presenza di un dibattito, come si è visto sopra, privo di risultati su *tertium genus* e *Statuto dei lavori*, cioè, il legislatore ha optato per quella che è stata definita terza via, ponendo alcune barriere, forse non proprio robuste, per impedire un utilizzo improprio delle collaborazioni coordinate e continuative. Se al principio, poi, si dubitava su quale sarebbe stata la risposta dell’ordinamento vivente, vi è da dire sin d’ora che la giurisprudenza, oramai consistente, appare avvalorare quantomeno questa indicazione legislativa.

Essa risulta confermata, in questi giorni, dal fatto che non a caso si discute ancora su un punto già emerso nell’ambito dell’ampio progetto di riforma che si muove tra il 2001 e il 2004, ovvero la

⁵⁰⁰ A. PERULLI, op. ult. cit., 91.

⁵⁰¹ M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *Le nuove collaborazioni*, suppl. a GL, 2004, 4, 14 ss.

⁵⁰² M. MAGNANI, S. SPATARO, *Il lavoro a progetto*, Milano, 2005.

riduzione della convenienza delle collaborazioni rispetto al lavoro subordinato mediante la leva contributivo-previdenziale; così che non si può disconoscere come già il Libro bianco e il Patto per l'Italia del 2002 si fossero mosse nella direzione corretta.

E' invece un altro aspetto quello che, ci pare, può essere ravvisato come anello debole del meccanismo delineato dalla disciplina del lavoro a progetto, ovvero l'effetto, presunto, di una riconduzione, per il tramite di tale disciplina, delle collaborazioni fittizie, "anche in virtù del potenziamento dei servizi ispettivi, a fattispecie di lavoro subordinato sulla base di criteri oggettivi"⁵⁰³. In

⁵⁰³ M. TIRABOSCHI, op. ult. cit., 6. Una prima, eclatante, conseguenza della disciplina del contratto di lavoro a progetto contenuta nel d.lgs. n. 276/2003 sui concreti rapporti di collaborazione in essere, è testimoniata dalla oramai nota vicenda dei c.d. *call center*. Invero, tale settore si caratterizza per la presenza di numerosi collaboratori (*rectius* lavoratori) - che svolgono attività di ricevimento di chiamate telefoniche dai clienti di altre imprese o anche istituzioni pubbliche - legati di regola alla impresa esercente il servizio da un contratto di collaborazione. Le analisi statistiche (v. ad es. i dati riportati da M. ZANOTELLI, *L'industria dei call center: quando il lavoro diventa bad job*, in <http://www.lavoce.info>, 4 novembre 2006; nonché una ricerca dell'Istituto Piepoli dell'ottobre 2006, cit. anche da M. MARAZZA, cit., per la quale tra gli operatori telefonici si conta una netta prevalenza di collaboratori a progetto, in buona misura donne e giovani, che pure non ritengono quella la propria attività definitiva) delinea un quadro non confortante, secondo il quale buona parte dei lavoratori di tale settore risultano "precari" in quanto soggetti di un contratto di lavoro. Proprio per questo - e per indirizzare le disposizioni del d.lgs. n. 276/2003 in materia di lavoro a progetto - il Ministro del lavoro ha ritenuto opportuno, anche a seguito di alcuni accordi collettivi tesi ad affrontare il problema, emanare una circolare, n. 17 del 14 giugno 2006, con la quale si cerca di ovviare ad una generalizzata, come visto nei paragrafi precedenti, trasformazione *ope judicis* dei rapporti di collaborazione in rapporti di lavoro subordinato; con il probabile corollario della riduzione, *de futuro*, della base occupazionale nei settori considerati, quale vero e proprio effetto di rigetto nei confronti di una lettura "laburista" della riforma del 2003 (cfr. P. ICHINO, *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e "dipendenza" nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, cit.).

Nel far ciò, il Ministero infatti da un lato ribadisce la accennata interpretazione ministeriale per la quale la considerazione dei contratti privi di progetto come contratti di lavoro subordinato configurava una presunzione *iuris tantum*; dall'altro conferma che la finalità (appunto laburista) della introduzione del lavoro a progetto è proprio quella di "delimitare l'utilizzo del lavoro coordinato e continuativo a quelle sole prestazioni che siano genuinamente autonome perché effettivamente riconducibili alla realizzazione di un progetto (...)"; e ciò, ancora viene detto *expressis verbis*, sebbene in una fonte secondaria, vale anche nel dibattuto settore dei *call center*, interessato quindi - e probabilmente non a caso - da una recente ondata di controlli da parte dei servizi ispettivi periferici, con riguardo specifico proprio al settore *de quo* (sul caso Atesia v. da ultimo M. MARAZZA, *Il mercato del lavoro dopo il caso Atesina. Percorsi alternativi di rientro dalla precarietà*, dattiloscritto).

effetti, tale ordine di idee sembra confondersi pericolosamente con quello – di tutt'altra derivazione interpretativa – per il quale occorrerebbe *sic et simpliciter* estendere ai collaboratori *ex coordinati* e continuativi le tutele del lavoro subordinato⁵⁰⁴.

Ma in realtà l'opzione legislativa appare ancor più ampia – e condivisibile, almeno in astratto – in quanto tesa in generale a “far transitare quanti più rapporti possibili (...) dall'incerta area del lavoro c.d. grigio o atipico agli schemi del lavoro dipendente”, a loro volta diversificati in funzione di una sostanziale rimodulazione delle tutele nei confronti di forme di flessibilità indotte dalla evoluzione dei rapporti economici e sociali, in genere riconducibili nelle “prestazioni di lavoro altrui”⁵⁰⁵.

D'altro canto, gli stessi originari promotori di uno *Statuto dei lavori*⁵⁰⁶ pongono quale premessa necessaria al proprio ragionamento e alla stessa predisposizione di un impianto normativo la prospettiva della “dipendenza economica” del lavoratore; predisposizione che potrà essere eseguita, dice parte della dottrina, solo dopo aver fatto emergere “quella miriade di prestazioni lavorative collocate nell'area del lavoro grigio” e spesso nero. E ritengono che solo dopo aver attuato la parte *destruens* (delle collaborazioni fraudolente) si potrà attuare la parte *construens*, tesa a superare definitivamente quella rete di rapporti irregolari che hanno assunto nel tempo forme e regole “quasi contrattuali”⁵⁰⁷ e a definire, appunto, nuove regole, anche diversificate nella ampiezza delle tutele accordate, per “nuovi” lavori.

Sino a quel momento, tuttavia, come ci insegna la dottrina più sensibile ai dati normativi vigenti⁵⁰⁸, non si può che cercare di “spiegare” razionalmente la figura del contratto di lavoro a progetto e, come si è tentato in questa sede, verificare se sulla base dello *ius conditum* è possibile ricostruire sinteticamente il sistema di tutele offerte dall'ordinamento giuslavoristico alle diverse tipologie di attività lavorative.

⁵⁰⁴ V. gli Aa. citt. *supra*, e in particolare le proposte presentate dalla Cgil.

⁵⁰⁵ Così ancora M. TIRABOSCHI, op. ult. cit., 7. Ne consegue, secondo quanto detto sopra, che in tal modo la legislazione precede e quasi prescinde dall'attuazione immediata di uno *Statuto dei lavori*, anticipandone in parte i contenuti possibili.

⁵⁰⁶ V. in proposito sia T. TREU, *Intervento*, in Aa.vv., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione e autonomia*, Bari, 1997, 225, sia M. BIAGI, *Ipotesi per la predisposizione di uno “Statuto dei lavori”*, in www.csmb.unimo.it.

⁵⁰⁷ Il richiamo è già a G. GIUGNI, *Fondata sul lavoro?*, Roma, 1994, 69, cit. anche da M. TIRABOSCHI, op. ult. cit., 8.

⁵⁰⁸ M. PERSIANI, *Ricordando Massimo D'Antona: ancora sulla questione del metodo del diritto del lavoro*, in ADL, 2004, 917.

Dunque, per quanto riguarda il lavoro a progetto, in primo luogo non si può che concludere circa una sua (quantomeno) pratica utilità, sia nel senso di (cercare di) impedire la riproposizione di collaborazioni dissimulanti reali rapporti di subordinazione se non di sfruttamento, sia nel senso di tratteggiare una prima forma di tutela per i lavoratori autonomi di regola, e genericamente, denominati “parasubordinati”, e in definitiva assoggettati ad una dipendenza socio-economica che non ha trovato, e neppure può, *de futuro*, trovare spazio nella norma di cui all’art. 2094 c.c. Allo stesso modo, altra parte della dottrina, che ci pare non imputabile aprioristicamente di “ispirazione ideologica”, ha opportunamente segnalato come la disciplina del lavoro a progetto consenta comunque di rispondere alla richiesta di adeguamento ai principi minimi di civiltà giuridica da parte del collaboratore a progetto medesimo, specie per quel che riguarda la fase di predisposizione del contratto e la possibilità di svolgere un’attività in esclusiva. Sebbene proprio quella sull’esclusiva sia a nostro avviso una disposizione di significato ed esiti ambigui⁵⁰⁹.

Ma la dottrina è andata oltre, ed ha non solo discusso accesamente, come si è riferito, sulla disciplina dettata dalle norme del d.lgs. n. 276/2003 con riguardo specifico al lavoro a progetto, con altresì l’obiettivo di verificare la rispondenza giuridica dei mezzi ai fini delle nuove norme; ma anche già cercato, opportunamente, di approfondire inquadramento e natura del nuovo istituto con specifica attenzione al suo impatto “sulla sistematica generale della materia e, dunque, sulla distinzione binaria autonomia/subordinazione”⁵¹⁰.

Ora, è evidente che la regolamentazione del lavoro a progetto si è inserita prepotentemente, come sopra si è messo in evidenza, nel dibattito decennale in tema di modifiche della disciplina del lavoro in genere e subordinato in particolare. Ed è altrettanto evidente che le diverse proposte, già segnalate, non si pongono in posizione neutra rispetto alla disciplina, da un lato, ed alle forme di accesso al lavoro e alla fisionomia del mercato del lavoro, dall’altro⁵¹¹.

A sua volta, l’intervento del legislatore “arricchisce” senz’altro la situazione precedente con elementi nuovi e, al di là di letture sostanzialmente paralizzanti del nuovo dettato normativo, riesce a

⁵⁰⁹ V. G. ZILIO GRANDI, *sub art. 64* d.lgs. n. 276/2003, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI, a cura di, *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005.

⁵¹⁰ Di recente F. MARTELLONI, *Il valore sistematico del lavoro a progetto*, in LD, 2006, 2-3, 339 ss.

⁵¹¹ Così, precisamente, G. SANTORO PASSARELLI, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro ovvero il diritto dei lavori*, in ADL, 2005, 253.

legittimare interpretazioni del tutto opposte in termini di politica del diritto ma anche sul piano logico-sistematico. Si è sostenuto, ad esempio, che, all'interno di un sistema binario, se il lavoro autonomo "a progetto" è solo quello "autocoordinato" e quello subordinato risulta limitato al lavoro sottoposto a direttive analitiche e specifiche sull'esecuzione della prestazione ci si deve necessariamente porre una domanda: dove finiscono i casi nei quali le direttive impartite al lavoratore risultano essere generali o programmatiche? E secondo la medesima, recente, dottrina ciò creerebbe esattamente i presupposti per una interpretazione evolutiva del versante subordinato delle attività lavorative, altrimenti lasciandosi uno spazio "vuoto di diritto"⁵¹²; conclusione questa che si porrebbe tuttavia in completa antitesi non solo con il d.lgs. n. 276/2003, nel suo testo e nella sua *ratio* presunta, ma anche con tutte le proposte sopra esaminate, tese proprio a disciplinare ... l'indisciplinato.

In realtà, è nostra convinzione - maturata anche sulla scorta dei primi orientamenti giurisprudenziali in materia di lavoro a progetto, assolutamente non "decisivi" e sui quali subito si dirà - che la questione del superamento, o comunque della sdrammatizzazione del sistema binario, pure riproposto, come si è visto, anche dal lavoro a progetto, debba essere risolta, almeno sino a nuovi interventi del legislatore, esclusivamente *de iure condito*.

Non a caso la stessa giurisprudenza che, in questo primo periodo di applicazione delle regole di cui agli artt. 61 ss. del d.lgs. n. 276/2003, ha potuto, o meglio dovuto, affrontare il problema, è rimasta prevalentemente all'interno del tradizionale approccio dicotomico e all'esterno delle problematiche cruciali sollevate dalle previsioni di legge⁵¹³.

⁵¹² Cfr., provocatoriamente ma non solo, F. MARTELLONI, op. ult. cit., 363 e ivi la dottrina citata.

⁵¹³ Emblematica in questo senso Trib. Torino, 5 aprile 2005, in LG, 2005, 651, con nota di V. FILI; ma su di essa v. anche A. PERULLI, *Teoria e prassi del lavoro a progetto*, in RGL, 2005, I, 713 ss. Solo in Trib. Modena, cit. appena *infra*, si rinvergono invece alcune considerazioni sull'oggetto del contratto di lavoro a progetto e sul significato da attribuirsi al "risultato" di cui all'art. 61 d.lgs. n. 276/2003, inteso nella specie come un "risultato dotato di una sua compiutezza e autonomia ontologica realizzato dal collaboratore con la prestazione e reso all'impresa quale adempimento della propria obbligazione. (...) E' dunque l'*opus* di cui all'art. 2222 c.c. nella sua interpretazione rigorosa di oggetto di una obbligazione ad adempimento istantaneo, seppure a esecuzione prolungata nel tempo, volta alla realizzazione di un bene o servizio in vantaggio del committente".

Di regola, cioè, le non moltissime decisioni ad oggi edite in materia di lavoro a progetto, hanno appositamente evitato di soffermarsi sull'istituto, per addivenire alla soluzione del caso concreto adottando i consueti metodi di qualificazione dei rapporti di lavoro e dunque di ricerca degli indici della stessa subordinazione; con ciò potendo anticipare ed assorbire ogni argomentazione resa difficile, testualmente, dall'accesso "dibattito scientifico" in tema.

Volendo seguire un ordine cronologico, occorre partire dalla prima – e per ciò stesso maggiormente commentata⁵¹⁴ – decisione in tema di lavoro a progetto, ovvero quella resa dal Tribunale di Torino il 5 aprile 2005. Come scritto da alcuni, la prima decisione in materia ha in realtà un po' deluso le aspettative di chi attendeva una parola chiara; ma ciò, si è detto, non poteva non essere, considerato lo stato di novità e magmatico delle questioni affrontabili, mentre le questioni effettivamente affrontate dal giudice di Torino risultavano in definitiva quelle consuete, attinenti cioè alla qualificazione di un rapporto come subordinato in luogo che autonomo⁵¹⁵.

