

Rivista N°: 1/2018
DATA PUBBLICAZIONE: 20/03/2018

AUTORE: Giuseppe Colavitti*

“FONDATA SUI LAVORI”. TUTELA DEL LAVORO AUTONOMO ED EQUO COMPENSO IN UNA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE

Sommario: 1. Le nuove disposizioni in materia di tutela del lavoro autonomo e di equo compenso: una svolta culturale di tono costituzionale. 2. Il lavoro autonomo tra esigenze di protezione del soggetto debole e politiche di incentivazione e sostegno. 3. Le misure di sostegno mutate dalla normativa sulle imprese. 4. Le misure di protezione mutate dalla normativa sul lavoro subordinato. 5. Sussidiarietà e professioni. 6. Il divieto di clausole e condotte abusive e la disciplina dell'equo compenso. 7. Il lavoro autonomo e i ritardi della cultura giuridica italiana. 8. Lavoro e “non lavoro” nella Costituzione: l'articolo primo e il principio meritocratico. 9. La decisione politica fondamentale insita nella fondazione della Repubblica democratica sul lavoro. 10. I riferimenti al lavoro nel titolo III della Costituzione: spunti per l'applicazione delle norme costituzionali anche al lavoro autonomo; equo compenso e articolo 36 della Costituzione. 11. Principio lavorista e principio personalista. La linea di demarcazione tra i lavori (autonomo e subordinato) e l'impresa.

1. Le nuove disposizioni in materia di tutela del lavoro autonomo e di equo compenso: una svolta culturale di tono costituzionale

Nella parte finale della XVII legislatura della storia della Repubblica, alcune significative innovazioni hanno riguardato la sfera della tutela del lavoro autonomo. Nella Gazzetta ufficiale del 13 giugno 2017 è stata pubblicata la legge n. 81/2017, recante “Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato”. Nell'ambito della manovra di bilancio per il 2018, dopo un dibattito molto vivace, sono state adottate disposizioni in materia di equo compenso degli avvocati e dei professionisti (si tratta dell'articolo 19-quaterdecies del cd. “decreto fiscale”, inserito dalla legge di conversione 4 dicembre 2017, n. 172)¹. Si tratta di

* Associato di Istituzioni di Diritto pubblico nell'Università dell'Aquila.

¹ Dopo un primo inserimento ad opera del Governo nel disegno di legge di bilancio per il 2018, e il successivo stralcio ad opera del Presidente del Senato (vedi oltre, nota n. 33), le norme sull'equo compenso dei professionisti sono state inserite nella legge di conversione del decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148, il cosiddetto

innovazioni che meritano particolare attenzione: non tanto per il loro rilievo politico, quanto per il tono costituzionale che indubbiamente presentano. Ed infatti ci troviamo probabilmente di fronte ad una vera e propria svolta culturale nell'approccio del legislatore ai temi del trattamento giuridico delle attività di lavoro autonomo e delle attività professionali. Per almeno due motivi.

Il settore delle professioni è stato attraversato, negli ultimi anni, da un profondo processo di liberalizzazione (con alcune liberalizzazioni vere, ed altre solo apparenti)², ispirato ad una logica di promozione della concorrenza volta a privilegiare la natura di attività economica delle attività professionali stesse. Pur non arrivando a qualificare espressamente le professioni come imprese, il legislatore delle riforme ha chiaramente accolto negli ultimi anni la prospettiva dell'equiparazione funzionalista tra professione ed impresa fatta propria dalla giurisprudenza prevalente della Corte di Giustizia, dalla Commissione europea e dall'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato. La stessa logica ha peraltro mosso il legislatore anche negli ultimi mesi, quando ha varato la legge annuale per il mercato e la concorrenza (legge 4 agosto 2017, n. 124), che non a caso contiene diverse norme in materia di professioni, e si occupa – tra le altre innumerevoli materie considerate - delle società di ingegneria, della professione notarile e soprattutto delle società tra avvocati, delle quali fornisce una nuova disciplina che va a sostituire quella prevista dalla pur recente riforma dell'ordinamento forense (legge 21 dicembre 2012, n. 247)³.

“decreto fiscale” collegato alla manovra finanziaria per il 2018. L'articolo 19-*quaterdecies* del decreto legge, inserito in sede di conversione, prevede l'inserimento nel vigente ordinamento forense (legge 247 del 2012) di un articolo 13-*bis* rubricato “equo compenso e clausole vessatorie”. Per effetto di due commi inseriti all'esito dell'approvazione di appositi emendamenti durante i febbrili lavori parlamentari, le disposizioni di tale previsione dell'ordinamento forense si applicano anche agli altri professionisti di cui all'articolo 1 della legge 81 del 2007. Le due fonti oggetto del presente studio sono dunque anche formalmente collegate tra di loro da un esplicito richiamo.

² Per una ricostruzione delle riforme che hanno investito il mercato dei servizi professionali e gli ordinamenti professionali nel 2011 e nel 2012 sia consentito un rinvio a G. COLAVITTI, *La Libertà professionale tra Costituzione e mercato. Liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, Torino 2012, spec. 107 e ss.

³ La legge annuale per la concorrenza è per sua natura un provvedimento *omnibus*, che si occupa di innumerevoli materie, nel presupposto che la disciplina della concorrenza sia di per sé una materia trasversale che attraversa orizzontalmente numerosissimi ambiti dell'ordinamento giuridico, e pressoché tutto il diritto dell'economia. Ad avviso di chi scrive, è uno strumento che presenta un vizio di fondo: occupandosi di tutto, rischia di occuparsi di molti ambiti materiali in modo superficiale, o – peggio – in maniera eccessivamente condizionata da obiettivi frettolosi di comunicazione pubblica. Anche attraverso di essa, l'Esecutivo recupera momenti di esercizio di un vero e proprio governo pubblico dell'economia, che si pensava superato, nel quale la concorrenza gioca appunto un ruolo centripeto di compressione delle autonomie. Fenomeno analogo è stato già segnalato da autorevole dottrina con riferimento alla mortificazione, in molti casi, delle autonomie regionali prodotta da una certa interpretazione ed applicazione del diritto della concorrenza, anche nella giurisprudenza costituzionale (cfr. G. TESAURO, *Intervento in occasione della giornata in ricordo di Piero Alberto Capotosti, Presidente emerito della Corte costituzionale*, Roma, Palazzo della Consulta, 9 luglio 2015, ora rinvenibile sul sito www.associazionedeicostituzionalisti.it, nel numero 3/2015 della relativa rivista).

La legge 4 agosto 2017, n. 124 non sfugge a queste critiche. Il modo in cui è stata affrontata e disciplinata la complessa questione dell'esercizio in forma societaria della professione forense ne è la dimostrazione. Il tema di fondo è il rischio che la presenza, negli studi legali, di soci di capitale non professionisti possa pregiudicare seriamente l'autonomia e l'indipendenza nell'esercizio della professione forense. L'indipendenza dell'avvocato, al pari dell'indipendenza del giudice, è il presupposto dell'evoluzione dell'ordinamento verso soglie di protezione più avanzata dei diritti e delle libertà fondamentali, ed è valore necessario alla società democratica (Corte di giu-

Eppure, nello stesso arco temporale durante il quale si occupava di professioni trattandole come imprese, lo stesso legislatore - anzi proprio lo stesso Parlamento della Repubblica nella medesima composizione - si occupava anche dei provvedimenti oggetto del presente approfondimento, dove invece le attività professionali sono considerate in una logica del tutto diversa, appunto come "lavoro autonomo non imprenditoriale", come recita la intitolazione della legge n. 81 del 2017. Una intitolazione significativamente declinata al negativo. La legge non si impegna nel delicato compito di definire le attività professionali, ma certamente non teme di precisare recisamente cosa le professioni non sono⁴. In buona sostanza,

stizia, sez. VIII, 6 settembre 2012, in cause riunite C-422/11 P e C-423/11 P). In questo senso, come è stato osservato dal Decano generale degli Ordini forensi olandesi – e riportato adesivamente dalla Corte di Giustizia dell'UE nella nota sentenza *Wouters* con cui è stato considerato pienamente legittimo, alla luce del diritto europeo, il divieto di costituire società con insieme soci avvocati e grandi società di revisione contabile (Corte di giustizia UE, sent. 19 febbraio 2002, in c. C-399/99) – il problema è che connubi del genere rischiano di assomigliare «più al matrimonio di un topo e di un elefante che ad un'unione tra soci di dimensioni equivalenti» (cfr. Corte di giustizia, cit., par. 78).