E tuttavia su un punto le decisioni via via assunte dai giudici del lavoro si sono mosse con estrema coerenza interna: la presunzione di subordinazione di cui all'art. 69, c. 1, d.lgs. n. 276/2003, cioè, in linea con l'interpretazione datane dallo stesso Ministero con la Circolare n. 1/2004⁵¹⁶, è una presunzione relativa e pertanto superabile qualora il committente provi l'esistenza di un rapporto di lavoro autonomo (v. *supra* gli Aa. *ivi* cit.). Meno attenzione è dedicata, invece, dalla giurisprudenza ai problemi per così dire "interni" del contratto di lavoro a progetto, ovvero il rilievo ed i contenuti del progetto medesimo, ma anche la forma del contratto di cui all'art. 62 del d.lgs. n. 276/2003, ritenuta prevista solo a fini probatori; dunque concludendosi che "in difetto (della prova) il contratto di lavoro a progetto rimane comunque valido sul piano sostanziale, e non si verifica quindi alcuna nullità (né tanto meno conversione in altro tipo di contratto)"⁵¹⁷.

La sentenza da ultimo citata affronta anche, seppure velocemente, il problema del recesso *ante tempus* dal contratto di lavoro a progetto, riconoscendo priva di fondamento la tesi della

⁵¹⁴ Pubblicata in RIDL, 2005, II, 849; in LG, 2005, 665; in DRI, 2005, 1105.

⁵¹⁵ Cfr. A. PERULLI, *Teoria e prassi*, cit., 717 e 723 ss.

⁵¹⁶ E, per quel che conta, la immediatamente successiva Circolare Inps 22 gennaio 2004, n. 9.

⁵¹⁷ Così Trib. Ravenna, 24 settembre 2005, in LG, 3, 2006.

incompatibilità ontologica tra preavviso e contratto a tempo determinato come *acquis* dell'ordinamento giuslavoristico⁵¹⁸.

Successivo alle pronunzie ora citate si pone un filone di decisioni del Tribunale di Milano, ed in particolare le sentenze 10 novembre 2005⁵¹⁹ e 23 marzo 2006. Nella prima trova conferma quel rilevato orientamento per il quale – al fine di trasformare il contratto a progetto in un contratto di lavoro subordinato, a causa della non corretta formulazione del progetto – il lavoratore avrebbe dovuto fornire, ciò che non era avvenuto nella fattispecie, la prova della sussistenza della subordinazione⁵²⁰. In altre parole l'esistenza di un (formale) progetto comporta che sia il lavoratore onerato a provare al contrario la natura subordinata del rapporto concretamente instauratosi tra le parti. Nella seconda – in presenza di un progetto del tutto fittizio, non corrispondente all'attività effettivamente svolta – il giudicante ha ritenuto invece che ciò, e dunque non solo la “mancata indicazione formale del contenuto del progetto, del programma di lavoro o della fase di esso”, comportasse l'operare della presunzione di subordinazione di cui all'art. 69, c. 1, senza dover verificare, in fatto, il concreto svolgimento di una attività di lavoro subordinato.

Di altro contenuto, esteso cioè ai requisiti, intrinseci o meno che siano considerati⁵²¹, del contratto di lavoro a progetto, appare la decisione del Consiglio di Stato del 3 marzo 2006, che interviene a precisare i suddetti requisiti ed in particolare la possibile previsione – pur in un contratto di lavoro a progetto - di un orario di lavoro

⁵¹⁸ Nello stesso senso Trib. Milano 6 febbraio 2006, che pure decide per l'illegittimità del recesso in assenza di adeguata prova dei presupposti del provvedimento; sul punto v. C. OGRISEG, *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di lavoro a progetto*, in *Il Merito*, maggio 2006, 2 ss.

⁵¹⁹ In *Boll. Adapt*, n. 8/2006, e in *DRI*, 2, 2006.

⁵²⁰ Nello stesso senso Trib. Genova, 7 marzo 2006, su cui v. la breve nota critica di C. OGRISEG in *Boll. Adapt*, n. 14/2003. La citata decisione desta una certa attenzione nella misura in cui essa affronta il tema dei rapporti tra i commi 2 e 3 dell'art. 69 d.lgs. n. 276/2003, ed insinua il dubbio che essi non limitino i poteri di accertamento del giudice, come sostenuto da buona parte della dottrina, ma più semplicemente “contengano” la portata della trasformazione automatica di un qualsivoglia contratto di lavoro a progetto in un contratto di lavoro subordinato *a tempo indeterminato e pieno*. V. anche Trib. Torino 25 gennaio 2006, ined. a quanto consta, circa la prova della “sussistenza degli elementi tipicamente e sintomaticamente caratterizzanti la pur dedotta natura subordinata del rapporto lavorativo”, prova che “doveva essere fornita (dal ricorrente) in maniera particolarmente precisa e puntuale”. E così pure Trib. Modena, 21 febbraio 2006, ined. a quanto consta.

⁵²¹ Di recente sul punto N. DE MARINIS, op. ult. cit.

predeterminato e continuativo nello svolgimento della prestazione⁵²². Tale decisione conferma, tra l'altro, quanto sopra affermato circa la mancata sostituzione dell'art. 409, n. 3, c.p.c. da parte dell'art. 61 d.lgs. n. 276/2003, e ribadisce piuttosto l'orientamento relativo all'avverata, con la norma *de qua*, puntualizzazione delle modalità di svolgimento della prestazione di lavoro del collaboratore, al fine di "consentirne una più agevole qualificazione nel senso della autonomia o della subordinazione".

Infine, è il caso di segnalare quanto deciso ancora dal Tribunale di Torino, il 10 maggio 2006, in una controversia che permette al giudice di solcare una tradizione giurisprudenziale più che decennale⁵²³. Anche in tale ipotesi il giudice segue infatti il tradizionale approccio, secondo il metodo "binario", attraverso il quale ricerca e trova gli indici tipici, essenziali o sussidiari, della subordinazione: prestazione di mezzi e assenza di un risultato dedotto in obbligazione; obbligo di diligenza; compenso (o retribuzione) fisso mensile; atto di recesso *sub specie* di licenziamento. Insomma un lavoro subordinato a tutti gli effetti, per il quale il semplice riconoscimento da parte del giudice del contratto a progetto quale "mera formalizzazione del rapporto" appare quasi una considerazione ultronea rispetto al nucleo della motivazione.

Ad adiuvandum, va considerata la sentenza del medesimo Tribunale di Torino del 17 maggio 2006, con la quale da un lato si ravvisa una assoluta genericità del progetto richiesto ex art. 61, d.lgs. n. 276/2003, con conseguente applicabilità dell'art. 69, c. 1, del decreto citato; d'altro canto si finisce per escludere espressamente la possibilità di configurare collaborazioni coordinate e continuative al di fuori dei casi di cui all'art. 61 d.lgs. e, ancora, per confermare quanto precedentemente e concordemente deciso da altri Tribunali in relazione al carattere relativo della presunzione di cui alla norma sopra citata.

Svolte queste brevi considerazioni sull'inveramento giurisprudenziale della disciplina del contratto di lavoro a progetto, proviamo a tirare le fila del discorso, con specifico riguardo alla domanda posta all'inizio di questo paragrafo.

⁵²² Conformemente, seppure decidendo in senso contrario nella fattispecie concreta, Trib. Torino, 17 maggio 2006, cit. *infra*,

⁵²³ Così M. TIRABOSCHI, *Lavoro a progetto: una altra sentenza del Tribunale di Torino*, in *Boll. Adapt*, n. 27/2006.

Si trattava infatti di capire, anche alla luce delle interpretazioni della dottrina e della giurisprudenza, quale portata avesse realmente assunto l'introduzione nel nostro ordinamento della figura del lavoro a progetto, senza ulteriori modifiche alla struttura esistente delle possibili relazioni contrattuali di lavoro.

Si è visto che le norme di cui agli artt. 61 ss. del d.lgs. n. 276/2003 non hanno introdotto quello che taluni immaginavano, ovvero un *tertium genus*, a cavallo tra lavoro subordinato e lavoro autonomo. Esse, come si è cercato di evidenziare, hanno piuttosto stabilito le modalità secondo le quali il lavoro c.d. parasubordinato, ovvero le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 c.p.c. - che rimangono tuttavia utilizzabili in determinate fattispecie a prescindere dal progetto - può svolgersi. In prima battuta, dunque, il legislatore ha ritenuto non maturi i tempi per riregolare le diverse fattispecie di lavoro, secondo lo schema dello *Statuto dei lavori*, ma ha invece cercato di rimediare ai noti vizi di parte imprenditoriale nell'utilizzo delle stesse collaborazioni.

Il risultato raggiunto, anche alla luce dei primi riscontri giurisprudenziali, ci pare comunque positivo: sebbene in modo "timido", le disposizioni richiamate pongono un freno agli abusi, non tanto e non solo sul piano delle causali di utilizzo del lavoro a progetto, con particolare riguardo alla loro possibile sussistenza solo formale; ma anche e soprattutto per quel che attiene alla durata delle collaborazioni, fissata rigorosamente con un aggancio necessario ad un termine rinvenibile direttamente o indirettamente nella conclusione del progetto, programma o fase⁵²⁴.

In altri termini, ed è ciò che più conta, le collaborazioni coordinate e continuative non potranno più essere usate come sostituto funzionale del lavoro subordinato a tempo indeterminato, ma semmai del lavoro subordinato a tempo determinato. Siccome, però, la convenienza contributiva di tale alternativa già è e ancor più sarà sempre minore, ecco che un primo effetto razionale l'introduzione del lavoro a progetto l'ha sortito: nel dubbio tra un contratto di lavoro subordinato a termine ed un contratto di lavoro a progetto, il datore/committente si troverà davanti due ostacoli rilevanti: la definizione di un progetto/programma/fase coerente e legittimo e la

⁵²⁴ Ma recisamente *contra*, da ultimo, A. PERULLI, *Lavori atipici e parasubordinazione tra diritto europeo e situazione italiana*, in RGL, 2006, I, 731 ss., il quale affronta ampiamente la tematica sino alle soglie dei progetti di legge sui quali ci si soffermerà infine.

scarsa convenienza, in termini economici, della scelta del contratto del secondo tipo.

Sul versante opposto, quello del lavoro autonomo, invece, è indubbio che il lavoro a progetto si differenzi dal lavoro autonomo, previsto e disciplinato dall'art. 2222 c.c. Tuttavia parte della dottrina ha significativamente – specie ai fini della nostra ricostruzione – ritenuto che esso costituisca piuttosto “l'evoluzione dei contratti speciali di mandato e soprattutto di agenzia”⁵²⁵. Come in questi ultimi, cioè, anche nel lavoro a progetto viene attribuito un decisivo rilievo alla “continuatività della prestazione di lavoro necessaria per l'adempimento (...) e alle forme di coordinamento”. Dunque non solo l'*opus*, ma anche le modalità di adempimento dell'obbligazione ovvero la fase di esecuzione della prestazione di lavoro diretta alla realizzazione di quello rilevano nel contratto di lavoro a progetto.

Con il che è spiegato anche come nella fattispecie di cui all'art. 61 d.lgs. n. 276/2003 il lavoratore “si impegna non soltanto a realizzare l'opera o il servizio commessi, ma anche a collaborare in modo coordinato e continuativo ad un progetto o programma determinato dal committente”. La disciplina del recesso, infine, di cui all'art. 67 del citato decreto legislativo, non si pone in antitesi con tale ricostruzione, posto che nei contratti ad esecuzione continuativa o periodica (quale è, a questo punto, il contratto di lavoro a progetto) l'art. 1373, c. 2, c.c. prevede che la facoltà di recesso possa essere esercitata anche dopo che il contratto ha avuto principio di esecuzione⁵²⁶.

Se questo è vero, ha ragione chi - rispondendo così alla questione posta *in apicibus* - arriva a sostenere che, sul piano sistematico, la novità della disciplina del lavoro a progetto sta nel fatto che essa attribuisce rilievo, nell'ambito di un contratto di lavoro autonomo, alla fase preparatoria dell'adempimento dell'obbligazione e in specie, come si è detto, alle forme di coordinamento tra collaboratore e committente, “dettando finalmente una disciplina

⁵²⁵ Cfr. G. PROIA, *Lavoro a progetto*, cit., 7; *contra*, ci pare, almeno in parte E. GHERA, *Sul lavoro a progetto*, cit., 205; ma v. invece dello stesso A. le considerazioni sull'avvicinamento del lavoro autonomo coordinato al lavoro subordinato (“processo ben riconoscibile già dalla disciplina dell'agenzia”, da cui l'affermazione di un “*continuum* tra subordinazione e coordinazione”, su cui anche N. DE MARINIS, op. cit.).

⁵²⁶ Op. ult. cit., 9.

generale del lavoro autonomo continuativo e coordinato che mancava nel codice civile”⁵²⁷.

E possiamo concludere altresì che – come invece da taluni escluso – laddove non sia necessario o utile alle parti concludere un contratto di lavoro autonomo implicante una collaborazione coordinata e continuativa, ebbene in quei casi si possa pacificamente adottare la figura del contratto di lavoro autonomo ex art. 2222 c.c., a prescindere da un progetto, e purchè le parti abbiano concordato il risultato finale da raggiungere. Si tratta, come è facile notare, di una considerazione tanto semplice e forse banale, quanto spesso “dimenticata” in buona misura dalla dottrina, maggiormente interessata, evidentemente, a spingere vieppiù non solo i rapporti di lavoro autonomo coordinati e continuativi verso la subordinazione, ma anche quelli di lavoro autonomo *tout court*⁵²⁸. Una linea di politica del diritto non condivisibile e che, a tacer d’altro, priverebbe di significato e forse pregiudicherebbe l’elaborazione stessa di uno *Statuto dei lavori* quale configurato nei paragrafi che precedono.

Non a caso, invero, una attenta dottrina⁵²⁹ ha di recente ritenuto possibile agire, *de iure condendo*, proprio sul contratto d’opera, al fine di ricostruire il sistema: regolando il profilo della durata del contratto di lavoro autonomo di cui all’art. 2222 c.c. e così rendendo possibile allo stesso “disciplinare la serie crescente di rapporti di lavoro autonomo continuativo”; una soluzione questa che, come appena detto, sembra invece alla portata della regolamentazione introdotta nel 2003.

4. Gli spazi aperti a nuove proposte.

⁵²⁷ V. ancora G. PROIA, op. loc. ult. cit.; ma già nello stesso senso G. ZILIO GRANDI, *Relazione, Dalle collaborazioni coordinate e continuative al contratto di lavoro a progetto*, Ordine dei Consulenti del lavoro, Vicenza, febbraio 2004.

⁵²⁸ Cfr. di recente, per tutti, F. MARTELLONI, *Zona grigia*, cit.

⁵²⁹ G. SANTORO PASSARELLI, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro ovvero il diritto dei lavori*, in ADL, 2005, I, 257. Peraltro l’A. ritiene che con il lavoro a progetto si sia venuto a configurare un *tertium genus*: conclusione, questa, qui non condivisa. Ma ciò che conta è che si cominci a considerare il problema non più e solo dal versante del lavoro subordinato (rispondendo ad una domanda nel senso di estensione della tutela; cfr. sul punto anche E. GHERA, *Sul lavoro a progetto*, cit., 195), ma anche da quello del lavoro autonomo, che in effetti costituisce il reale punto d’attacco di qualsivoglia riforma della disciplina di tutti i rapporti di lavoro, a prescindere dalla (e prima ancora della) loro qualificazione concreta. Di qui, il richiamo fatto agli artt. 3 e 35 Cost. dall’A. cit. appare congruo e significativo della direzione intrapresa da una parte almeno della dottrina.

Le ultime considerazioni svolte ci portano a cercare di immaginare il futuro⁵³⁰ dei contratti di lavoro - subordinato, autonomo, coordinato e continuativo, a progetto, etc. - che si intersecano tutti nell'angolo ove è annidato quello che abbiamo evidenziato come il collante dei contratti o meglio dei rapporti di cui si è detto.

In definitiva, al termine di un esame, pure veloce, dello stato di una normativa definitoria (quella del lavoro subordinato e autonomo) e dell'interpretazione conseguente, ci pare di poter intravedere una conferma al discorso svolto nei capitoli precedenti. Ciò che emerge all'attenzione è il "lavoro" in genere, al quale l'ordinamento giuridico deve con un approccio ovviamente condizionato dal contesto, storico, economico, sociologico, dare una qualche risposta razionale.

Come già accennato, le più recenti proposte ricostruttive sembrano sottintendere tutte - quale più e quale meno - l'intento di guardare, se non disciplinare, all'intero universo dei lavori secondo una prospettiva, dunque, unitaria. Un diritto comune del lavoro, si è anche detto ambiziosamente⁵³¹, "capace di regolare tutti i tipi di attività professionale", così che lavoro subordinato e lavoro autonomo possano essere intesi quali "*species* diverse di un unico *genus*".

Per dirla con chi maggiormente si è cimentato in questo approccio metodologico utile tanto dal punto di vista teorico quanto da quello pratico, si riuscirebbe in tal modo a conciliare appunto una nozione di lavoro teorico-classificatorio ed una, in senso stretto, considerabile come "la fattispecie di quella classe di rapporti di lavoro a cui si applicano solo le discipline minime comuni"⁵³².

Si è visto che in questo senso si muoveva in buona misura il Libro bianco sul mercato del lavoro del 2003, e come nella stessa direzione parte della dottrina abbia continuato a spingere, certo con qualche, e non indifferente, deviazione di rotta. Ma ciò che più conta, oramai, e che non a caso emerge nel dibattito attuale, è la richiesta di un nuovo modo di affrontare i problemi; non solo quello qualificatorio, che sta mettendo a dura prova la prima fase di attuazione del programma del governo in carica, allo stesso modo

⁵³⁰ Diversa, ma connessa, appare la questione del futuro del diritto del lavoro, recentemente affrontata sotto i suoi diversi profili: cfr. i numeri di LD, 2006, 2-3, e L. MARIUCCI, a cura di, *Dopo la flessibilità, cosa?*, e ivi soprattutto, per quel che interessa, i saggi di M. TIRABOSCHI, R. DEL PUNTA e T. TREU.

⁵³¹ F. MARTELLONI, *Zona grigia*, cit., 140.

⁵³² M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans phrase e ordinamento sui lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in RIDL, 1998, I, 96 ss.

della sentita esigenza di far riemergere il lavoro irregolare⁵³³, ma anche quello ben più pregnante e di ampia portata di un insieme di

⁵³³ La legge finanziaria per il 2007 (l. 27 dicembre 2006, n. 296), sviluppandosi infatti secondo i tre principi guida della crescita, del risanamento, e dell'equità, individua quattro specifiche aree di intervento: stabilizzazione del lavoro e creazione di nuova occupazione, contrasto del lavoro nero, previsione di maggiori tutele per i contratti *non standard* e interventi in materia di ammortizzatori sociali e politiche attive.

Ai nostri fini vanno segnalati la riduzione del costo del lavoro a tempo indeterminato (c.d. taglio del cuneo fiscale: si tratta di un'agevolazione fiscale che prevede la ammissibilità in deduzione dall'imponibile Irap dei contributi previdenziali e assistenziali relativi ai lavoratori dipendenti a tempo indeterminato. In tal modo si abbatte il cuneo fiscale, ovvero la quota del costo del lavoro che viene prelevata per imposte e contributi, del 5%, di cui il 3% in termini di costo del lavoro e del 2% sull'ammontare della retribuzione netta). Tale intervento risulta inoltre differenziato per le imprese del meridione (10 mila euro per ogni lavoratore a tempo indeterminato, in luogo dei 5 mila euro previsti per le aziende del resto del Paese). E da ciò ci si attende una maggiore diffusione – in quanto ora più convenienti – dei contratti del lavoro *standard*, caratterizzati, come più volte sottolineato, da tutele più profonde ed estese.

Dal punto di vista previdenziale, il contestuale aumento dell'aliquota contributiva per gli iscritti alla gestione separata Inps non assicurati presso altre forme di previdenza passa dal 17,90% (che sarebbe scattato dal 1.1.2007 in base alla normativa previgente) al 23%, mentre resta formalmente invariata la suddivisione del carico contributivo tra committente e collaboratore. Va da sé, che anche tale tipo di intervento, formalmente previdenziale, è piuttosto volto a favorire la stabilizzazione del lavoro, nella misura in cui scoraggia l'utilizzo dei contratti di collaborazione con l'aumento dei loro costi contributivi.

Per altro verso, viene concessa la possibilità ai committenti, entro il 30 aprile 2007, di regolarizzare precedenti contratti di collaborazione coordinata o a progetto, svolti senza i requisiti di legge, previo un accordo collettivo, aziendale o territoriale, e successiva trasformazione dei medesimi in contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato o a tempo determinato ma della durata minima di 24 mesi. Tecnicamente ciò comporta che i lavoratori interessati alla trasformazione sottoscrivano atti conciliativi i quali, insieme all'accordo, devono essere depositati all'Inps, così evitando ogni tipo di sanzione. Il committente verserà da suo canto un contributo straordinario integrativo finalizzato al miglioramento del trattamento previdenziale del lavoratore, pari alla metà della quota di contribuzione a carico dei committenti per i periodi di vigenza dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto, per ciascun lavoratore interessato alla trasformazione. Ovviamente (sic!) l'accesso alla procedura è ammessa anche in presenza di contenzioso, amministrativo o giurisdizionale, non definitivo e, ciò che rileva sotto diverso il profilo delle relazioni sindacali, la legge prevede che l'accordo sindacale riguardi tutti i lavoratori per i quali sussistano le condizioni dei lavoratori la cui posizione sia stata oggetto di accertamenti ispettivi: un'efficacia, dunque, generalizzata, a prescindere da iscrizione ovvero adesione al contratto collettivo *de quo*.

Quanto alla richiesta previsione di nuove tutele per i collaboratori iscritti alla gestione separata dell'Inps, non titolari di pensione e non iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria, la legge in esame attribuisce il diritto a un'indennità giornaliera di malattia a carico dell'Istituto medesimo, per eventi non inferiori ai 4

giorni ed entro un limite di un sesto della durata complessiva del rapporto di lavoro, ma non inferiore a 20 giorni nell'arco dell'anno solare. Rispetto alle previsioni del d.lgs 276/2003 viene dunque prevista la corresponsione di una indennità giornaliera di natura e fonte previdenziale. Viene inoltre previsto un trattamento economico per congedo parentale - per un periodo di 3 mesi entro il primo anno di vita del bambino se nato, adottato o ricevuto in affidamento dopo il 1° gennaio 2007 - pari al 30% del reddito preso a riferimento per il calcolo dell'indennità di maternità. Il miglioramento dei trattamenti di malattia e maternità di cui si è detto appare innegabile, ma va in verità a compensare l'aggravio di costi che i lavoratori iscritti alla gestione separata dovranno sostenere a causa dell'innalzamento dell'aliquota contributiva. L'indennità economica di malattia viene inoltre estesa anche ai lavoratori assunti con contratto di apprendistato, ai quali, dal 1° gennaio 2007, sono estese anche le disposizioni in materia di indennità giornaliera di malattia secondo la disciplina generale prevista per i lavoratori subordinati.

Viene infine previsto che le favorevoli disposizioni relative agli obblighi contributivi per gli apprendisti si applichino anche alle aziende che hanno in essere o che avvieranno rapporti di lavoro con: lavoratori in mobilità assunti a tempo determinato, indeterminato e con rapporto a termine trasformato (art. 25, comma 9 e art. 8, c. 2 legge n. 223/1991); lavoratori in mobilità ex l. n. 52/1998 e successive modificazioni ed integrazioni; assunti a tempo determinato, indeterminato e con rapporto a termine trasformato; lavoratori in Cigs da almeno 3 mesi provenienti da aziende in Cigs da almeno 6 mesi, assunti a tempo pieno ed indeterminato (art. 4, comma 3, legge n. 236/1993); lavoratori con contratto di inserimento o reinserimento, per i quali l'attuale normativa prevede la possibilità di versare il solo contributo settimanale (art. 59, d.lgs. n. 276/2003 e successive modificazioni ed integrazioni); giovani in possesso di diploma o di attestato di qualifica (art. 22, l. n. 56/1987); lavoratori in Cfl residuati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003 e quelli stipulati dalla P.A., nei casi in cui è ammesso il versamento del solo contributo settimanale.

Come visto, tuttavia, e nonostante il legislatore si muova verso un'ulteriore estensione delle tutele per i c.d. collaboratori, rimangono aperti problemi rilevanti: diversamente da quanto previsto per le lavoratrici dipendenti, non sussiste ancora a vantaggio delle collaboratrici un obbligo di astensione dal lavoro nei due mesi precedenti e nei tre successivi al parto, nè la sospensione anticipata in caso di gravidanza a rischio. Già il d.lgs. 276/2003, invero, prevedeva per le lavoratrici a progetto solo un diritto alla sospensione del contratto per 6 mesi in caso di maternità con conseguente proroga, ma non stabiliva un vero e proprio obbligo di astensione; e tuttavia anche le norme brevemente analizzate apportano misure modeste, oltre che concesse in modo forse confuso e sulla scorta di una certa fretta.

Nell'affrontare la *vexata questio* degli ammortizzatori sociali, infine, la l. n. 296/2006 introduce importanti misure tese a gestire, con il minor impatto sociale possibile, le situazioni di crisi. Così si atteggiano le norme in tema di integrazione salariale, indennità di disoccupazione e di mobilità, di contratti di solidarietà e di lavori socialmente utili. Come noto, la struttura della spesa sociale italiana denota una forte accentuazione in chiave pensionistica ed una bassa incidenza dei trattamenti di disoccupazione; nel 2001 la spesa per questi ultimi rappresentava, rispetto alla spesa sociale complessiva, lo 0,4%, rispetto ad una media europea superiore di quattro volte.

Appare facile affermare come i recenti interventi vadano nella direzione giusta, e tuttavia ci pare che persista, come si è detto più volte, il bisogno di una revisione più ampia della materia. Le disposizioni introdotte appaiono cioè

regole, in qualche modo onnicomprensive, che rendano appunto – come disse correttamente Massimo D’Antona – “continuo” il flusso di

contingenti e non sufficienti ad affrontare i problemi in modo risolutivo, anche se significative risultano le modifiche migliorative alla disciplina del trattamento ordinario di disoccupazione, riferite sia all’importo che alla durata, già previste nella legge n. 80/2005 e ora rese strutturali dal provvedimento a far data dal 1° gennaio 2007; mentre di segno opposto ci sembrano la previsione relativa alla mobilità lunga, applicabile con riferimento a processi di riorganizzazione, ristrutturazione, conversione, crisi o modifica degli assetti societari aziendali, attivabile anche al fine di evitare il ricorso alla cassa integrazione guadagni straordinaria da parte delle imprese colpite da situazioni di crisi. Da condividere altresì, ed altresì la proroga dei trattamenti di Cigs e mobilità concessi “in deroga” alla normativa ordinaria, sebbene pensate per situazioni di particolare delicatezza sotto il profilo economico e sociale.

Condivisibile può essere invece la misura che rinnova, anche per il 2007, la possibilità di iscrizione nelle liste di mobilità dei lavoratori licenziati per giustificato motivo oggettivo, da aziende fino a 15 dipendenti, normalmente escluse da tale tutela, così come la proroga, al 31 dicembre 2007, degli incentivi per la riduzione dell’orario di lavoro a favore delle imprese non rientranti nella disciplina dei contratti di solidarietà, al fine di evitare, in tutto o in parte, la riduzione o la dichiarazione di esubero del personale; si tratta infatti, a nostro avviso, di interventi “promozionali”, e non meramente “difensivi”.

Infine, destano qualche preoccupazione anche gli interventi in materia di lavori socialmente utili, che attribuiscono ai Comuni con meno di 50 mila abitanti, a seguito della stipula di apposita convenzione con il Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, risorse finanziarie sia per lo svolgimento di attività socialmente utili che – ed è il punto - per la stabilizzazione dei soggetti che le svolgono; tale previsione, invero, pone qualche dubbio sulle modalità con le quali tali assunzioni debbano o possano avvenire (sia permesso il rinvio a G. Zilio Grandi, *Il concorso pubblico quale strumento ordinario di accesso alle pubbliche amministrazioni tra regola costituzionale e prassi: qualche considerazione (anche ultronea)*, in RIDL, 2007, II).

Viene ancora – ed è un altro punto centrale della manovra in materia lavoristica - concessa ai datori di lavoro la possibilità di regolarizzare rapporti di lavoro totalmente sconosciuti, tramite una domanda da presentare all’Inps entro il 30 settembre 2007, presentata da datori di lavoro che abbiano stipulato accordi aziendali o territoriali per la regolarizzazione dei rapporti di lavoro mediante contratti di lavoro subordinato. L’accordo sindacale disciplina la regolarizzazione dei rapporti di lavoro mediante la stipula di contratti di lavoro subordinato e promuove la sottoscrizione di atti di conciliazione individuale che producono effetti conciliativi con riferimento ai diritti di natura retributiva e risarcitoria. L’accordo sottoscritto dal lavoratore ha effetto conciliativo ed inoppugnabile non solo per i diritti di natura retributiva (e risarcitoria) ma anche per quelli ad essa connessi e conseguenti derivanti dai fatti descritti nell’istanza di regolarizzazione e per i periodi in essa indicati. Per l’adempimento degli obblighi contributivi e assicurativi relativi ai periodi pregressi il datore di lavoro deve versare i due terzi di quanto dovuto, ma tali agevolazioni spettano solo se il datore mantiene in servizio il lavoratore per almeno 24 mesi. Anche in questo caso, come è evidente, si afferma una politica promozionale – e non meramente passiva da parte dello Stato – nei confronti di regolarizzazioni utili all’emersione di rapporti di lavoro sino a quel momento irregolari.

norme e diritti applicabili alle diverse fattispecie lavorative. Senza cesure rilevanti che non fanno altro, come noto, che “drammatizzare”⁵³⁴ la qualificazione dei rapporti in una o nell’altra categoria possibile.