Nonostante la delicatezza della materia, la normativa approvata in via definitiva a seguito dell'accelerazione dei lavori parlamentari comportata dalla presentazione di un maxiemendamento governativo con annessa questione di fiducia è tutt'altro che soddisfacente, e presenta molte più lacune e nodi oscuri della disciplina che ha abrogato (l'articolo 5 della legge 247 del 2012). La disciplina delle società tra avvocati è infatti oggi contenuta nel comma 141 dell'articolo unico di cui consta la legge, che ha introdotto un nuovo articolo 4bis nella legge 247 del 2012 (ordinamento forense). Nella versione finale, rispetto al testo iniziale, sono state precisate le disposizioni in materia di *governance* della società, prevedendo in particolare che la maggioranza dei membri dell'organo di gestione debba essere composta di avvocati, e che i soci professionisti possano rivestire la carica di amministratori (la norma serve ad evitare la preclusione generale che impedisce ad un avvocato di assumere poteri gestori). Ma restano, come detto, numerose criticità che rischiano di rendere comunque impraticabile la nuova forma di esercizio professionale. Appare infatti del tutto abnorme il regime della responsabilità professionale. Il socio di puro capitale godrà delle limitazioni patrimoniali in caso di risarcimento di eventuali danni, mentre l'avvocato che effettuerà la prestazione sarà soggetto a responsabilità piena, senza limiti. L'ingresso di meri finanziatori nella compagine e negli organi sociali menoma l'autonomia decisionale dei professionisti i quali soli possono rendere le specifiche prestazioni professionali e delle quali assumono la responsabilità di fronte al cliente. Il rischio è che, nei fatti, i finanziatori decideranno se e come assistere un cliente, mentre gli effetti di una decisione sconsiderata ricadranno sugli avvocati, dal momento che non i primi, bensì i secondi, sono tenuti a rendere la prestazione professionale, assumendone la responsabilità professionale piena. Soprattutto, mancano del tutto nelle nuove norme il fondamentale aspetto dell'inquadramento fiscale dei redditi della società tra avvocati, lacuna propria anche della disciplina delle altre società tra professionisti (disciplinate dall'articolo 10, l. 183/2011). Del pari mancano le misure circa il trattamento previdenziale dei redditi prodotti e i correlati rapporti con la casse professionali, materia che richiede una attenta ponderazione degli effetti sugli equilibri patrimoniali delle casse e sui diritti previdenziali degli iscritti. La disciplina delle società tra avvocati abrogata, invece, prevedeva invece espressamente che il reddito prodotto dalle società tra avvocati dovesse essere considerato reddito da lavoro autonomo ai fini fiscali e forniva una risposta anche alle questioni previdenziali (articolo 5, l. 247/2012). Nella norma fortemente voluta dal Ministero per lo sviluppo economico e dall'Autorità garante per la concorrenza mancano altresì le discipline di aspetti fondamentali della vita sociale, quali la disciplina della ragione sociale e della sorte di essa in caso di cessazione dalla qualità di socio (per decesso o altre cause), la regolazione della crisi della società tra avvocati (la legge n.247 del 2012 esplicitamente attraeva invece le società tra avvocati alla disciplina del sovraindebitamento), la disciplina delle società c.d. multidisciplinari che pongono complesse questioni tecniche, fra l'altro con riferimento al riparto di competenze tra i vari ordini professionali e alla soggezione dei relativi ordinamenti. Mancano inoltre la disciplina degli obblighi di informazione della società nei confronti del cliente, che dovrebbe invece consentire al cliente la possibilità di scegliere lui, nell'ambito delle professionalità presenti, a quale avvocato affidarsi, e la disciplina che eviti conflitti di interessi e limiti la società tra avvocati nella possibilità di influenzare il voto dei professionisti afferenti, nelle elezioni dei Consigli dell'ordine e del Consiglio nazionale. Insomma, più ombre che luci. Ed il rischio concreto che, in assenza di chiare indicazioni normative circa aspetti essenziali dell'istituto societario, anche queste disposizioni restino lettera morta.

⁴ L'assenza di pretese definitorie è peraltro approccio frequente del legislatore che si occupa del lavoro autonomo. La legge 81 individua il campo di applicazione richiamando la disciplina civilistica, nella quale, com'è

assistiamo ad una sorta di strabismo dell'ordinamento: esiste un filone di politica normativa e di produzione legislativa fortemente connotato in chiave di promozione della concorrenza che è chiaramente legato all'equiparazione professione – impresa, ed al contempo abbiamo significative recenti innovazioni ordinamentali nell'ambito delle quali il diritto positivo di rango primario si muove invece chiaramente nel presupposto dell'afferenza delle professioni all'alveo lavoristico. Per la legge 81 del 2017, lo svolgimento di attività professionali è una delle forme o applicazioni attraverso le quali si manifesta il lavoro, ai sensi dell'articolo 35 Cost., e quindi espressione della personalità sociale dell'uomo, in piena coerenza con la migliore tradizione costituzionalistica italiana⁵.

E con questo arriviamo al secondo aspetto innovativo, sotto il profilo culturale, delle norme in esame. La legge 81 e le disposizioni sull'equo compenso dei professionisti colmano, almeno in parte, un ritardo evidente: storicamente, la disattenzione per il comparto del lavoro professionale è, infatti, andata di pari passo con una vasta produzione normativa di tutela del lavoro subordinato da un lato, e, dall'altro lato, con una altrettanto ampia azione di sostegno ed incentivazione del mondo delle imprese, lasciando i professionisti italiani in una condizione di ontologica minorità, senza le tutele del lavoro dipendente, e senza le misure promozionali del comparto delle imprese. Per la prima volta, sia nella legge 81, atto dai contenuti circoscritti ma pur sempre organico e dotato di una visione di insieme, sia nelle norme in materia di equo compenso dei professionisti, il legislatore prende atto della necessità di occuparsi del lavoro professionale, e riconosce in esso quei fattori di debolezza nei confronti dei poteri economici che sono stati il presupposto socioeconomico di tutto lo sviluppo della legislazione giuslavoristica di protezione del lavoratore subordinato. A nulla rileva che il potere economico contrapposto al lavoratore sia quello datoriale, o quello di un committente, cioè di un soggetto che conferisce un incarico nell'ambito di un contratto d'opera professionale. Ciò che conta è la situazione di squilibrio tra le due parti del rapporto, che giustifica un intervento statale in chiave di riequilibrio, al fine di evitare fenomeni di sfruttamento e veri e propri abusi in danno del lavoratore, sia esso il lavoratore subordinato, o il lavoratore autonomo non imprenditoriale, per usare la terminologia della nuova legge⁶.