Anche dal diritto comunitario e dall’elaborazione svolta in tale sede si è fatta conseguire la medesima linea di sviluppo. In particolare nei lavori della Commissione presieduta da Alain Supiot ma anche in quelli poi culminati nella formulazione della Carta di Nizza del 2000 che sembra ad alcuni riconoscere proprio la figura del lavoratore “*sans phrase*”⁵³⁵.

La tendenza europea è dunque nel segno di contrapporsi alla denunciata frammentazione giuridica dei mercati del lavoro, ed in particolare del mercato del lavoro autonomo e delle professioni, come tra l’altro sembrerebbe discendere anche dalle ipotesi di riforma delle professioni nel nostro paese.

E tuttavia, se pure possiamo condividere una ricostruzione, fondata anche sulla Carta di Nizza, per la quale occorre riferire le norme in essa contenute a “qualunque forma di attività destinata ad altri” ovvero a qualunque tipo di “attività professionale”⁵³⁶, non ci

⁵³⁴ Sui recenti meccanismi di applicazione della normativa di tutela a prescindere dalla esistenza della subordinazione in Gran Bretagna e in Francia, v. ad es. M. FREEDLAND, *The Personal Employment Contract*, Oxford, 2003; A. JEAMMAUD, *L’assimilation de franchisés aux salariés*, in DS, 2002, 2, 160, entrambi richiamati opportunamente da F. MARTELLONI, cit., 155.

⁵³⁵ R. DEL PUNTA, *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in DRI, 2001, 2, 335 ss.; ma v. anche M. PALLINI, già *Il lavoro a progetto: ritorno al futuro?*, in *Working Papers CSDLE Massimo D’Antona*, n. 70/2005, e ora ID., a cura di, *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, Bologna, 2005, cit. anche da F. MARTELLONI, op. ult. cit., il quale ricomprende in proposito e tra gli altri anche “il lavoro gestorio”.

⁵³⁶ F. MARTELLONI, op. ult. cit., 147. In effetti l’A. cit., in specie 168 ss., conclude il suo lavoro proponendo una lettura del diritto del lavoro “costituzionalmente orientato”; il che ovviamente, e anche alla stregua di altra autorevole dottrina (per tutti M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in DL, 1998, 1, 204), non può porsi in dubbio. Ma la dottrina richiamata arriva a proporre un utilizzo – comunque condivisibile nel metodo in quanto *de iure condito* – del combinato previsto tra gli artt. 4, c. 2, e 35 Cost., nonché 2222 c.c. e 409, n. 3, c.p.c. al fine di considerare alfine meritevole di tutela “ogni attività prevalentemente personale prestata a favore di altri in via coordinata e continuativa”. Valorizzando al massimo, poi, un’altra norma costituzionale, l’art. 3, c. 2, si arriva a segnalare un’istanza di tutela per “tutti coloro che svolgono un’attività sottoprotetta” e dunque “anche a molti lavoratori autonomi di nuova generazione”; con il che è delineata un’interpretazione del diritto vigente, e un orientamento delle norme possibili, nel senso di un diritto del lavoro – che oggi è solo, e con tutte le sue rigidità, il diritto del lavoro subordinato,

sentiamo invece di accogliere *de plano* i corollari che a tale tesi si fanno seguire, non ultimo quello relativo alla esigenza di una nuova, e forse ancor più rigorosa, stabilità nel rapporto di lavoro (ma quale lavoro, viene a questo punto da chiedersi?), ma anche e a maggior ragione quello di una estensione dell'ambito di copertura della tutela "forte", oggi assicurata ai lavoratori qualificati come subordinati.

Proprio su questi ultimi aspetti, non a caso, si sono soffermati alcuni scritti, giuridici ed economici, sui quali ci pare il caso di soffermarsi brevemente, prima di tirare le fila del nostro discorso.

5. Da un diritto del lavoro costituzionalmente orientato a diversi diritti per diversi lavori.

Come emerso nelle pagine che precedono, ad oggi la discussione, sia in ambito giuridico che sociologico ed economico, sembra imperniata, e quasi fossilizzata, ancora sulla sistematica alternativa tra lavoro e lavori autonomi e lavoro e lavori subordinati.

L'unico spazio di novità è sembrato porsi con riguardo alle accennate proposte nelle quali si propone una sorta di terza via, come spesso accade, utile a graduare le relazioni tra fattispecie concrete ed effetti normativi; proposte sulle quali tuttavia non solo non si è addivenuti a soluzioni concordi, ma altresì è apparsa in tutta la sua chiarezza la difficoltà metodologica in proposito.

Anche per questo, o forse proprio per questo, si sono rincorse in tempi recenti alcune proposte relative ad un diverso modo di affrontare la questione. Proposte spesso provenienti dal mondo della scienza economica che sempre più si interessa, a ragione ed efficacemente, dei problemi del lavoro a sua volta ricambiata da alcuni settori della scienza giuslavoristica⁵³⁷.

In tal senso possono essere facilmente richiamati i suggerimenti della dottrina economica relativi al futuro della disciplina dei licenziamenti individuali, da un lato; e, dall'altro, delle forme di lavoro a tempo determinato ovvero atipiche, sulle quali si è incentrata di recente la maggior parte delle critiche in termini di progressiva

applicabile senza dubbio, secondo questa strada, "al lavoro personale svolto per altri in condizione di dipendenza socio economica".

⁵³⁷ V. ad es. P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Milano, Giuffrè, 2004; ma anche L. CORAZZA, "Contractual integration e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore", Padova, 2004, R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, DLRI, 2001.

precarietà del mercato del lavoro o, in chiave contrapposta, di esigenze di flessibilità delle imprese, talora con gli strumenti propri del vero e proprio antagonismo culturale⁵³⁸.

Così non possono essere accantonate solo come “provocatorie”, ma valutate più approfonditamente, le proposte di alcuni tra economisti e giuslavoristi che intendono dare soluzione ad una questione non a caso al centro dell’attuale dibattito circa la riforma della disciplina del lavoro a termine.

Come noto, questo contratto c.d. atipico è stato posto sul banco degli imputati del passaggio dalla flessibilità al precariato. Esso, già reso maggiormente appetibile – o meglio meno rischioso - dalla legge n. 196/1997, ha infatti subito, con la riforma del 2001, una indubbia dilatazione, quantitativa e qualitativa. La ampia discussione intorno al c.d. causalone (“ragioni tecniche, organizzative, produttive e sostitutive”), di volta in volta letto come strumento di flessibilità selvaggia ovvero causa di una corsa verso una vera e propria destrutturazione dei rapporti di lavoro subordinato, ha così trovato di recente, anche a causa del mutato clima politico-sindacale, una nuova prospettiva evolutiva, sinteticamente individuabile nella riproposizione di specifiche, e più limitate causali legittimanti l’apposizione del termine, ed anche in una maggiore formalizzazione del contratto stesso.

In questo senso si muovono due recentissimi disegni di legge, sui quali la dottrina ha già avuto modo di intervenire⁵³⁹. La logica, come detto, è quella di deflazionare l’utilizzo del contratto di lavoro a termine come strumento di “aggiramento” della normativa relativa al contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ma soprattutto,

⁵³⁸ Insiste su questo aspetto, e a nostro avviso correttamente, M. TIRABOSCHI, *L’incapacità di superare una cultura antagonista*, in *Boll. Adapt*, n. 54 del 2006, per il quale “l’impresa viene ancora troppo spesso intesa come disvalore, quale sede inesorabile dello sfruttamento dell’uomo sull’uomo”, trascurando invece la possibilità di “una alleanza strategica tra gli imprenditori e i loro collaboratori”, che, e questa è la nostra convinzione, non risulti certo funzionale ad una sorta di *bypass* nei confronti delle rispettive organizzazioni sindacali ma anzi stimoli le medesime ad un maggiore impegno “nelle imprese” e in chiave finalmente partecipativa. Si tratta, appare ovvio, di *desiderata* lontani da una loro imminente concretizzazione, ma che risultano oramai chiari, invero da tempo, sullo sfondo di tutte le discussioni che coinvolgono il mondo del lavoro.

⁵³⁹ Si tratta del d.d.l. n. 927, presentato al Senato il 3 agosto 2006 da Salvi e altri, e del p.d.l. del 26 ottobre 2006 presentato dal Centro Diritti del Lavoro; entrambi si possono leggere in RGL, 2006, 4, 911 ss. *Ivi*, in tema, anche L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, 695 ss.

come si è scritto, come mezzo di selezione e prova dei soggetti assunti, in una parola come forma di pressione sulla parte (già) debole del rapporto di lavoro.

Non è dunque casuale che le, accennate, proposte della dottrina economica si muovano proprio nel senso di sdrammatizzare questa sorta di imbuto nella quale rischia di infilarci il contratto di lavoro a termine ed il suo corretto utilizzo.

Si ritiene, dunque, in tali proposte che debbano essere non confermati ma al contrario aboliti i contratti temporanei di lavoro (a termine, di inserimento, a chiamata, ma anche a progetto) con l'esclusione e quindi la conferma del lavoro somministrato e di specifici casi di apposizione del termine, più o meno riconducibili alle ipotesi classiche della vecchia legge n. 230/1962, parlandosi, da un punto di vista definitorio, di "contratto temporaneo limitato"⁵⁴⁰. Fino a qui, se si vuole, ci si muove in una logica simile a quella emergente dai sopra citati progetti di legge, nel senso di una tendenziale limitazione delle fattispecie di lavoro temporaneo.

Nello stesso senso vanno anche le idee di una limitazione delle assunzioni (una sola volta con ciascuna azienda per un massimo di tre contratti) e della durata delle stesse (non meno di tre anni). Accogliendo tale ordine di idee verrebbe a delinearsi, nel mercato del lavoro, una mera alternativa tra contratto di lavoro a tempo indeterminato, che potremmo definire "classico", ed il nuovo "contratto temporaneo di lavoro". Solo che nel proporre ciò vengono impropriamente (da un punto di vista giuridico) assimilati contratti di lavoro subordinato e contratti di lavoro pacificamente autonomo (ad ad es. il contratto di lavoro a progetto).

D'altro canto la medesima dottrina avverte come tale idea si ponga in confronto ed alternativa con altre, pure emerse nel dibattito recente, secondo le quali o si riduce, in sostanza, l'universo delle fattispecie lavorative al contratto di lavoro subordinato "classico" ed alle sue conseguenti ed ampie tutele, oppure si dovrebbe rimanere nella attuale situazione normativa, che - come visto nei paragrafi precedenti - pur in una sua logica provvisoria non sembra definitivamente assestata e condivisa dai diversi protagonisti delle relazioni sindacali. Senza entrare eccessivamente nel merito, basti qui segnalarsi come la ricordata proposta immagini una sua fase di sperimentazione, proprio al fine di verificarne gli effetti positivi, ma

⁵⁴⁰ Cfr. *amplius* A. ICHINO, *Il contratto temporaneo limitato*, in <http://www.lavoce.info>, 8 maggio 2006; e ID., *Eppure il Ctl è un passo avanti*, *ivi*.

soprattutto una contestuale enfaticizzazione delle misure di assistenza pubblica nella ricerca di un impiego, nel caso di mancata “stabilizzazione” del contratto temporaneo⁵⁴¹.

Anche altre voci, peraltro, si sono levate per tentare di fornire alcune risposte ai problemi della regolazione dei rapporti di lavoro, *lato sensu* considerati. E’ il caso di coloro che insistono sul versante della protezione accordata in tema di licenziamento, ed in particolare di licenziamento per motivi economico-organizzativi, e che ritengono utile applicare, in tali casi, una tutela meramente indennitaria per un determinato periodo di tempo (tre anni)⁵⁴².

Altri⁵⁴³, ipotizzano invece una sorta di periodo di franchigia allungato sino ad un massimo di un anno per l’applicazione della piena tutela nei confronti (ancora) del licenziamento individuale per motivi economico-organizzativi. A tale stregua – e seguendo l’ipotesi tratteggiata dal progetto Hartz in Germania – la parti potrebbero successivamente stabilire una tutela esclusivamente economica, incentivata dal meccanismo legislativo.

Di fondo, anche secondo altri Autori⁵⁴⁴, tali proposte risultano tutte caratterizzate dalla presupposizione da un lato dal superamento della logica duale che vede la presenza di un lavoro (troppo) protetto ed un lavoro non protetto in alcun modo, e dall’altra da una inevitabile rimodulazione delle protezioni, come dimostrano anche le più recenti ipotesi di riforma, e soprattutto con riguardo alla prima fase, più critica, di un rapporto di lavoro. Il che significherebbe, se si capisce bene, che il diritto del lavoro “classico” riemergerebbe comunque in un secondo momento, con le sue tutele conquistate negli anni senza venire pertanto destrutturato, come pure si era temuto in questi anni.

D’altro canto, volendo ragionare pragmaticamente sugli effetti non tanto della riforma del 2003, che non ha certo incentivato a dismisura la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato, ma del d.lgs. n. 368/2001 e ancor meglio, come sopra anticipato, dalla l. n. 196/1997, non si può che verificare – nelle diverse analisi⁵⁴⁵ – un

⁵⁴¹ Su questo punto v. anche P. ICHINO, *Come superare il dualismo del mercato del lavoro*, in *La voce.info*, 8 maggio 2006, e *infra* nel testo.

⁵⁴² V. la proposta di T. BOERI E P. GARIBALDI, *Un sentiero verso la stabilità*, in *La voce.info*, su cui P. ICHINO, op. loc. ult. cit.

⁵⁴³ M. LEONARDI, M. PALLINI, *Quale riforma per la legge Biagi*, *ivi*.

⁵⁴⁴ P. ICHINO, op. ult. cit.

⁵⁴⁵ V. ad es. l’indagine del Centro studi di Confindustria del gennaio 2006, esaminata da A. GUELFI E S. TRENTO, *Ragioniamo sui dati*, in *La voce.info*; il *Bollettino* economico della Banca d’Italia 2006 ma anche i dati forniti dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 2006, secondo i quali negli anni 2004-2005 il

tendenziale ed uniforme dato di fondo, consistente, da un punto di vista teorico, nella corrispondenza tra maggiore protezione nei confronti dei lavoratori e riduzione dell'incentivo a impegnarsi per aumentare e migliorare la qualità della propria prestazione; e da un punto di vista pratico, nondimeno rilevante, nel non indifferente coefficiente di trasformazione dei rapporti di lavoro a tempo determinato in rapporti a tempo indeterminato. Logica conseguenza dunque non del livello di tutela esistente, ma al contrario della possibilità offerta a entrambe le parti, nei limiti di un arco di tempo non eccessivo, di valutare le opportunità offerte dal mercato del lavoro.