Insomma, il legislatore sembra finalmente accorgersi che è lavoratore non solo l'operaio o il contadino, ma anche il professionista.

noto, "(...) si definisce la prestazione d'opera ma non si fornisce una definizione di lavoratore autonomo" (L. FAILLA, *Sulla disciplina del lavoro autonomo*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 8.9/2017, 729 e ss., 734).

⁵ C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1954, I, 149-212, ora in L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Giuffrè, Milano, 2005

⁶ La prospettiva qui offerta si pone in sintonia con la dottrina giuslavoristica che, segnalando la sempre più netta insufficienza della dicotomia lavoro autonomo/lavoro subordinato come chiave di lettura per la comprensione dei processi di trasformazione da tempo in atto nel mondo del lavoro, ha indicato la necessità di "valorizzare... elementi come la "dipendenza economica" in grado di estendere selettivamente tutele a rapporti di lavoro non subordinato" (A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Working paper Center for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona" – 341/2017, reperibile sul sito <http://csdle.lex.unict.it>). Per una disamina delle recenti innovazioni normative che hanno interessato il diritto del lavoro vedi, con contributi sia di costituzionalisti che di lavoristi, M. P. IADICICCO, V. NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, Editoriale scientifica, Napoli 2016.

Il ritardo con cui arriva questo riconoscimento appare tanto più clamoroso se si considera che, a ben vedere, il quadro costituzionale italiano era (ed è) già orientato, fin dalla sua edificazione nella fase costituente, nei termini di una concezione ampia di tutela del lavoro e dei lavoratori, idonea di per sé ad escludere limitazioni in chiave classista della ampia platea di coloro che lavorano.

Il presente approfondimento intende ricollegare al principio costituzionale lavorista le recenti innovazioni in tema di tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e di equo compenso dei professionisti, e di sottolinearne la coerenza, anzi addirittura la necessità, rispetto al quadro costituzionale vigente. Come vedremo più diffusamente a breve, la fondazione della Repubblica democratica sul lavoro non ha solo il significato di rifiutare il privilegio e di promuovere un criterio di organizzazione della *res publica* basato sul merito, ma anche quello di valorizzare qualsiasi forma di contributo che ciascuno può dare al benessere ed al progresso della società: il lavoro, qualsiasi lavoro, come espressione primaria della personalità sociale dell'uomo (C. Mortati). E, dunque, collegando l'articolo primo della Costituzione con l'articolo 35, con cui non a caso comincia il titolo terzo della Costituzione dedicato alla disciplina dei rapporti economici, potremmo dire che l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. O, in altre parole, l'Italia è una Repubblica democratica fondata sui lavori⁷.

Le nuove misure, prestando finalmente attenzione al lavoro autonomo ed al lavoro dei professionisti, e superando la tradizionale ristretta visione del lavoro limitata al solo lavoro subordinato, possono contribuire a superare quel vero e proprio "oscuramento" dell'articolo 35 della Costituzione che la dottrina ha opportunamente segnalato⁸, e muovere finalmente verso una tutela del lavoro in quanto tale, o del "lavoro senza aggettivi", per riprendere una felice formula proposta da Massimo D'Antona⁹.

È pertanto opportuno procedere innanzi tutto ad una analisi delle innovazioni introdotte dalle nuove norme, e poi correlare tale analisi alla ricostruzione del principio lavorista e dei riferimenti al lavoro e ai lavoratori presenti nel testo della Costituzione, anche alla luce del più recente dibattito dottrinale. Ad avviso di chi scrive l'esito sarà quello di riconoscere nelle recenti riforme i frutti di radici antiche e nobilissime, che hanno a che vedere con i principi supremi dell'ordine repubblicano, anzi con quello che forse possiamo considerare "il" principio supremo, e cioè appunto con la fondazione della Repubblica democratica sul lavoro.

⁷ Per una significativa assonanza rispetto alla linea ricostruttiva qui proposta si consideri G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, VI ed., Giappichelli, Torino 2017.

⁸ U. ROMAGNOLI, *I diritti sociali nella Costituzione*, in *Dir. lav. merc.*, 2005, 521.

⁹ M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro* (1995), ora in *Id.*, *Opere*, a cura di B. CARUSO e S. SCIARRA, I, Milano, 2000, 218-219.

2. Il lavoro autonomo tra esigenze di protezione del soggetto debole e politiche di incentivazione e sostegno

Le innovazioni previste dalla legge 81 del 2017 possono essere raccolte intorno a due linee direttrici:

- a) la consapevolezza della natura di soggetto debole del rapporto contrattuale che sempre più spesso assume il professionista nei confronti del committente, in un contesto segnato da una sensibile diminuzione dei redditi, con il varo di misure di riequilibrio e di contrasto ai fenomeni di abuso di posizione economica dominante in danno appunto dei professionisti¹⁰;
- b) la definitiva apertura delle politiche di incentivazione e sostegno (storicamente in passato riservate alle imprese) anche ai professionisti, nella constatazione della realtà rappresentata dagli studi professionali, che seppure in forme giuridiche diverse, integrano realtà produttive economicamente simili, per dimensioni, problematiche ed esigenze, alle piccole e medie imprese.

Con riferimento alla prima direttrice, non si può fare a meno di evidenziare che essa può contribuire a preservare uno dei beni giuridici primari che la disciplina delle professioni mira a tutelare, e cioè l'indipendenza del professionista, e la sua autonomia intellettuale, prima ancora che organizzativa. Un professionista alla mercé di un committente che abusi della propria forza economica è un professionista non libero, e quindi sempre meno in grado di rendere una prestazione professionale del tutto autonoma, frutto della responsabile applicazione del proprio sapere professionale e della propria esperienza, e non esposta alle pressioni di poteri pubblici e privati. Ed una prestazione professionale non indipendente non è -

¹⁰ L'Ufficio studi del Consiglio nazionale forense ha monitorato negli anni recenti il fenomeno dell'abuso di posizione economica da parte di grandi imprese che impongono regimi contrattuali vessatori agli avvocati (spesso giovani). Si tratta per lo più di professionisti che stipulano convenzioni aderendo ai modelli fissati da banche e assicurazioni (cfr. UFFICIO STUDI DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, *dossier 19 maggio 2015, n. 7*; e poi *Id.*, *Dossier 7 giugno 2016, n. 2*, e *Id.*, *Dossier 19 luglio 2016, n. 3*, reperibili sul sito istituzionale del Consiglio nazionale forense).

Dall'analisi di alcune convenzioni poste in essere da banche e assicurazioni – tra le altre UBI Banche, Italfondario S.p.a., Intesa San Paolo, MPS, Unicredit, Allianz, Axa, Carige, Cattolica, Groupama, Generali, Unipolsai, HDI – è emerso che molteplici clausole che impongono condizioni particolarmente vessatorie per i legali appaiono molto simili e, in alcuni casi, identiche. Tra esse, prestazioni gratuite imposte (completa gratuità dell'attività di consulenza/assistenza nei casi in cui sia già in corso o sia poi avviata attività giudiziale, obbligo di redazione gratuita di commenti a provvedimenti legislativi o giudiziari, o di newsletter a carattere giuridico), imposizione dell'esclusione di anticipi, e in qualche caso anche l'obbligo del legale di anticipare le spese occorrenti per lo svolgimento dell'incarico ricevuto, soppressione o abbattimento forfettario della voce di parcella relativa alle spese generali (pur prevista dalla legge), esclusione del rimborso delle spese di trasferta (clausola particolarmente vessatoria, se associata a compensi molto bassi, perché in grado in taluni casi di erodere completamente il margine di guadagno del professionista e costringerlo a prestazioni sotto costo), imposizione di forti limitazioni del compenso in caso di pluralità di cause. Accanto a queste clausole, compaiono spesso compensi davvero irrisori. La condizione di debolezza dell'avvocato che aderisce a queste convenzioni è legata per lo più alla circostanza per cui il professionista riceve da questo genere di "clienti forti" un flusso di lavoro non facilmente sostituibile con altri clienti; peraltro, ove rinunziasse al rapporto professionale, è sicuro del fatto che in molti accorrerebbero a sostituirlo, alla luce dell'enorme numero di avvocati presenti in Italia e della situazione di grave crisi economica che il Paese attraversa. Secondo i dati riportati dalla Cassa forense, centomila avvocati italiani guadagnano meno di ventimila euro all'anno, ed il reddito medio della categoria è sceso del 25,48 % negli anni che vanno dal 2009 al 2015 (i dati sono disponibili sul sito istituzionale della Cassa di assistenza e previdenza forense).

molto semplicemente - una buona prestazione professionale; può accontentare nell'immediato, ma produce pessimi risultati nel medio e lungo periodo. I concetti di autonomia e indipendenza di giudizio incorporano il valore specifico delle professioni intellettuali: queste constano appunto di attività poste in essere da un soggetto dotato di una particolare qualificazione professionale riassumibile nella possibilità di spendita di un certo titolo professionale. Accanto a tale qualificazione spicca un'altra decisiva caratteristica: il professionista è quel soggetto che applica il proprio bagaglio culturale e tecnico al lavoro svolto conservando sempre la libertà di formulazione del proprio giudizio sulle materie trattate, ed adempiendo dunque alle prestazioni professionali a proprio carico in condizioni di autonomia ed indipendenza, almeno per ciò che concerne le valutazioni intellettuali e tecniche che la prestazione implica. Autonomia e indipendenza non sono la stessa cosa, anche se ovviamente i due concetti sono legati: l'autonomia è connotato più strettamente afferente al foro interno del professionista, ovvero alla condizione per cui il giudizio intellettuale e tecnico che incorpora lo specifico valore della prestazione professionale è generato in modo intimamente libero, perché frutto della propria formazione culturale, professionale ed umana. Autonomia, dunque, come espressione della personalità del professionista. L'indipendenza riguarda invece la libertà dai condizionamenti esterni che potrebbero incidere sulla formazione del proprio giudizio. È importante osservare che questi condizionamenti potrebbero provenire da moltissime fonti, perfino da chi si avvantaggia del servizio professionale, e dunque dal cliente o dall'assistito. Chi richiede la prestazione professionale, sia esso un cliente che paga la parcella di un avvocato, o un'azienda che richiede un progetto ad un ingegnere, ha il diritto di ricevere una certa prestazione, ma non quello di imporre una soluzione tecnica al professionista piuttosto che un'altra. Il dovere di adempiere l'obbligo contrattuale è validamente assoluto se il professionista effettua la prestazione a proprio carico con la necessaria diligenza, anche quando il risultato raggiunto non è quello cui tendeva il cliente o il datore di lavoro. Non mi riferisco alla differenza tra le obbligazioni di mezzi e quelle di risultato, anche se in parte la questione si sovrappone: la posizione dell'avvocato che, richiesto di un parere legale volto ad affermare una certa interpretazione del quadro normativo vigente al fine di ricavare un vantaggio al cliente, e coscientemente redige un parere che non collima, in tutto o in parte, con i *desiderata* del cliente, non è molto diversa, sotto la luce del principio di libertà professionale, dalla posizione di un ingegnere che, richiesto di progettare un ponte, non accoglie una soluzione tecnica propiziata dall'azienda committente, perché magari più economica ma meno sicura. Entrambi i professionisti hanno il diritto di esercitare liberamente la propria attività, e di formulare un proprio giudizio indipendente sulla questione trattata. Ma vi è di più: a ben vedere indipendenza ed autonomia di giudizio sono oggetto di un preciso dovere giuridico del professionista, oltre che del diritto di libertà professionale. Che il professionista eserciti liberamente la propria attività è anche interesse del cliente - anche se questi a volte può non avvedersene - perché è il modo tecnicamente ed intellettualmente migliore per svolgere la professione. Una prestazione professionale di qualità è una prestazione libera nei suoi presupposti intellettuali e nei risultati che raggiunge. Una prestazione necessitata, nei risultati eterodeterminati, o nelle modalità e nei passaggi logici per giungere a quei risultati, non è una buona prestazione professionale, come fanno bene gli avvocati che si imbattono in pa-

rerì legali dove altri colleghi possono avere forzato le conclusioni per compiacere il cliente. In ogni caso e comunque, che la prestazione professionale sia resa con indipendenza e libertà di giudizio è interesse pubblico dell'intera collettività, ed in questo senso può essere forse ancor più apprezzata la dimensione deontica che cerco di illustrare. Se la prestazione non è libera, il professionista non applica l'intero suo bagaglio di cultura professionale e di esperienza, ma di fatto si fa condizionare da pressioni esterne che alterano la formazione del giudizio intellettuale nel quale riposa il plusvalore professionale. Questo giudizio deve discendere solo e soltanto da quello che il soggetto sa delle attività che svolge, e dei loro presupposti metodologici e tecnici, per avere dedicato molti anni della sua vita allo studio e alla formazione professionale. L'indipendenza di giudizio, in buona sostanza, è correlata alla qualità della prestazione, perché assicura che siano solo e soltanto le competenze tecniche specifiche a conformarne l'attività, e non anche considerazioni di altro genere, ed influenze esterne di varia origine. Se dunque esiste una regolazione pubblica di una professione, è perché esiste un interesse pubblico a che una certa attività sia svolta in un certo modo da soggetti che applichino un sapere specifico, e se questa attività non è (almeno intellettualmente) effettivamente libera, il rischio è che certe prestazioni siano in concreto erogate sulla base di criteri diversi da quelli propri del settore professionale in questione. In questo contesto, è innegabile che la protezione dell'indipendenza del professionista abbia a che vedere anche con il livello dei suoi compensi. In altre parole, l'indipendenza non può non passare anche attraverso l'equa remunerazione del lavoro prestato. La legge 81, come vedremo a breve, non arriva fin qui, ma indubbiamente pone le premesse per concettualizzare il problema. In altre parole, se esiste un interesse pubblico a che determinate attività siano svolte in condizioni di indipendenza dai poteri pubblici e privati, l'ordinamento giuridico non può disinteressarsi del problema del livello di remunerazione di quelle attività. In fondo, questa logica ha applicato la Corte costituzionale quando ha collegato il tema degli adeguamenti stipendiali dei magistrati con la questione della loro indipendenza¹¹.

Con riferimento alla seconda linea di intervento, va osservato che essa non vale ad autorizzare alcuna equiparazione giuridica tra professionista ed impresa: lo speciale regime normativo delle professioni, ed in particolare, tra queste, della professione forense, unica professione espressamente contemplata in Costituzione¹², si giustifica com'è noto in forza del rilievo della componente personale ed intellettuale, e della sua preminenza rispetto alla componente organizzativa tipica dell'impresa. Tali principi sono stati ribaditi di recente anche dalla Corte costituzionale, che nel richiamare le differenze esistenti tra attività di impresa ed attività di lavoro autonomo ha affermato che mentre la prima è caratterizzata dalla necessità di continui investimenti in beni e servizi in vista di futuri ricavi, "l'attività svolta dai lavoratori autonomi, al contrario, si caratterizza per la preminenza dell'apporto del lavoro proprio e la

¹¹ Corte cost. 11 ottobre 2012, n. 223, che invero riprende un copioso filone giurisprudenziale per cui "l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante «l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti, fra l'altro, oltre alla progressione in carriera, anche il trattamento economico» (sentenza n. 1 del 1978)".