Il quale mercato del lavoro, ed è il passo immediatamente successivo ed anzi logicamente e cronologicamente prioritario, dovrà essere pronto a sostenere le fasi passive del meccanismo di incontro tra domanda e offerta di lavoro e delle interruzioni dei rapporti di lavoro, con lo strumento dei c.d. ammortizzatori sociali, a loro volta riformati, ma non solo. Da questo ultimo punto di vista risulta emblematica la disciplina contenuta sia nella Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori predisposta da Treu e Amato durante la

tasso di conversione di contratti di lavoro a termine in contratti a tempo indeterminato si colloca intorno al 26% in media: il che significa che sostanzialmente un contratto a termine su tre non è altro che una prima fase di un contratto di lavoro successivamente stabile, anche se - solo apparentemente in modo paradossale - tale meccanismo appare invece in calo per i giovani. D'altro canto, il motivo per il quale viene accettato un lavoro a tempo determinato è, nell'86,4% dei casi l'assenza di lavoro a tempo indeterminato, questa volta con non sensibili variazioni in considerazione dell'età dei soggetti (elaborazione Cnel su dati Istat 2005). Per alcuni interessanti dati relativi alla propensione al lavoro atipico da parte dei giovani v. anche i dati di una Ricerca dell'Istituto Piepoli dell'ottobre 2006, cit. anche da M. MARAZZA, op. ult. cit.

Che la riforma del 2003, e quelle alla fine di segno analogo precedenti, non abbiano ridotto l'occupazione, ma anzi aumentata, sembra conseguire anche alla lettura di alcuni dati Istat ed Eurostat richiamati da G. CAZZOLA, *L'aumento dell'occupazione rende giustizia alla legge Biagi*, in *Boll. Adapt*, n. 46 del 25 settembre 2006, secondo i quali nonostante una riduzione rilevante del Pil dal 1997 al 2004 il tasso di crescita dell'occupazione risulterebbe passata dallo 0,38% al 1,01%, con una significativa incidenza, alla stregua dei parametri di Lisbona, dei lavoratori ultra cinquantenni e della stabilità degli stessi.

Per una opinione dottrinale autorevole in tal senso v. invece R. SCOGNAMIGLIO, *Intorno alla storicità del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2006, I, 400 ss., il quale chiarisce come "il d.lgs. n. 368/2001, pur allentando i vincoli troppo rigidi della disciplina garantistica della l. n. 230/1962, offra regole e strumenti di tutela idonei a contenere i possibili abusi del datore di lavoro" (c.n.). Sulla materia - tra i molti - v. senz'altro V. SPEZIALE, *Il nuovo lavoro a termine*, in *DLRI*, 1002, 361; A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001; L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine: istruzioni per l'uso*, in *DLRI*, 2003, 151 ss.

prima fase della XIV^a legislatura⁵⁴⁶, sia nel progetto di legge presentato più recentemente⁵⁴⁷, che ripropone in larga misura le ipotesi già emerse allora.

Al di là delle giustificazioni politiche di tale progetto, cardine dello stesso può essere considerato – ed è anzi esplicitato – l’obiettivo di “dotare tutte le forme di lavoro di un quadro generale di principi e diritti”. Invero, scorrendo la relazione del disegno di legge, esso non sembra discostarsi eccessivamente da quello che sopra abbiamo chiamato diritto del lavoro “classico”, che come noto ha subito una ampia dilatazione quanto ad ambiti di tutela. Vengono infatti confermate tutte le fonti tradizionali in materia, legge, contratto collettivo e contratto individuale, precisandosi tuttavia come la “modulazione delle tutele” - vera scelta, seppure obbligata, del nostro legislatore a prescindere dalla maggioranza politica – debba muoversi seguendo il principio della proporzionalità delle regole al bisogno di tutela e di regolazione” riferibile all’art. 35 Cost.

Ebbene la possibile deviazione a tale principio, che il disegno di legge si premura di sottolineare, altro non è che quel che è avvenuto durante la fase della fuga verso il lavoro subordinato; fuga che è stata solo scalfita dal fenomeno opposto, legato indissolubilmente ad altri fattori quale, in primo luogo, il sistema fiscale-contributivo e talune esigenze di affermazione personale di selezionate fasce e tipologie lavorative. Le parole “nuove”, se si vuole, sono in realtà connesse a temi oramai da decenni posti all’attenzione degli interpreti, anche sulla scorta di significative suggestioni comunitarie: tali la “formazione professionale continua” e le mai assenti “politiche attive del lavoro”, ma anche la tanto attesa riforma degli ammortizzatori sociali.

Quel che conta tuttavia, al di là delle affermazioni di principio, è che l’articolato accoglie l’idea, non nuova ma probabilmente oramai prevalente nel dibattito scientifico e politico, di una diversificazione dei trattamenti e delle tutele in considerazione appunto delle esigenze concrete dei soggetti destinatari o, per dirla con le parole di Massimo D’Antona, “per cerchi concentrici”; cercando di evitare, per altro verso, la difficoltà dettata dalla necessaria riconduzione degli effetti

⁵⁴⁶ D.d.l. n. 1872 del 2002; ma v. anche il già citato progetto di Statuto dei lavori, in QDLRI, 1998, 347 ss.

⁵⁴⁷ D.d.l. n. 104 del 28 aprile 2006, presentato alla Camera da Cordoni e altri.

alle fattispecie, sui quali ci si è soffermati nelle pagine precedenti⁵⁴⁸. Così a *tutte le forme di lavoro* saranno applicabili le normative relative ai diritti fondamentali con valenza interprivata di cui alle norme costituzionali; i diritti azionabili sul mercato del lavoro, alla formazione e apprendimento ma anche ai servizi per l'impiego; il diritto alla sospensione dell'attività lavorativa e ad un equo compenso, al preavviso in caso di recesso e ai diritti sindacali. Insomma un *plafond* di garanzie minime, per così dire "costituzionali", ove il termine assume il duplice significato di tutele di fonte costituzionale e minimali.

Ai *lavoratori economicamente dipendenti* – assimilabili al lavoro coordinato – vengono invece attribuite ulteriori prerogative, relative ad aspetti specifici, quali ad es. l'obbligo di comunicazione del contratto, il diritto a pause nella prestazione lavorativa, una specifica tutela della salute e della sicurezza sul lavoro con puntuale applicazione del d.lgs. n. 626/1994, adeguato tuttavia alle specifiche prestazioni lavorative, ed altre ancora.

Infine, nel cerchio più ristretto si trovano *tutti i rapporti di lavoro subordinato*, ai quali risultano applicabili il codice civile, lo Statuto dei diritti dei lavoratori e le leggi speciali oltre a quelle, ulteriori e migliorative, specificamente previste nel disegno di legge su aspetti invero cruciali specie nel nuovo assetto del mercato del lavoro: informazione, consultazione e partecipazione, ma anche formazione continua e permanente, tutela attiva del reddito per disoccupazione involontaria, e previdenza pensionistica complementare.

La dottrina si è, in parte, già impegnata in una interpretazione dell'articolato richiamato, nella più ampia ottica legata all'esigenza di rinvenire un serio percorso di rientro dalla precarietà⁵⁴⁹. Precarietà in qualche modo insita nell'uso, o meglio abuso, di taluni istituti pure nati con diverse e più nobili finalità. A tale stregua, si è sostenuto⁵⁵⁰ da un lato che sia necessario, prima ancora di ipotizzare un percorso di

⁵⁴⁸ Rimarca tale aspetto, da ultimo, anche M. MARAZZA, *Il mercato del lavoro dopo il caso Atesia. Percorsi alternativi di rientro dalla precarietà*, 6 dattiloscritto.

⁵⁴⁹ V. già *supra*, nota 533; e in dottrina per tutti, T. BOERI E P. GARIBALDI, *Dal Dpef alla finanziaria*, in <http://www.lavoce.info>, 17 gennaio 2007; S. GIANNINI, M.C. GUERRA, *Perché e per chi si taglia il cuneo?*, in <http://www.lavoce.info>, 9 ottobre 2006; e R. DEL PUNTA, *Stabili per legge*, in <http://www.lavoce.info>; G. SPOLVERATO, *Lavoro nero e collaborazioni: sanatoria e minicondono*, in DPL, n. 4/2007, 281 ss.

⁵⁵⁰ Cfr. M. MARAZZA, op. ult. cit., 4 ss., ma anche A. PERULLI, op. ult. cit. e G. PROIA, *Verso uno statuto dei lavori*, cit.

rientro dalla precarietà, comprendere e condividere chi sia precario; una scelta, questa, che appartiene sia al mondo del diritto sia a quello della politica del diritto, e per ciò stesso appare di difficile attuazione. Per altro verso si è ribadito come si sia ormai delineata una alternativa tra un rafforzamento dello statuto protettivo del lavoro a progetto, statuto in parte già impostato dal d.lgs. n. 276/2003 agli artt. 61 ss ed oggi possibile oggetto di ulteriore implementazione da parte della contrattazione collettiva⁵⁵¹; e, sul versante opposto, un “graduale inserimento dei collaboratori nell’area della subordinazione” che tuttavia, quanto a effetti, coinciderebbe con una estensione, pure proposta da altri, della stessa definizione della fattispecie di subordinazione⁵⁵².

Ciò che conta, ancora, è che si sia in pratica abbandonata la strada del *tertium genus*, sulla quale sopra ci si è soffermati; il che sembra denotare, come puntualmente asserito, una scelta prevalente della dottrina per la soluzione c.d. binaria⁵⁵³. Se questo è vero, occorre infine considerare le ultime battute della disciplina legislativa, contenute fondamentalmente nella legge finanziaria per il 2007, e che ha dovuto tenere conto non solo dell’ampio dibattito scientifico svoltosi negli ultimi anni o decenni, ma anche delle contingenze politiche⁵⁵⁴ ed economiche nelle quali si muove oggi il nostro paese.

Sicuramente, infatti, non è possibile una trasformazione *sic et simpliciter* dei rapporti di collaborazione a progetto, ovvero anche di altri rapporti atipici, in contratti di lavoro subordinato *stricto sensu*: e ciò sia da un punto di vista economico delle imprese che, specularmente, delle compatibilità e convenienze del singolo rapporto di lavoro, che dovrebbe per l’effetto ridursi nella sua estensione temporale (*part-time*) e retributiva. Ma l’esperienza dei contratti collettivi di solidarietà c.d. offensivi di cui alla l. n. 56/1987 la dice lunga su tale ipotesi. Inoltre, come da altri osservato⁵⁵⁵, ma come anche facilmente intuibile dai concreti comportamenti imprenditoriali,

⁵⁵¹ V. gli accordi sindacali *Assocallcenter* del 2004 e *Gruppo COS* del 2005, citati da M. MARAZZA, op. cit.

⁵⁵² In proposito v. art. 1, commi 1202-1208, l. n. 196/2006, su cui sia permesso il rinvio a G. ZILIO GRANDI, *Primi spunti sulla legge finanziaria: obiettivo lavoro!*, in *Adapt*, n. 57 del 3 novembre 2006; ma anche a R. DEL PUNTA, *Stabili per legge*, in <http://www.lavoce.info.it>.

⁵⁵³ Così P.G. ALLEVA, *Presentazione*, in *RGL*, 2006, 4, 671 ss.

⁵⁵⁴ Cfr. chiaramente sul punto R. DEL PUNTA, *Stabili per legge*, in <http://www.lavoce.info.it>.

⁵⁵⁵ Cfr. da ultimo A. LASSANDARI, *Sulla crisi della regolamentazione tra lavoro e flessibilità*, ivi, 673 ss., qui 677.

è vieppiù la precarietà *dell'impresa* a spingere alla precarietà *del lavoro*.

E infine si tratta di verificare l'ipotesi di partenza di questo paragrafo: laddove si accennava a "diversi diritti per diversi lavori".

E' altresì proprio questa, infine, la conclusione delle pagine che precedono. Si è visto infatti che sia storicamente sia da un punto di vista della ricostruzione tipologica legislativa l'oggetto di disciplina e di tutela è – almeno per quel che riguarda la tutela minimale ovvero il *plafond* di diritti fondamentali – il "lavoro per conto altrui"⁵⁵⁶.

Questo vale almeno per quel che riguarda, appunto, l'esigenza di una tutela che vada al di là della subordinazione tecnico-funzionale e che si emancipi in qualche modo dal caratteristico ragionamento binario di cui si è detto sopra. E tuttavia, la logica "binaria" rimane sottesa, come visto, alle più recenti e fors'anche più persuasive proposte di riforma dello *ius conditum*.

Non vi è spazio, dunque, per una terza figura tipologica di lavoro, se anche quella di cui all'art. 61 ss. del d.lgs. n. 276/2003 è infine riconducibile nell'alveo del lavoro autonomo, svolto secondo (necessitate) modalità peculiari e con un piccolo bagaglio di tutele in più. Vi è però spazio, a nostro modo di vedere, per una ricostruzione del lavoro, e dei lavoratori – come oggetto di attenzione del futuro legislatore – partendo dal passato.

Nonostante le svariate manifestazioni formali nelle quali, nei secoli, il lavoro – e il lavoratore – si sono estrinsecati, invero, in fondo vi era una persona che, appunto, svolgeva una attività lavorativa. Essa, l'attività, poteva essere come noto ricondotta nelle diverse tipologie delineate dal legislatore o accolte (anche) interpretativamente nell'ordinamento giuridico. Non è un caso che una medesima attività (ad es. la manifattura nei diversi settori), infatti, sia passata da una configurazione giuridica alternativa in termini di *locatio operarum* o *locatio operis*, lavoro subordinato o lavoro autonomo, ma ancor prima di lavoro servile o "libero". Ma l'attività dedotta in obbligazione è esattamente la medesima!

E allora ogni attività – e la persona che la svolge - necessita di un *minimum* di garanzie, oggi vieppiù nel mercato che nel rapporto di lavoro, come si usa dire talora meccanicamente. Garanzie che derivano dal fatto di muoversi in ambito "costituzionale"⁵⁵⁷, e così via,

⁵⁵⁶ Sul punto, da ultimo, A. PERULLI, op. ult. cit.

⁵⁵⁷ Basti pensare alla tutela che la nostra Costituzione appresta per "tutte" le forme di lavoro: artt. 1, 4, 35, 38.

muovendo da un minimo ad un massimo, si espandono sino a giungere alla ampia tutela oggi attribuita al lavoro subordinato.

Una modulazione delle tutele, pertanto, ai sensi della quale il lavoro subordinato “classico” sopravvive ma non appare più il baricentro delle attività lavorative svolte per altri. D’altro canto, sebbene statisticamente esso risulti ancora prevalente, è indubbio che non sia più esclusivo. E allora se è vero che il fondamento della tutela consiste nella debolezza economico e sociale del prestatore di opera, è altrettanto fuor di dubbio che tale debolezza non è assoluta e immodificabile, ma a sua volta passibile di modificazioni o diversificazioni.

In tale logica non vi sarebbero spazi per la drammatizzazione dell’alternativa subordinazione/autonomia, ma piuttosto per un *continuum* di tutele crescenti in funzione della debolezza economica e sociale oggettivamente misurabile⁵⁵⁸.

⁵⁵⁸ In questa logica sembra inverosimile muoversi anche il *Libro verde* della Commissione Ue del 22 novembre 2006, “Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo”. In esso, ci pare, vengono chiaramente confermate le intuizioni di una parte, minoritaria, della dottrina nazionale, secondo la quale il diritto del lavoro avrebbe dovuto (e potuto) muoversi solo verso una conciliazione tra “maggiore flessibilità (...) e maggiore sicurezza” (così anche P.G. ALLEVA, cit. appena *infra*, che parla criticamente di *deja vu*). Già nel 2003, anche a livello comunitario, era stato posto fortemente il problema di una revisione del grado di flessibilità presente nei contratti *standard*, con specifico riguardo ai termini di preavviso, le procedure ed i costi nel licenziamento individuale o collettivo; in una parola, la strada verso la c.d. *flexicurity*, cui possa dare il proprio contributo anche il diritto del lavoro.