¹² Sia consentito il rinvio a G. COLAVITTI, *La specialità costituzionale della professione forense e la libertà professionale dell'avvocato*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, 397 e ss.

marginalità dell'apparato organizzativo. Tale marginalità assume poi differenti gradazioni a seconda della tipologia di lavoratori autonomi, sino a divenire quasi assenza nei casi in cui è più accentuata la natura intellettuale dell'attività svolta, come per le professioni liberali¹³.

Sul piano sistemico, la distinzione tra lavoro professionale e impresa esce dunque rafforzata dalla legge: depone in questo senso la già menzionata intitolazione dell'atto legislativo, basata proprio sulla esclusione del carattere imprenditoriale, con una definizione di carattere negativo (lavoro autonomo non imprenditoriale). Ma si inserisce nella stessa direzione di senso l'articolo primo della legge che, nel delineare il campo di applicazione delle nuove misure, ribadisce l'esclusione degli imprenditori, ivi compresi i piccoli imprenditori¹⁴. Disposizione peraltro non indispensabile, ove si pensi che già il primo comma del medesimo articolo primo delimita con una certa precisione la sfera oggettiva di applicazione della normativa con il richiamo al titolo III del libro V del codice civile, quello che, com'è noto, è rubricato "Lavoro autonomo" e contiene, oltre al Capo I recante disposizioni generali, il Capo II "Delle professioni intellettuali", con un complesso di norme che disegnano la forma contrattuale tipica attraverso la quale i professionisti rendono le loro prestazioni, e cioè il contratto d'opera professionale. Ne deriva un effetto sistemico di un certo rilievo: pare potersi dire che il legislatore abbia quasi voluto enfatizzare la diversità tra le fattispecie del lavoro autonomo e dell'impresa, prima con una definizione in positivo che richiama la tradizione civilistica, poi con una esclusione in negativo che mira ad evitare qualsiasi ulteriore dubbio di commistione. Non è certo un caso. Se l'esercizio delle professioni non fosse un fenomeno saldamente ancorato all'orizzonte lavoristico, le misure di sostegno e tutela qui introdotte apparirebbero stravaganti.

Giova ricordare in questa sede come la distinzione tra professione ed impresa, e l'afferenza delle attività professionali all'alveo lavoristico trovano autorevole conferma al livello delle fonti più significative del diritto europeo, nell'articolo 15 della Carta europea dei diritti fondamentali, che protegge la libertà di scegliere ed esercitare liberamente una professione insieme con il diritto al lavoro, mentre l'impresa è protetta da norma diversa e successiva, l'articolo 16, peraltro in forma chiaramente meno intensa¹⁵.

3. Le politiche di sostegno mutate dalla normativa sulle imprese

Rifiutare l'assimilazione della professione all'impresa non impedisce peraltro di cogliere anche nella professione il risvolto economico, e la possibilità di riconoscere in capo al professionista la qualità di "operatore economico", con la necessità di adeguare, in chiave di

¹³Corte cost., 6 ottobre 2014, n. 228.

¹⁴Come accennato, l'articolo primo, comma secondo della legge in esame precisa che "sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente capo gli imprenditori, ivi compresi i piccoli imprenditori di cui all'articolo 2083 del codice civile".

¹⁵Sul punto sia consentito il rinvio a G. COLAVITTI, *Libertà professionale e tradizioni costituzionali comuni: le attività professionali nella Carta dei diritti fondamentali UE* (commento all'articolo 15), in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Commentario alla Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 2017, 296 e ss.

sostegno e tutela, la normativa fiscale e previdenziale, e quella di accesso agli incentivi. Per questo, va accolto con favore l'articolo 12, comma 2 della legge 81, che consolida il principio già introdotto dalla legge di stabilità per il 2016, e cioè l'accesso anche dei professionisti ai fondi strutturali europei, al pari delle piccole e medie imprese. La disposizione prevede infatti una equiparazione in via generale dei lavoratori autonomi alle piccole e medie imprese ai fini dell'accesso ai piani operativi regionali e nazionali di assegnazione dei fondi strutturali europei, in coerenza con le conferenti fonti europee¹⁶. Si tratta di una piccola ma significativa rivoluzione culturale, che richiede, per poter effettivamente esprimere le virtualità in essa contenute, un cambio di mentalità sia sul versante dei professionisti, cui cominciano a schiudersi prospettive di incentivazione alle quali non sono certo abituati, sia sul versante delle pubbliche amministrazioni, per lo più regionali, che gestiscono la ripartizione dei fondi europei. La prassi segnala il rischio di perpetuarsi, anche solo per un effetto di trascinamento, di modalità tecniche di redazione dei bandi replicate dal passato, e ricalcate su esigenze e caratteristiche del mondo delle imprese, che rischiano di tagliare fuori sistematicamente i professionisti dalle nuove opportunità: basta ad esempio prescrivere come requisito di accesso l'indicazione di un numero di iscrizione alla camera di commercio per escludere – anche solo tramite la predisposizione della relativa modulistica – i professionisti, che, com'è noto, sono iscritti agli albi tenuti dai Consigli dell'ordine territoriale, e non certo agli elenchi delle Camere di commercio.

Il primo comma dell'articolo 12 della legge 81 prevede che le pubbliche amministrazioni, in qualità di stazioni appaltanti, promuovano la partecipazione dei lavoratori autonomi agli appalti pubblici per la prestazione di servizi o ai bandi per l'assegnazione di incarichi personali di consulenza o ricerca, in particolare favorendo il loro accesso alle informazioni relative alle gare pubbliche e la loro partecipazione alle procedure di aggiudicazione. Ai sensi del comma 3, sempre nell'ottica di favorire la partecipazione dei lavoratori autonomi a pubbliche gare, si estendono anche a loro gli strumenti associativi già previsti per le imprese (reti, consorzi, associazioni temporanee), così favorendo la competitività della loro partecipazione. Anche questa è una innovazione di notevole impatto sul piano sistematico e culturale, dal momento che si riconosce ai lavoratori autonomi, e dunque anche ai professionisti, piena soggettività nella concreta dinamica delle relazioni economiche, proprio con riferimento all'accesso a pubbliche gare – in cui sin d'ora una posizione privilegiata era riservata a soggetti imprenditoriali – così come ai fondi finalizzati ad incrementare competitività e sviluppo.

¹⁶ La norma riprende il principio già affermato nella legge di stabilità per il 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 208), dove l'articolo 1, comma 821 (ora abrogato per effetto della novazione della fonte operata dalla legge 81) disponeva: "821. I Piani operativi POR e PON del Fondo sociale europeo (FSE) e del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR), rientranti nella programmazione dei fondi strutturali europei 2014/2020, si intendono estesi anche ai liberi professionisti, in quanto equiparati alle piccole e medie imprese come esercenti attività economica, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, dal titolo I dell'allegato alla raccomandazione 2013/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2013, e dall'articolo 2, punto 28), del regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, ed espressamente individuati, dalle Linee d'azione per le libere professioni del Piano d'azione imprenditorialità 2020, come destinatari a tutti gli effetti dei fondi europei stanziati fino al 2020, sia diretti che erogati tramite Stati e regioni".

Nell'ambito della stessa linea di intervento che, come sopra si è accennato, mira ad estendere ai lavoratori autonomi alcune delle garanzie già previste per le imprese, l'articolo 2 della legge 81 dispone che le norme di cui al d. lgs. n. 231 del 2002 ("Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali") si applichino, in quanto compatibili, anche alle transazioni commerciali poste in essere dai lavoratori autonomi. I lavoratori autonomi che pongano in essere transazioni commerciali (nei confronti di imprese o di amministrazioni pubbliche o di altri lavoratori autonomi) avranno quindi diritto, in ossequio a quanto previsto dal citato d. lgs. n. 231 del 2002, a che gli interessi decorrano, senza che sia necessaria la costituzione in mora del debitore, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento. Essi avranno, inoltre, diritto a termini massimi di pagamento di norma non superiori a 30 giorni. Infine, le clausole e le prassi relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero saranno nulle qualora risultino gravemente inique in danno del lavoratore autonomo/creditore. Dovrà considerarsi, comunque, gravemente iniqua, *iuris et de iure*, la clausola o la prassi che escluda l'applicazione di interessi di mora. Si presume, inoltre, *iuris tantum*, che sia gravemente iniqua anche la clausola che esclude il risarcimento per i costi di recupero del credito.

A tale filone di intervento va da ultimo ascritta anche una misura apparentemente minore prevista dalla legge 81, e cioè la previsione che consente ora anche ai lavoratori autonomi di utilizzare, quali prove scritte del diritto di credito fatto valere nell'ambito di un procedimento monitorio, gli estratti autentici delle proprie scritture contabili, come da tempo possono fare gli imprenditori¹⁷.

4. Le misure di protezione mutate dalla normativa sul lavoro subordinato

L'articolo 4 della legge 81 estende ai lavoratori autonomi una garanzia finora prevista solo per i lavoratori subordinati stabilendo che, salvo il caso in cui l'attività inventiva sia prevista come oggetto del contratto di lavoro e a tale scopo compensata, i diritti di utilizzazione economica relativi ad apporti originali e a invenzioni realizzati nell'esecuzione del contratto spettino al lavoratore autonomo secondo quanto previsto dalle norme poste a tutela del diritto d'autore e quelle contenute nel codice della proprietà industriale¹⁸.

¹⁷ Con l'articolo 15, comma 1, lettera b), della legge 81, il legislatore interviene in materia di ricorso per decreto ingiuntivo con una modifica di un certo rilievo. Secondo l'articolo 634 c.p.c., in caso di "...crediti relativi a somministrazioni di merci e di danaro nonché per prestazioni di servizi fatte da imprenditori che esercitano un'attività commerciale..." costituiscono idonee prove scritte, ai fini dell'ammissibilità della procedura di ingiunzione di cui all'articolo 633 c.p.c., "...gli estratti autentici delle scritture contabili di cui agli articoli 2214 e seguenti del codice civile, purché bollate e vidimate nelle forme di legge e regolarmente tenute, nonché gli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, quando siano tenute con l'osservanza delle norme stabilite per tali scritture". Per effetto della nuova norma, oltre a coloro che esercitano attività commerciali, beneficeranno di tale possibilità anche i lavoratori autonomi.

¹⁸ Si tratta, rispettivamente, della legge n. 633 del 1941 e del d. lgs. n. 30 del 2005.

Ma è soprattutto sul versante del cd. welfare dei professionisti che la legge 81 del 2017 presenta le innovazioni più significative, ispirate alla *ratio* di fondo che abbiamo evidenziato: le esigenze di sicurezza e protezione sociale dei professionisti iscritti a ordini o collegi non sono dissimili da quelle vantate dai lavoratori e dalle lavoratrici subordinati¹⁹.

L'articolo 6 della legge contiene infatti due deleghe legislative al Governo in materia di previdenza e assistenza sociale dei lavoratori autonomi. La prima delega indica come unico criterio direttivo quello di "abilitare gli "enti di previdenza di diritto privato, anche in forma associata, ove autorizzati dagli organi di vigilanza, ad attivare, oltre a prestazioni complementari di tipo previdenziale e socio-sanitario, anche altre prestazioni sociali, finanziate da apposita contribuzione, con particolare riferimento agli iscritti che abbiano subito una significativa riduzione del reddito professionale per ragioni non dipendenti dalla propria volontà o che siano stati colpiti da gravi patologie". La previsione - peraltro anticipata da prassi virtuose di singole Casse di assistenza e previdenza professionale - sviluppa significative potenzialità della funzione mutualistica delle Casse, riconosciuta alle stesse da ultimo anche dalla Corte costituzionale²⁰. La suddetta funzione mutualistica, a sua volta strettamente connessa con l'attuazione e l'effettività del principio solidaristico, viene ora espressamente estesa, per effetto della delega in esame, dall'ambito strettamente previdenziale e socio-sanitario, a prestazioni di sostegno al reddito a favore di professionisti che abbiano subito significative riduzioni di introiti per ragioni indipendenti dalla propria volontà - ad esempio, è lecito supporre, in occasione di momenti di particolare crisi congiunturale - o in conseguenza di gravi patologie. L'ispirazione mutualistica della misura - e dunque la sua funzionalità alla miglior attuazione del principio di solidarietà "endocategoriale"²¹, è poi confermata dal fatto che tali prestazioni saranno finanziate attraverso apposita contribuzione a carico, come evidente, degli iscritti con migliori condizioni reddituali, senza così pregiudicare l'equilibrio finanziario delle Casse e la sostenibilità della funzione previdenziale.

La seconda delega (cfr. articolo 6, comma 2, l.81 cit.) si riferisce invece ai lavoratori iscritti alla gestione separata, prefigurando un significativo ampliamento delle tutele assistenziali ad essi garantite, ed in particolare: a) attraverso una revisione dei requisiti di accesso alle prestazioni di maternità, aumentando il numero di mesi precedenti al periodo indennizzabile entro cui individuare le tre mensilità di contribuzione dovuta, e con la previsione di minimali e massimali per le medesime prestazioni; b) attraverso l'ampliamento della platea dei beneficiari dell'indennità di malattia²². Ed ancora, sempre nel quadro del cd welfare delle pro-

¹⁹ A. MAURO, M. TIRABOSCHI, *Lavoro autonomo: il nuovo quadro legale*, bollettino adapt del 9 novembre 2017, in www.bollettinoadapt.it, nel quadro di un giudizio sostanzialmente critico della legge 81, la ritengono ascrivibile ad un "processo normativo che tende ancora ad innestare nell'alveo del lavoro autonomo alcune tecniche e logiche di tutela proprie del lavoro dipendente".

²⁰ Corte cost.11 gennaio 2017, n. 7; si tratta di una pronunzia significativa anche per la difesa dell'autonomia degli enti previdenziali professionali.

²¹ cfr. Corte costituzionale 18 luglio 1997, n. 248.