A tale stregua le principali esigenze sentite risultano senz’altro l’identificazione del campo di applicazione personale del diritto del lavoro, un ampio dibattito comunitario e nazionale, anche con le parti sociali e con le forme del dialogo sociale, circa il possibile connubio tra flessibilità e sicurezza, indipendentemente dalla forma di contratto utilizzata, al fine di aumentare l’occupazione e diminuire la disoccupazione, esprimere una migliore e più chiara forma di “legiferazione” in materia, con ridotti costi amministrativi e ulteriori opportunità organizzative per le imprese e per i lavoratori. Il Libro verde non manca di sottolineare come le maggiori opzioni, anche in termini di tipologie contrattuali, non debbano essere viste solo in chiave imprenditoriale, ma anche quali opportunità per i lavoratori e le loro scelte extralavorative. Allo stesso modo, il documento comunitario non fa che ribadire quanto già ampiamente emerso nel dibattito dell’ultimo decennio, e in qualche modo descritto da Marco Biagi in un oramai noto scritto (M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in RIDL, I, 2001) e quindi riportato nel Libro bianco del Ministero del lavoro del 2003: “una legislazione troppo rigidamente protettiva dell’occupazione tende a ridurre il dinamismo del mercato del lavoro, aggravando le prospettive di lavoro delle donne, dei giovani e dei lavoratori più anziani”, mentre “regimi di sussidi di disoccupazione ben concepiti, uniti a politiche attive del mercato del lavoro, sembrano costituire una migliore assicurazione contro i rischi connessi al mercato del lavoro”.

E qui si arriva al dunque. In una simile prospettiva, infatti, va da sé che lo stesso sistema di contrattazione collettiva dovrebbe rivedere i propri fondamenti. Come noto, negli ultimi anni il sindacato ha faticato a “seguire” il lavoro nelle sue diverse accezioni ed evoluzioni; di tal che risulta difficile anche che esso possa rispondere alle esigenze di un mondo che rischia di risultare eccessivamente lontano dai paradigmi e dagli strumenti tipici del sindacato medesimo, magari cominciando, come di recente proposto⁵⁵⁹, da una ridefinizione delle aree contrattuali. Ma, la domanda non è retorica, vi sono oggi le condizioni – sindacali, politiche, economiche e sociali - per un *revirement* di tal portata?

Alcuni elementi depongono in senso affermativo, come ad es. la citata proposta di una Carta dei diritti; alcuni altri si pongono in modo contraddittorio, come le ipotesi di riscrittura delle regole in materia di contratto a termine; altre ancora, come l’idea di una nuova pansubordinazione”, sembrano spegnere gli entusiasmi dei c.d. riformisti, sebbene sia oramai difficile comprendere appieno tale aggettivazione.

Nonostante questi proclami, astrattamente liberisti e per ciò stesso causa di immediate critiche (v. ad es. P.G. ALLEVA, *Il “Libro verde” della Commissione UE e l’esperienza italiana della “flessicurezza”*, 14 febbraio 2007, dattiloscritto; e tuttavia a noi non pare che il Libro verde cada nello “storico equivoco” di considerare il lavoro economicamente dipendente ancora legato al dato della eterodirezione; anzi! In proposito v. anche F. MARTELLONI, *Mercato del lavoro senza diritto. Riflessioni critiche sul Libro Verde della Commissione Europea*, dattiloscritto, e ivi interessanti riferimenti, che appare invero dubbioso circa la assunta - dal documento - relazione inversa tra tasso di protezione del lavoro e livelli occupazionali, peraltro non confermata “scientificamente”; laddove un analogo, crediamo legittimo, dubbio resta a noi sulla considerazione, pure fatta, per la quale “in molti ordinamenti, quello italiano tra i tanti, un licenziamento disposto in presenza di un giustificato motivo o di una giusta causa non costa proprio nulla”), l’importante documento comunitario prende in esame alcuni fondamentali aspetti, anche per quel che riguarda la linea che in questa sede si è seguita: si parla invero del problema della transizioni professionali, della insicurezza giuridica derivante dal frequentemente improprio e solo “formale” di utilizzo di schemi giuridici e del connesso ma diverso tema del *lavoro economicamente dipendente* e delle tutele ad esso attribuibili e altresì degli altri, diremo classici, temi del recente dibattito giuslavoristico quali il lavoro temporaneo, l’orario di lavoro, la mobilità dei lavoratori e, *last but not least*, il lavoro c.d. dichiarato, facilmente traducibile in lavoro irregolare o “nero”, responsabile ad avviso della Commissione non solo del dumping sociale e del conseguente sfruttamento dei lavoratori, ma altresì della evidente distorsione della concorrenza che ne consegue. Ed a problemi comuni – è questa la proposta comunitaria – vanno date risposte comuni, *sub specie* di una maggiore e più efficace cooperazione amministrativa all’interno della Comunità oltre che degli Stati membri.

⁵⁵⁹ M. MARAZZA, op.ult. cit., 11.

Da quando si parlava di *homines alterius*, in definitiva, sono passati quasi otto secoli; dalla prima legislazione sociale poco più di un secolo; ma a volte si ha l'impressione che il tempo passi invano ovvero non sia mai passato.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Aa. vv. (1998), *Studi in onore di G.F. Mancini*, Milano.
- Aa.vv. (2000), *Il lavoro delle riforme*, Roma.
- Abello (1908), *Della locazione*, Napoli-Torino.
- Abello (1913), *Della locazione*, vol. III, II, p. speciale, cap. V, sez. I, §1, n. 121, Napoli.
- Accursio, *Accursii Glossa in Codicem, Corpus glossatorum juris civilis*, X, in lib. Iij, Mandati.
- Aidlass (1999), *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, Milano.
- Aidlass (2000), *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, Milano.
- Alleva (1996), *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, in G. Ghezzi, a cura di, 187 ss.
- Alleva (2007), *Il "Libro verde" della Commissione UE e l'esperienza italiana della "flessicurezza"*, dattiloscritto.
- Alleva (2006), *Presentazione*, in RGL, 4, 671 ss.
- Alpa, Bessone (1991), *I contratti atipici*, Torino.
- Altona (1988), *L'articolazione dei tipi di lavoratore e delle forme di impiego nella Germania federale*, in M. Pedrazzoli (a cura di), 275 ss.
- Amirante (1959), *Ricerche in tema di locazione*, in *Boll. Ist. Dir. rom.*, 11 ss.
- Anselmo, *Anselmi de Orto Juris civilis instrumentum curante Victorio Scialoja*, vol. II.
- Arangio-Ruiz (1950), *La società in diritto romano*, Napoli.
- Arangio-Ruiz (1965), *Il mandato nel diritto romano*, Napoli.
- Aru (1981), *Gestione d'affari*, sub artt. 2028 ss., in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma.
- Asquini (1922), *Dal codice di commercio del 1865 al libro del lavoro del codice civile del 1942*, ora in *Scritti giuridici*, 53 ss.
- Asquini (1928), *Del contratto di trasporto*, Milano.
- Asquini (1960), v. *Codice*, ED.
- Asquini (1961a), *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Scritti giuridici*, III, Milano.
- Asquini (1961b), *Sull'autonomia del diritto del lavoro*, in *Scritti giuridici*, I, 99 ss.

- Atti della Commissione delle assemblee legislative (1940), *Libro delle obbligazioni*, Roma.
- Aubry e Rou (1868), *Corso di diritto civile francese*, vol. IV.
- Azonis, *Lectura super codicem*, in lib. II Codicis, 99.
- Barassi (1899), *Sui limiti di una codificazione del contratto di lavoro*, in *Filangieri*, 5, 111 ss.
- Barassi (1901), *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1^a ed.
- Barassi (1914), *Mandato, deposito e contratto di lavoro*, in *RDComm.*, 1914, I.
- Barassi (1916/17), *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 2^a ed.
- Barberis (1913), *Il contratto di "prestazione d'opera"*, in *DComm.*, I, 20 ss.
- Basevi (1945 e 1955), *Annotazioni pratiche al codice civile austriaco*, Milano.
- Bellomo (1983), *Il lavoro nel pensiero dei giuristi medievali. Proposte per una ricerca*, in Aa.Vv., *Lavorare nel Medio Evo. Rappresentazioni ed esempi dell'Italia dei secc. X-XVI*, Todi.
- Bellomo (1991), *Società e istituzioni in Italia dal medioevo agli inizi dell'età moderna*, Catania-Roma.
- Benedetto (1958), v. *Bartolo da Sassoferrato*, in *Nss.DI*, Torino, 2, 280 ss.
- Bernard (1935), *La rémunération des professions liberales en droit romain classique*, Paris.
- Besta (1896), *L'opera di Irnerio*, Torino.
- Besta (1937), *Le obbligazioni nella storia del diritto del lavoro italiano*, Padova.
- Betti (1950), *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da Vassalli, Torino.
- Betti (1955/56), *Teoria delle obbligazioni nel diritto romano*, Milano.
- Biagi, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, I, 2001.
- Biagi, *Ipotesi per la predisposizione di uno "Statuto dei lavori"*, in www.csmb.unimo.it.
- Bigiavi (1945), *La piccola impresa*, Milano.
- Biondi (1965), *Gestione di affari altrui (diritto romano)*, in *Nss.DI*, VII, Torino, 810 ss.
- Bloch (1975), *La servitù nella società medievale*, Firenze.

Boeri e Garibaldi (2006), *Un sentiero verso la stabilità*, in *La voce.info*.

Boeri e Garibaldi (2007), *Dal Dpef alla finanziaria*, in <http://www.lavoce.info>, 17 gennaio.

Bognetti (1929), *Sul contratto di locazione d'opera, di un avvocato milanese, domiciliato a Genova nel 1163*, in *RSDI*, 306 ss.

Bolaffio (1901), *Carattere giuridico della mediazione*, *GI*, I, 1, 426.

Bologna (1949), *Negotiorum gestio e mandato*, in *GCass.*, II.

Bologna, Fumagalli (1997), *Il lavoro autonomo di seconda generazione*, Milano.

Bonfante (1901), *In tema di mandato commerciale e commissione*, in *Mon. Trib.*

Bonfante (1966), *Istituzioni di diritto romano*, 10[^] ed., Milano.

Bozzo (1905), *Mandato e locazione d'opere*, in *GI*, IV, 298 ss.

Brasiello (1927/28), *L'unitarietà del concetto di locazione in diritto romano*, *RISG*, 529 ss.;

Brutti (1976/77), *L'intuizione della proprietà nel sistema di Savigny*, in *Quad. fiorentini*.

Buonocore (2000), *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, in *QGComm.*, Milano.

Buonocore e Luminoso (1993), *Contratti d'impresa*, Milano.

Bussi (1939), *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, Padova.

Calasso (1954), *Medio evo del diritto, I, Le fonti*, Milano.

Cannata, Gambaro (1989), *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, II, Torino.

Capogrossi Colognesi (1977), *Appunti sulla "quasi possessio iuris" nell'opera dei giuristi medievali*, in *Bull. Ist. Dir. rom.*, 3.

Caprioli (1995), Romagnoli (1995) e Nogler (1997), *Interventi in LD*, nn. 3, 4, e 1.

Carboni (1915), *Carattere differenziale tra mandato e locazione d'opere*, in *RDC*.

Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu (1998), *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino.

Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu (2003), *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino.

Carli (1934), *La rinascita del mercato nel secolo VIII*.

Carnazza (1891), *Il diritto commerciale dei Romani*, Catania.

Carnelutti (1910), *Il diritto di privativa nel contratto di lavoro*, RDCComm., II.

Caruso (1998), *Il diritto del lavoro, il potere e l'anima*, in LD.

Casale (2004), *Il rapporto di lavoro subordinato: sfide e opportunità*, in DLRI, 2, 651.

Casanova (1986), *Il diritto del lavoro nei primi decenni del secolo: rievocazioni e considerazioni*, RIDL, I.

Caso (1998), *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità di potere contrattuale*, in RCDPriv., 243 ss.

Cassandro (1982), *Lezioni di diritto comune*, Napoli.

Castelvetri (1994), *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano.

Castelvetri (1999), *Diritto positivo e storiografia giuridica*, in RGL, 599 ss.

Cavanna (1979), *Storia del diritto moderno in Europa*, Milano.

Cazzola e Tiraboschi, *Collaboratori coordinati e continuativi e legge Biagi: una regolamentazione da rivedere?*, in <http://www.lavoce.info>, 25 luglio 2006.

Cazzola (2006), *L'aumento dell'occupazione rende giustizia alla legge Biagi*, in *Boll. Adapt*, n. 46 del 25 settembre.

Ceridono (2000), *sub art. 9*, in Lipari (a cura di), 429 ss.

Chiappelli (1936), *I più antichi ricordi del commercio italiano in Francia*, in RSDI, 230 ss.

Cogliolo (1917) *L'interpretazione sociale del codice civile*, in *Scritti vari di diritto privato*, II, Torino, I, 38 ss.

Commissione Europea (1999), *Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, in DS, 5, 431 ss.

Commissione Europea (2007), *Libro verde. Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*.

Commissione reale per la riforma dei codici (1939), Sottocommissione per il codice civile *Quarto libro, Obbligazioni e contratti, Progetto e relazione*, Roma.

Conte (1996), *Servi medievali, Dinamiche del diritto comune*, Roma.

Corazza (2004), *"Contractual integration e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore"*, Padova.

Costa (1891), *Le azioni exercitoria ed institoria del diritto romano*, Parma.

Costa (1916/17), *L'opera di Bartolo nel contratto di locazione*, in *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti*, LXXVI, II, 293 ss.

- Costanza (1981), *Il contratto atipico*, Milano.
- Cuffaro (2000), in De Nova, a cura di, in NLCC, 1-2, 367 ss.
- D'Amico (1991), v. *Rappresentanza*, in EGT, XXV.
- D'Antona (1996a), *Le metamorfosi della subordinazione*, in *Quad. RCDL*, 23 ss.
- D'Antona (1996b), *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in Ghezzi (a cura di).
- Daubler (1992), voce *Lavoro nella Repubblica federale tedesca*, in *DDPriv., sez. comm.*, 267.
- Daubler, voce *Lavoro nella Repubblica federale tedesca*, in *DDPriv., sez. comm.*, 1992, 267.
- Davies (2000), *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in DRI, 2, 207 ss.
- De Luca Tamajo (1997), *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del "lavoro coordinato"*, in ADL.
- De Luca Tamajo (2003), *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *WPCSDLE Massimo D'Antona*, n. 9.
- De Marinis (2005), nota in MGL, 12, 892.
- De Nova (1974), *Il tipo contrattuale*, Padova.
- De Nova (1993), *La rappresentanza*, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, II, *Tratt. dir. civ.*, dir. da Sacco, Torino.
- De Nova (1998), a cura di, *La subfornitura*, Milano.
- De Robertis (1946), *I rapporti di lavoro in diritto romano*, Milano.
- De Robertis (1963), *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Bari.
- De Semo (1961), *Gestione di affari altrui (dir. vigente)*, in Nss.DI, VII, Torino.
- De Simone (1998), *La fine del lavoro è anche la fine del diritto del lavoro?*, in LD, 17 ss.
- De Vergottini (1956), *Lo studio di Bologna, l'Impero, il Papato*, in *Studi e memorie per la storia dell'Univ. di Bologna*, nuova serie, I.
- Del Punta (1998), *Gli anni della nostalgia? Riflessioni sulla "crisi" del diritto del lavoro*, in LD, 7 ss.
- Del Punta (2001), *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in DRI, 2, 335 ss.
- Del Punta (2001), *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, DLRI.
- Del Punta (2006), *Stabili per legge*, in <http://www.lavoce.info>.