²² Tali misure, recita il terzo criterio di delega previsto dall'articolo 6, l. 81 cit., dovranno essere finanziate (per garantire l'obiettivo di invarianza di cui al comma 3 della disposizione in commento) attraverso un aumento dell'aliquota aggiuntiva già prevista, per le medesime finalità, dall'articolo 59, comma 16, della legge 27 dicembre 1997, n. 449.

fessioni, oltre a talune significative agevolazioni fiscali²³, sono introdotte previsioni di sostegno in tema di genitorialità e gravi malattie, ampliando le tutele esistenti ovvero riconoscendo di nuove. Infatti l'articolo 8 della Legge prevede il riconoscimento, in favore di lavoratori e lavoratrici iscritti alla gestione separata e non iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie, del diritto a trattamento economico per congedo parentale per un periodo di 6 mesi nei primi tre anni di vita del bambino, a prescindere dall'effettiva astensione al lavoro. Tali disposizioni si applicano anche nei casi di adozione o affidamento preadottivo. La durata del congedo parentale è stata quindi prolungata da 3 a 6 mesi e il congedo sarà fruibile non solo entro il primo anno di vita del bambino. L'unico limite imposto dalle nuove disposizioni è quello relativo alla durata del congedo che tra entrambi i genitori non potrà superare cumulativamente i 6 mesi. Lo stesso articolo 8 prevede una specifica misura in favore di coloro che sono malati oncologici o di gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti o che comportino inabilità lavorativa temporanea del 100%. Tali periodi di malattia sono stati equiparati alla degenza ospedaliera, con conseguente diritto del lavoratore di percepire la relativa indennità.

L'articolo 13 stabilisce che il diritto - già previsto dall'articolo 64, comma 2, del d. lgs. n. 151 del 2001 (Testo Unico sulla maternità e paternità in favore delle lavoratrici autonome iscritte alla gestione separata (ad es. collaboratrici coordinate e continuative) - di percepire l'indennità di maternità nel periodo che va dai due mesi antecedenti ai tre mesi successivi al parto, non sia condizionato all'effettiva astensione dall'attività da parte delle lavoratrici²⁴.

L'articolo 14 attribuisce ai lavoratori autonomi che prestano la loro attività in via continuativa per il committente il diritto alla sospensione della prestazione di lavoro in caso di gravidanza, malattia e infortunio, su richiesta del lavoratore e senza diritto al corrispettivo, per un periodo non superiore a centocinquanta giorni per anno solare, fatto salvo il venir meno dell'interesse del committente. In caso di maternità, previo consenso del committente, è prevista anche la possibilità di sostituzione delle lavoratrici autonome da parte di altri lavoratori autonomi di fiducia delle lavoratrici stesse, in possesso dei necessari requisiti professionali,

²³ Di estremo interesse per i professionisti è il pacchetto di agevolazioni fiscali apprestato dagli articoli 8 e 9 della legge. Il legislatore è intervenuto per lo più nell'ambito delle spese deducibili, aumentando le detrazioni ammesse ai fini della determinazione del reddito di lavoro autonomo. L'intervento normativo è stato ispirato da esigenze di chiarezza e semplificazione, soprattutto per quanto riguarda le spese di vitto e alloggio sostenute dai professionisti ovvero dai committenti. Infatti, in base agli artt. 8, comma 1 e 9 della Legge in esame, i quali modificano la formulazione dell'articolo 54, comma 5 del TUIR, D.P.R. n. 917/1986, è prevista la deducibilità integrale:

- delle spese relative a prestazioni alberghiere e di somministrazione di alimenti e bevande sostenute dall'esercente arte o professione per l'esecuzione di un incarico;
- delle spese per l'iscrizione a master e a corsi di formazione o di aggiornamento professionale, nonché le spese di iscrizione a convegni e congressi, comprese quelle di viaggio e soggiorno, entro il limite annuo di 10.000 euro, superando così il precedente dettato normativo che imponeva il limite del 50% del loro ammontare;
- delle spese per i servizi personalizzati di certificazione delle competenze, orientamento, ricerca e sostegno all'auto-imprenditorialità, entro il limite annuo di 5.000 euro;
- degli oneri assicurativi sostenuti per la garanzia contro il mancato pagamento delle prestazioni di lavoro autonomo.

Tali agevolazioni potranno essere usufruite a decorrere "dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2017".

²⁴ La possibilità di percepire l'indennità di maternità senza obbligo di astenersi dall'attività lavorativa era già prevista, invece, per le libere professioniste iscritte ad un ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza, dall'articolo 71 dello stesso d. lgs. n. 151 del 2001.

nonché di eventuali loro soci, anche attraverso il riconoscimento di forme di compresenza della lavoratrice e del suo sostituto.

Sempre lungo la direttrice dell'estensione di misure di favore tradizionalmente previste per il lavoro subordinato si collocano le previsioni in materia di accesso alle informazioni su offerta e domanda di lavoro nel mercato e sui servizi di orientamento e riqualificazione.

L'articolo 10 prevede l'estensione ai lavoratori autonomi dell'assistenza in materia di intermediazione di lavoro già fornita ai lavoratori subordinati dai Centri per l'impiego, strutture pubbliche coordinate dalle Regioni che favoriscono sul territorio l'incontro tra domanda e offerta di lavoro e attuano iniziative e interventi di politiche attive del lavoro, e dai soggetti privati autorizzati (si pensi alle Agenzie per il lavoro, operatori autorizzati dall'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro -ANPAL- ad offrire i servizi relativi all'incontro tra domanda e offerta di lavoro e iscritti nel relativo albo). Tale assistenza dovrà essere realizzata attraverso l'istituzione, presso ciascun Centro per l'impiego e presso i suddetti soggetti privati, di uno sportello specificamente dedicato al lavoro autonomo. Tale sportello sarà chiamato a svolgere funzioni di rilievo quali la raccolta delle domande e delle offerte di lavoro autonomo, con conseguente informativa ai professionisti ed alle imprese che ne facciano richiesta. Dovrà, inoltre, fornire adeguate informazioni relative alle procedure per l'avvio di attività autonome e per le eventuali trasformazioni e per l'accesso a commesse ed appalti pubblici, nonché relative alle opportunità di credito e alle agevolazioni pubbliche nazionali e locali. All'attivazione dello sportello dedicato al lavoro autonomo potrà provvedersi anche attraverso la stipula di convenzioni non onerose tra i Centri per l'impiego (o le agenzie private autorizzate) e gli ordini professionali²⁵.

Meritano poi di essere ricordate, ai fini di una valutazione complessiva della legge in esame, talune disposizioni volte alla opportuna semplificazione della normativa sulla salute e sicurezza dei lavoratori negli studi professionali (articolo 11)²⁶, e talune precisazioni in mate-

²⁵ La collaborazione, da regolarsi attraverso specifiche convenzioni, tra gli ordini professionali e le strutture pubbliche e private che si occupano di intermediazione in materia di lavoro sembra costituire, nelle intenzioni del legislatore, un sistema per utilizzare a titolo gratuito (trattandosi di convenzioni non onerose), ai fini dello svolgimento delle funzioni affidate al nuovo sportello, le professionalità di cui gli ordini possono disporre. Ciò tenendo conto di quanto previsto dall'ultimo comma dell'articolo 10, L. 81 cit., secondo cui ai nuovi adempimenti imposti ai Centri per l'impiego dovrà provvedersi senza oneri per la finanza pubblica e per mezzo delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente.

²⁶ L'articolo 11 si propone, attraverso una delega al Governo ad adottare uno o più decreti legislativi entro un anno dall'entrata in vigore della legge, l'apprezzabile obiettivo di semplificare gli adempimenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori impiegati negli studi professionali.