Dezza (1998), *Lezioni di storia della codificazione civile. Il code civil (1804) e l'Allgemeines Burgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino.

Di Noto Marrella (1994), "Doctores". *Contributo allo storia degli intellettuali nella dottrina del diritto comune*, 2 voll., Padova.

Di Porto (1984), *Impresa collettiva e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano.

Di Porto (1997), *Il diritto commerciale romano. Una "zona d'ombra" nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in Aa.vv. *Nozione, formazione e interpretazione del diritto*, Napoli.

Di Rosa (1997), *Rappresentanza e gestione*, Milano.

Dolezalek (1985), *Repertorium manuscriptorum veterum Codicis Iustiniani*, Frankfurt am Main.

Dominatedò, Lordi (1939), v. *Mandato commerciale*, in *Nuovo dig. It.*, 17.

Duranton (1824), *Cours de code civil*, vol. III, Paris.

Duvergier (1836), in Toullier-Duvergier, *Le droit civil francais suivant l'ordre du code*, vol. XIX, Paris.

Enrico, Tiraboschi (2006), *Certificazione e tipologie di lavoro flessibile nella riforma dei lavori: un primo passo verso lo Statuto dei lavori*, dattiloscritto.

Fadda (1919 e ora 1987), *Istituti commerciali del diritto romano*, I, Napoli.

Fenet (1968), a cura di, *Recueil complet des travaux preparatoires du Code civil*, Osnabruck, tomo IV, *Du louage, Du louage d'ouvrage et d'industrie*.

Ferraro (1999), *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, *Relazione al Congresso Aidlass*, Milano.

Ferri G.B. (1966), *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano.

Finley, *La tutela dei lavoratori negli Stati Uniti fra Statutes e Common law*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, cit., 239 ss.

Finley, *La tutela dei lavoratori negli Stati Uniti fra Statutes e Common law*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, cit., 239 ss.

Freedland, *The Personal Employment Contract*, Oxford, 2003.

Gaeta (1993), *Lavoro a distanza e subordinazione*, Esi, Napoli.

Gaeta (1997), *Ludovico Barassi (1873-1961)*, in LD, 521 ss.

- Gaeta (1998), *Guida alla lettura dei classici*, in LD, 35 ss.
- Galgano (1988), *Il negozio giuridico*, Milano.
- Gallino (1998), *Se tre milioni vi sembrano pochi: sui modi per combattere la disoccupazione*, Torino.
- Gallino (1999), *Una replica su "Se tre milioni vi sembrano pochi"*, in SM, 57, 477 ss.
- Gallo (1996), *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, in *Tratt. dir. civ., dir. da R. Sacco*, Torino.
- Garofalo (1999), *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in DLRI, 1, 9 ss.
- Gazzaniga (1987), *Mandat et representation dans l'ancien droit*, in *Droits. Revue française de théorie juridique*, 6.
- Ghera (1998), *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, Bari.
- Ghera (2005), *Sul lavoro a progetto*, in RIDL, I, 196.
- Ghezzi (1970), *Del contratto di agenzia*, in *Comm. cod. civ. dir da Scialoja e Branca*.
- Ghezzi (1996), a cura di, *La disciplina del mercato del lavoro, proposte per un testo unico*, Roma.
- Ghezzi, Romagnoli (1995), *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 3^a ediz.
- Ghisalberti (1994), *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Roma-Bari.
- Giannini, Guerra (2006), *Perché e per chi si taglia il cuneo?*, in <http://www.lavoce.info>, 9 ottobre.
- Gianturco (1947), *Sul contratto di lavoro*, in *Opere giuridiche*, II, Roma.
- Gilberti (1999), *Servi della terra. Ricerche per una storia del colonato*, Torino.
- Giordano (1938), *La figura giuridico-economica dell'agente di commercio*, Roma.
- Giordano (1969), *Mandato, commissione, spedizione*, Torino.
- Giuffré (1998), *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*, Napoli.
- Giugni (1994), *Una lezione sul diritto del lavoro*, DLRI, 203 ss.
- Giugni (2004), *Fondata sul lavoro?*, Roma.
- Goldschmidt (1913), *Storia universale del diritto commerciale*, Torino.
- Grandi (1977), *Diritto del lavoro e società industriale*, RDL, 5 ss.
- Grandi (1999), *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in ADL, n. 2, 309 ss.

Graziani (1931), *Negozio di gestione e procura*, in *Studi in onore di C. Vivante*, Roma, 562 ss.

Guelfi e Trento, *Ragioniamo sui dati*, in *La voce.info*.

Guizzi (1997), *Gestione rappresentativa e attività d'impresa*, Milano.

Hounshell (1984), *From the American System to Mass Production (1800-1932)*, Baltimora e Londra, The Johns Hopkins University Press.

Hugonis Donelli (1841), *Opera omnia, Commentariorum de jure civili*, III, Firenze.

Iacopo Baldovini (1227), *Summula de effectu hominiciarum*, Parma, Biblioteca Palatina, Parmense 1227, fol. 54vb

Ichino A. (2006), *Eppure il Ctl è un passo avanti*, in <http://www.lavoce.info>, 8 maggio.

Ichino (1989), *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano.

Ichino (1990), *sub art. 2094*, in *Comm. cod. civ.*, dir. da P. Schlesinger, Milano.

Ichino (1996), *Il lavoro e il mercato*, Milano.

Ichino (1999), *Relazione*, in *Aidlass*.

Ichino P. (2000), *Il contratto di lavoro*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano.

Ichino (2004), *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Milano, Giuffré.

Ichino P. (2005), *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e "dipendenza" nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, in *GC*, II, 131 ss.

Ichino A. (2006), *Il contratto temporaneo limitato*, in <http://www.lavoce.info>, 8 maggio.

Ichino P. (2006), *Come superare il dualismo del mercato del lavoro*, in *La voce.info*, 8 maggio.

Impallomeni (1965), v. *Pandettistica*, *Noviss. Dig. It.*, XII, 350 ss.

Impallomeni (1994), *Locazione nel diritto romano*, *DDPriv.*, sez. civ., XI.

Iudica (1998), *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *I contratti*, 4, 411 ss.

Jeammaud (2002), *L'assimilation de franchisés aux salariés*, in *DS*, 2, 160.

Jeammaud, Lyon Caen A. (1992), voce *Lavoro nel diritto della Repubblica francese*, in *DDPriv.*, sez. comm.

Khan Freund (1954), *Legal Framework*, in Flanders e Clegg (a cura di), *The System of industrial relations in Great Britain*, Oxford, 1954, 42 ss.

La Lumia (1911), *Mandato e locazione di opere*, in *DComm.*, I.

Lai (2004), *Introduzione al Seminario formativo del Centro studi internazionali e comparati "Marco Biagi"*, in *DRI*, 2004, 2, 191.

Lassandari, *Sulla crisi della regolamentazione tra lavoro e flessibilità*, *ivi*, 673 ss.

Lefranc (1978), *Storia del lavoro e dei lavoratori*, Milano, 1978 (ed. orig. *Histoire du travail et des travailleurs*, Paris, 1975).

Leicht (1948), *Storia del diritto italiano, III, Il diritto privato. Le obbligazioni*, Milano.

Leicht (1948), v. *Diritto intermedio*, in *NssDI*, 5, 879 ss.

Leonardi, Pallini (2006), *Quale riforma per la legge Biagi*, in *La voce.info*, 8 maggio.

Lipari (2000), *Nota introduttiva*, in Id. (cur.), *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *NLCC*, 1-2, 365 ss.

Lonca (1900), *La locazione d'opera nel diritto romano e nella legislazione statutaria*, Palermo, 5.

Longo (1964), voce *Mandato (Diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, X.

Luminoso (1984), *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu-Messineo-Mengoni, XXXII, Milano.

Magnani (2004), *Il diritto del lavoro tra universalità e flessibilità delle tutele*, in *DRI*, 2, 209 ss.

Magnani (2006), *Il diritto del lavoro e le sue categorie*, Padova.

Magnani, Spataro (2005), *Il lavoro a progetto*, Milano, 2005.

Magno (1929), *Locazione d'opere e mandato nel Progetto italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, *RDC*, 209 ss.

Maqueron (1958), *Le travail des hommes libres dans l'antiquité romaine*, Aix en Provence.

Marazza (2007), *Il mercato del lavoro dopo il caso Atesia. Percorsi alternativi di rientro dalla precarietà*, dattiloscritto.

Marghieri (1885), *Le speculazioni sul lavoro nel diritto commerciale*, in *Filangieri*, 407 ss.

Mariucci (1979), *Il lavoro decentrato*, Milano.

Mariucci (1997), *Il diritto del lavoro della seconda Repubblica*, in *LD*, 163 ss.

Mariucci (2002), *La forza di un pensiero debole. Una critica del Libro bianco sul mercato del lavoro*, in *LD*, 1.

Mariucci (2006), a cura di, *Dopo la flessibilità, cosa?*, Bologna.

Mariucci (2002), *La forza di un pensiero debole. Una critica del Libro bianco sul mercato del lavoro*, in LD, 1.

Martelloni (2005), *Zona grigia: oltre la grande dicotomia lavoro autonomo/lavoro subordinato*, Tesi di dottorato.

Martelloni (2006), *Il valore sistematico del lavoro a progetto*, in LD, 2006, 2-3, 339 ss.

Martelloni (2007), *Mercato del lavoro senza diritto. Riflessioni critiche sul Libro Verde della Commissione Europea*, dattiloscritto.

Martini (1956/57), "Mercennarius". *Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in diritto romano*, in *Studi senesi*, 214 ss.

Martini (1956/57), *Mandato nel diritto romano*, in *DDPriv.*, sez. comm., XI, 198 ss.

Martino da Fano (1500), *De hominiciis* e Roffredo Beneventano (1500), *Libelli iuris civilis* e *Quaestiones sabbatinae*, entrambi Avenione, rist. an. a cura di Caselli, in *Corpus Glossatorum iuris civilis* VI, Torino, 1968.

Masi (1968), v. *Glossa*, in *Noviss. Dig. It.*, 7, 1137 ss.

Masi (1974), *Locazione (storia)*, ED, 24, 908 ss.

Mazzacane (1981), v. *Pandettistica*, ED, 31, 592 ss.

Mazzoni (1988), *Manuale di diritto del lavoro*, Milano.

Mazzotta (1979), *Rapporti interpositori e attività gestoria*, Milano.

Mazzotta (1986), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, ora in Mazzotta, *Diritto del lavoro e diritto civile: i temi di un dialogo*, Torino, Giappichelli.

Menghini (1998), *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano.

Menghini (2006), *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, in *RGL*, I, 695 ss.

Mengoni (1965a), *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *RSoc.*, I, 674 ss.

Mengoni (1965b), *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in Boldt, Camerlynck, Horion, Kayser, Levenbach, Mengoni (a cura di), *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, Milano.

Mengoni (1971), *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano.

Mengoni (1984), *La parte generale delle obbligazioni*, in *RPDPriv.*

Mengoni (2000), *Il contratto di lavoro nel secolo XX*, *Relazione in Aidlass.*

Merlin (1807/09), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, v. *Mandat*.

Messineo (1973), *Il contratto in genere*, I, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu-Messineo- Mengoni, Milano.

Minervini (2000), *Le regole di trasparenza nel contratto di subfornitura*, in *GComm.*, 27.2, 216 ss.

Monticolo, *I Capitolari delle arti veneziane*, in *Fonti*, edito dall'Istituto storico italiano, vol. III.

Montuschi (2003), *Il contratto a termine: istruzioni per l'uso*, in *DLRI*, 151 ss.

Moschetti (1972), *Eticità della glossa d'Accursio sotto l'aspetto della libertà dell'uomo*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, Napoli, vol. VI, 677 ss.

Mossa (1937), *Diritto commerciale*, I, Milano.

Napoli (1995), *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, 1136.

Napoli (2004), *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, in *DLRI*, 360 ss.

Napoli (2004), *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, *Relazione alle giornate di studio Aidlass*, Padova, 21-22 maggio.

Napoli (1995), già *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, 1136.

Nattini (1910), *La dottrina generale della procura. La rappresentanza*, Milano.

Nicolini (1999), *Subfornitura e attività produttive*, Milano.

Nicolò (1968), *Dal codice civile del 1865 al codice vigente*, in *Aa.Vv.*, *Studi per il centenario dell'unificazione legislativa italiana 1865-1965*, Firenze, 1 ss.

Nicosia (1969), *Gestione di affari altrui (storia)*, in *ED*, XVIII, Milano.

Nogler e Perulli (1997), *Presentazione*, in *LD*, 2, 169 ss.

Ogriseg (2006), *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di lavoro a progetto*, in *Il Merito*, maggio, 2 ss.

Orestano (1939), *Rappresentanza (Diritto romano)*, in *NDI*, 17, 1092 ss.

Orestano (1958), v. *Azzone (o Azzo dei Porci)*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 2, 193 ss.

Orestano (1967), v. *Rappresentanza (diritto romano)*, in *Nss.DI.*, XIV, 795 ss.

- Orestano (1980), *Della "esperienza giuridica" vista da un giurista*, RTDPC, 4, 1196 ss.
- Orrù (1995), v. *Pandettistica*, DDPriv., sez. comm., XIII, 250 ss.;
- Pacchioni (1935), *Della gestione di affari altrui, secondo il diritto romano, civile e commerciale*, 3 ed., Padova.
- Pacifici-Mazzoni (1887), *Trattato delle locazioni*, in *Codice civile italiano*, Firenze.
- Pallini (2005), *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, Bologna.
- Pallini (2005), *Il lavoro a progetto: ritorno al futuro?*, in *Working Papers CSDLE Massimo D'Antona*, n. 70.
- Pane (1996), *Solidarietà sociale e gestione di affari altrui*, Napoli.
- Pedrazzoli (1985), *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano.
- Pedrazzoli (1989), cura di, *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna.
- Pedrazzoli (1989), a cura di, *Lavoro subordinato e dintorni*, Milano.
- Pedrazzoli (1997a), *Diritto del lavoro è bello*, in DLRI, 4, 659 ss.
- Pedrazzoli (1997b), *Forme giuridiche del lavoro e determinanti tecnologiche, organizzative e sociali*, in EL, 3-4, 325 ss.
- Pedrazzoli (1998), *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in QDLRI, 21, 9 ss.
- Pedrazzoli (1998), *Lavoro sans phrase e ordinamento sui lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in RIDL, I, 96 ss.
- Pedrazzoli (1999), *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato, Relazione*, in Aidlass.
- Pedrazzoli (2000), *Intervento in Aidlass, Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, Milano.
- Pera (1998a), *Per una rilettura del Contratto di lavoro di Ladovico Barassi*, in RIDL, I, 3 ss.
- Pera (1998b), *Una risposta a Luigi Mariucci*, in LD, 3 ss.
- Perozzi (1928), *Istituzioni di diritto romano*, I, Roma.
- Persiani, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in DL, 1998, 1, 204.
- Persiani, *Ricordando Massimo D'Antona: ancora sulla questione del metodo del diritto del lavoro*, in ADL, 2004, 917.
- Persiani, *Ricordando Massimo D'Antona: ancora sulla questione del metodo del diritto del lavoro*, in ADL, 2004, 917.
- Pertile (1965), *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, II^a ed., vol. IV.

- Pertile (1966), *Storia del diritto privato*, Bologna, III.
- Perulli (1996), *Il lavoro autonomo*, in Trattato Cicu-Messineo-Mengoni, Milano.
- Perulli (1997), *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in LD, 2, 173 ss.
- Perulli (1998), *Locatio operis e lavoro sans phrase nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in QDLRI, 21, 73
- Perulli (1999), *Intervento*, in Aidlass.
- Perulli A. (1999), *Il potere direttivo dell'imprenditore*, in G. Zilio Grandi (a cura di), *I poteri del datore di lavoro*, Padova.
- Perulli (2000a), *Intervento*, in Aidlass.
- Perulli (2000b), *Postfordismo, forma dello Stato e diritto del lavoro: spunti di riflessione*, in LD, 251 ss.,
- Perulli (2000c), *Le nuove forme del lavoro e le relative tutele*, in Aa.vv., 267 ss.
- Perulli (2004), *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in LD, 90.
- Perulli A. (2004), *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in LD, 90.
- Perulli A. (2005), *Teoria e prassi del lavoro a progetto*, in RGL, I, 713 ss.
- Perulli (2005), *Teoria e prassi del lavoro a progetto*, in RGL, I, 713 ss.
- Perulli A. (2006), *Lavori atipici e parasubordinazione tra diritto europeo e situazione italiana*, in RGL, I, 731 ss.
- Piano Mortari (1960), v. *Commentatori*, in ED, VII, Milano, 1960, 794 ss.
- Piano Mortari (1970), v. *Glossatori*, in ED, XIX, Milano, 625 ss.
- Piano Mortari (1979), *Aspetti del pensiero giuridico medievale*, 2^a ed., Napoli.
- Piergiovanni (1989), v. *Diritto commerciale nel diritto romano*, in *DDPriv.*, sez. comm., IV.
- Pillio, *Pillii libellus de paeparatuiis litium et earum preambulis curante I.B. Palmerio*.
- Pino (1984), *Modelli normativi del rapporto di lavoro all'inizio del secolo*, PD, 207 ss.
- Pipia (1902), *Teoria del mandato civile e commerciale*, Milano.
- Pirenne (1997), *Storia economica e sociale del medioevo*, Roma.
- Porro (1899), *L'azienda mercantile di fronte al suo personale*, in *Filangieri*, LXXXIV ss.;

- Proia (2006), *Verso uno Statuto dei lavori*, in ADL, I, 63.
- Provera (1975), *Mandato (Negozio giuridico), Storia*, in *Enc. Dir.*, 25, 318 ss.
- Pugliatti (1951), *Fiducia e rappresentanza indiretta*, ora in *Diritto civile, Metodo-Teoria-Pratica*, Milano.
- Pugliatti (1965), *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965.
- Quadrato (1974), *D. 3-3 I pr. e la definizione di "procurator"*, in *Labeo*, Napoli, 210 ss.
- Quadrato (1987), v. *Rappresentanza, a) Diritto romano*, in ED., XXXVIII, Milano, 417 ss.
- Ramella (1928), *Del mandato commerciale*, in *Il codice di commercio commentato*, coord. da Bolaffio e Vivante, vol. VI, Torino.
- Regalia (2003), *Lavoro autonomo economicamente dipendente/lavoro parasubordinato, Una ricognizione su tutele e rappresentanza in Europa*, dattiloscritto.
- Rescigno (1991), *Autonomia negoziale e libertà dei tipi*, Milano.
- Revet (1992), *La force du travail, (étude juridique)*, Paris.
- Riccobono (1930), *Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in diritto romano*, in *Annali Semin. Giur. Univ. Palermo*, vol. XV.
- Riccobono (1964), *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, ora in *Scritti di diritto romano*, II, Palermo.
- Riezler (1900), *Der Werkertrag*, in *Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess*, IV, 41 ss.
- Riva Sanseverino (1977), *Art. 2094*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca.
- Roberti (1932), *Il contratto di lavoro negli statuti medioevali*, in *RISSDA*, XL, 32 ss.
- Roccella (2000), *La disciplina dei licenziamenti tra referendum e progetti di riforma*, in *Quad. Fondaz. Malagugini*.
- Romagnoli (1967), *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano.
- Romagnoli (1989), *Diritto del lavoro (storia)*, DDPriv., sez. comm., IV.
- Romagnoli (1995), *Il lavoro in Italia*, Il Mulino, Bologna.
- Romagnoli (1999), *Il diritto del secolo. E poi?*, in DM-online.
- Romei (1999), *Relazione*, in Aidlass.
- Rossello (1890), *Receptum argentariorum. Saggio di uno studio sul "diritto commerciale romano"*, Bologna.

Rossi G. (1958a), *Sul profilo della "locatio operarum" nel mondo del lavoro dei comuni italiani*, Milano.

Rossi G. (1958b), v. *Bologna (Scuola di)*, in Nss.DI, Torino, 2.

Rossi G. (1958c), v. *Glossatori*, in *Noviss., dig. It.*, Torino, 1138 ss.

Rumelin (1905), *Dienstvertrag und Werkertrag*, Tubinga.

Rusciano (2004), *Introduzione al Convegno su Riforma del mercato del lavoro e statuto dei lavori*, Catanzaro.

Sacco (1966), *Autonomia contrattuale e tipi*, in RTDPC, I, 785 ss.

Salvioli (1910), *Sullo stato e la popolazione d'Italia prima e dopo le invasioni barbariche*, in *Atti della R. Accademia di Palermo*, serie III, vol. V.

Sandulli P. (1974), *Prestazione di lavoro subordinato e attività di rappresentanza*, Milano.

Santagata (1985), *Del mandato*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma.

Santini (1990), *Materiali per la storia del diritto comune in Europa*, I, *Lo ius commune nel pensiero giuridico: una struttura di lunga durata*, Torino.

Santoro (1994), *Gli obblighi dell'incaricato nella trattazione d'affari per conto nel sistema tedesco e in quello italiano*, in RDC, I, 639 ss.

Santoro Passarelli F. (1942), *L'impresa nel sistema del diritto civile*, RDCComm., I, 376 ss.

Santoro Passarelli F. (1959), *Dottrine generali del diritto civile*, VI ed., Napoli.

Santoro Passarelli F. (1966), *Responsabilità del fatto altrui, mandato contratto di lavoro gestorio*, in FI, IV, 332 ss.

Santoro Passarelli F. (1968), *Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, in Aa.Vv., *Studi per il centenario dell'unificazione legislativa italiana 1865-1965*, Firenze, 15 ss.

Santoro Passarelli F. (1996), *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli.

Santoro Passarelli G. (2005), *Le "ragioni" dello Statuto dei lavori*, dattiloscritto.

Santoro Passarelli G. (2005), *Le nuove frontiere del diritto del lavoro ovvero il diritto dei lavori*, in ADL, 253.

Sarti (1990), *Un giurista tra Azzone e Accursio. Iacopo di Balduino e il suo Libellus instructionis advocatorum*, Milano.

Savigny (1886/96), *Sistema del diritto romano attuale*, Torino, trad. a cura di V. Scialoja.

- Savigny (1891), *Sistema del diritto romano attuale (1840)*, vol. III, Torino.
- Savigny (1915), *Le obbligazioni*, II, Torino.
- Sbriccoli (1973), *Recensione a Tarello, Materiali per una storia della cultura giuridica*, in *Quad. fiorentini*, n. 2, 763 ss.
- Schiavone (1973), *Storiografia giuridica e apologia del diritto moderno*, in *DD*, 2, 65 ss.
- Schiavone (1980), *Storiografia e critica del diritto*, Bari.
- Schlesinger (1955), *Eccesso di mandato e gestione d'affari*, in *RDComm.*, II, 96 ss.
- Schultz (1949), *Principi del diritto romano*, in *Principi del diritto romano*, Arangio-Ruiz (a cura di), Firenze, 175 ss.
- Schupfer (1921), *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, III, Milano-Torino-Roma.
- Scognamiglio R. (1997), *Diritto del lavoro*, Napoli.
- Scognamiglio R. (1999), *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, in *ADL*, 273 ss.
- Scognamiglio R. (2006), *Intorno alla storicità del diritto del lavoro*, in *RIDL*, I, 400 ss.
- Semenza (2000), *Le nuove forme del lavoro indipendente*, in *SM*, 58, 143 ss.
- Serafini (1892), *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio*, Firenze.
- Serrao (1971), *Institore*, in *ED*, XXI, Milano, 827 ss.
- Serrao (1984), *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I, 1, Napoli.
- Serrao (1989), *Impresa e responsabilità nell'età commerciale, Forme giuridiche di un'economia mondo*, Pacini ed.
- Siber (1940), *Operae liberales*, in *Jher. Jb.*, 161 ss.
- Simitis (1997), *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro*, in *DLRI*, 4, 609 ss.
- Simpson (1992), voce *Lavoro nel diritto del Regno Unito*, in *DDPriv.*, sez. comm.
- Smuraglia (1967), *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967.
- Solazzi (1955), *Il lavoro libero nel diritto romano*, in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli.
- Solazzi (1963), *L'età dell'actio exercitoria*, in *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli.

Solimano (1998), *Verso il code Napoléon, Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano.

Spagnuolo Vigorita (1967), *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli.

Speciale (2002), *Il nuovo lavoro a termine*, in DLRI, 361.

Spolverato (2007), *Lavoro nero e collaborazioni: sanatoria e minicondono*, in DPL, n. 4, 281 ss.

Sraffa (1933), *Del mandato commerciale e della commissione*, in *Comm. cod. comm.*, vol. IV, Milano, 2^a ed.

Stone (2005), *Ripensare il diritto del lavoro: i regimi di protezione per i lavoratori nel nuovo mercato del lavoro*, in RIDL, I, 395 ss.

Supiot (2000), *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in DRI, 2, 217 ss.

Tamassia (1894), *L'agonia di Roma*, Pisa.

Tarello (1976), *Storia della cultura giuridica moderna, I, Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna.

Tavilla (1993), *Homo alterius: i rapporti di dipendenza personale nella dottrina del duecento*, Esi, Napoli.

Tavilla (1998), "Essere uomo d'altri". *Lavoro e soggezione personale nell'Italia medievale*, in F.A. Cappelletti, L. Gaeta (a cura di), *Diritto Lavoro Alterità*, Napoli.

Tiraboschi (2004), *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *GLav.*, gennaio, suppl., 14 ss.

Tiraboschi (2005), *Relazione conclusiva dei lavori della Commissione di studio sullo "Statuto dei lavori"*.

Tiraboschi (2004), *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *GLav.*, gennaio, suppl., 14 ss.

Tiraboschi (2006), *L'incapacità di superare una cultura antagonista*, in *Boll. Adapt*, n. 54.

Tiraboschi (2006), *Lavoro a progetto: una altra sentenza del Tribunale di Torino*, in *Boll. Adapt*, n. 27.

Tiraboschi (2006), *Relazione conclusiva dei lavori della Commissione di studio sullo "Statuto dei lavori"*.

Torelli (1946), *Lezioni di storia del diritto italiano. Diritto privato: Le persone*, Milano.

Trentin (1999), *Un nouveau contrat de travail*, in DS, 5, 472 ss.

Treu (1997), *Intervento*, in Aa.vv., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione e autonomia*, Bari, 225.

Treu (2002), *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Bologna.

- Treu (2004), *Statuto dei lavori e Carta dei diritti*, in DRI, 2, 193 ss.
- Vaccari (1926), *L'affrancazione dei servi della gleba nell'Emilia e nella Romagna*, Bologna.
- Vallebona (2005), *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in ADL, 293 ss.
- Vallebona, Pisani (2001), *Il nuovo lavoro a termine*, Padova.
- Vardaro (1986), *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in PD.
- Vidari (1900), *Del mandato commerciale e della commissione*, Milano, 5^a ed.
- Vidari (1903), *Brevi note intorno al progetto di legge sul contratto di lavoro*, in DComm., 321 ss.
- Visintini (1992), a cura di, *Rappresentanza e gestione*, Padova.
- Vita Levi (1876), *Della locazione di opere e più specialmente degli appalti*, Milano.
- Vivante (1934), *Trattato di diritto commerciale*, I, Milano.
- Voet (1847), *Commento alle pandette*, trad. da Fortis, vol. II, Venezia.
- Watson (1961), *Contract of mandate in roman law*, Oxford.
- Weacker (1967), *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Gottingen.
- Wolf (1963), *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, Tubinga.
- Zanelli (1963/64), *Storia e teoria del rapporto di agenzia*, in *Studi urbinati*, a. XXXII, 119 ss.
- Zanelli (1965/66), *Rappresentanza e gestione*, in *Studi urbinati*, 18.
- Zanotelli (2006), *L'industria dei call center: quando il lavoro diventa bad job*, in <http://www.lavoce.info>, 4 novembre.
- Zeno (1939), *L'arruolamento nel diritto marittimo medievale*, in RSDI, 310 ss.
- Zilio Grandi (2004), *Relazione, Dalle collaborazioni coordinate e continuative al contratto di lavoro a progetto*, Ordine dei Consulenti del lavoro, Vicenza, febbraio.
- Zilio Grandi (2005), *sub art. 64 d.lgs. n. 276/2003*, in E. Gragnoli, A. Perulli, a cura di, *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova.
- Zilio Grandi (2006), *Primi spunti sulla legge finanziaria: obiettivo lavoro!*, in *Adapt*, n. 57 del 3 novembre.
- Zilio Grandi (2007), *Il concorso pubblico quale strumento ordinario di accesso alle pubbliche amministrazioni tra regola*

costituzionale e prassi: qualche considerazione (anche ultronea), in RIDL, II.

Zoppoli L. (2004), *La subordinazione tra persistenti disuguaglianze e tendenze neo-autoritarie*, in *Studi in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2004.