Si rammenta, a tal riguardo, come l'articolo 2 del D. Lgs. n. 81 del 2008 (c.d. Testo unico sulla sicurezza sul lavoro) preveda che, ai fini ed agli effetti delle disposizioni di cui al medesimo decreto legislativo, per "lavoratore" debba intendersi la persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione. Dunque, i titolari di studi professionali che impieghino nelle proprie strutture un dipendente o anche solo un praticante debbono assolvere agli obblighi richiesti dal D. Lgs. n. 81 del 2008. In particolare, il titolare dello studio professionale è tenuto, solo per elencare gli adempimenti più rilevanti: ad effettuare la valutazione dei rischi ed elaborare il documento di valutazione dei rischi; a nominare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione; a permettere l'elezione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; a nominare il medico competente, nelle ipotesi di sorveglianza sanitaria; a nominare e formare gli addetti al primo soccorso e all'antincendio; a fornire ai dipendenti adeguata formazione ed informazione in materia di salute e sicurezza. Del tutto opportunamente, l'articolo 11, nell'indicare i principi e criteri direttivi al legi-

ria di collaborazioni coordinate e continuative, volte a rimarcare la differenza tra le collaborazioni “autentiche”, cioè quelle dove il lavoratore si organizza autonomamente per lo svolgimento delle prestazioni, e quelle fittizie, che sono invece etero-organizzate, e pertanto meritano di essere attratte nella disciplina del lavoro subordinato (articolo 15)²⁷.

5. Sussidiarietà e professioni

Un discorso a sé merita la previsione con cui si delega il Governo ad adottare, entro 12 mesi dall’entrata in vigore della legge 81, uno o più decreti legislativi in materia di rimessione di atti pubblici alle professioni organizzate in ordini o collegi (articolo 5). Non siamo propriamente né nell’ambito delle misure di protezione mutuate dalla logica immanente la disciplina del lavoro subordinato, né nell’ambito delle previsioni che mirano a supportare lo svolgimento di attività professionale cogliendone il risvolto economico, similmente a quanto accade per le piccole e medie imprese. A ben vedere, si tratta invece dell’introduzione di una prospettiva nuova, che muove proprio dal rilievo specifico della peculiare natura giuridica delle attività professionali in quanto tali. La peculiarità in questione consiste nella singolare condizione che molte professioni presentano di essere svolte sia nell’interesse dell’assistito, o del fruitore della prestazione che dir si voglia, sia, al contempo, nel rispetto di un interesse superiore, di rango pubblicistico, che è immanente al rapporto giuridico contrattuale che lega professionista e cliente. Nel caso dell’avvocato, ad esempio, non vi è dubbio che una buona

slatore delegato, dispone, da un lato, che per gli studi professionali vengano stabilite misure tecniche ed amministrative di prevenzione specifiche e compatibili con le peculiari caratteristiche gestionali ed organizzative degli studi medesimi e, dall’altro, che vengano semplificati gli adempimenti meramente formali in materia di sicurezza, anche attraverso l’unificazione della documentazione richiesta. Da accogliere con favore anche la previsione di una riformulazione e razionalizzazione dell’apparato sanzionatorio che abbia riguardo agli effettivi poteri del soggetto contravventore e alla natura (sostanziale o formale) della violazione.

²⁷ Come noto, l’articolo 409 del c.p.c., nell’individuare i rapporti di lavoro le cui controversie sono soggette al rito speciale disciplinato dal libro II, titolo IV, capo I del medesimo c.p.c., fornisce, al n. 3) del comma 1, la definizione delle cosiddette “collaborazioni coordinate e continuative” quali “...rapporti di collaborazione che si concretano in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato”.

L’articolo 15, comma 1, lettera a), della legge interviene sulla norma de qua inserendo nel testo un periodo finale volto a precisare che le collaborazioni in esame si intendono coordinate “...quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l’attività lavorativa”. Tale specificazione della nozione di collaborazione coordinata e continuativa fa, evidentemente, da pendant alla previsione di cui all’articolo 2, comma 1, del D. Lgs. n. 81 del 2015 (uno dei decreti attuativi del c.d. Jobs Act) secondo cui “A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”. Mentre, dunque, la disposizione introdotta dal D. Lgs. n. 81 del 2015 impone l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni coordinate e continuative le cui modalità esecutive risultino “etero-organizzate”, la modifica contenuta nell’articolo 15 in commento enfatizza i profili di autonomia che caratterizzano i rapporti di cui all’articolo 409 c.p.c. n. 3) attraverso l’esplicito (e opposto) riferimento all’auto-organizzazione dell’attività lavorativa quale elemento costitutivo della fattispecie. Si rammenta, tuttavia, al riguardo come, ai sensi dell’articolo 2, comma 2, lettera b) del D. Lgs. n. 81 del 2015, la norma che prevede l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle co.co.co. “etero-organizzate” non si applica “alle collaborazioni prestate nell’esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l’iscrizione in appositi albi professionali”.

prestazione professionale, sia essa la difesa in giudizio, o un parere legale in sede stragiudiziale, non soddisfa solo il bisogno del cliente ed il suo diritto ad essere assistito, ma è strumentale alla amministrazione della giustizia e alla corretta applicazione del diritto oggettivo. Per l'avvocato, il principio si risolve nella cd. formula della doppia fedeltà, al cliente ed alla giustizia, che il codice deontologico forense conosce da tempo. Per le altre professioni organizzate in ordini e collegi professionali, cambia ovviamente l'interesse pubblico coinvolto, ma è quasi sempre rinvenibile un interesse superindividuale che trascende le parti del rapporto e che, in ultima analisi, viene tutelato e protetto da una adeguata prestazione professionale. Se così non fosse, la legge non avrebbe utilizzato il modello dell'ordine professionale per regolare l'attività in questione, modello che appunto si giustifica in quanto esiste un interesse pubblico al corretto esercizio della professione che travalica le situazioni giuridiche soggettive dei fruitori della prestazione professionale considerata. Con formula forse non felicissima, la legge 81 del 2017 recupera questo concetto con il riferimento al "carattere di terzietà" delle professioni organizzate in ordini e collegi. In relazione a tale carattere, il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi che individuino gli atti delle pubbliche amministrazioni che possono essere rimessi alle professioni. Si tratta peraltro di una tendenza già in atto da alcuni anni, volta a valorizzare le competenze dei professionisti iscritti in albi, nell'ottica di fornire ausilio all'esercizio di funzioni pubbliche, vuoi sostituendosi alle pubbliche amministrazioni, vuoi affiancandosi ai notai nell'esercizio della funzione di garanzia della pubblica fede, tradizionalmente affidata ai notai medesimi²⁸. La tendenza va ricondotta all'attuazione del principio di sussidiarietà cd. orizzontale, previsto dall'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione. Secondo il principio di sussidiarietà - che rivela, sotto tale profilo, uno stretto legame con lo stesso principio democratico - anche l'esercizio di attività di interesse generale può essere oggetto di autonoma iniziativa dei soggetti privati, ove a ciò non osti un interesse pubblico all'esercizio di tali attività da parte delle amministrazioni in via esclusiva. Del resto, già da tempo risalente la dottrina più attenta alle implicazioni del rapporto tra amministrazione e principio democratico aveva evidenziato la possibilità per l'iniziativa privata associata di realizzare forme e modelli di tutela degli interessi pubblici, muovendo dall'assunto per cui la Costituzione non impone affatto un'egemonia soggettiva pubblica (e ancor meno statale) nella tutela dei pubblici interessi²⁹.

²⁸ Un segnale di tale particolare considerazione delle professioni cd. ordinistiche, e di quella forense in particolare, si ritrova ad esempio nei commi 50 ss. dell'articolo 1 della legge 20 maggio 2016, n. 76 (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*), i quali prevedono che il contratto di convivenza possa essere stipulato per atto di notaio o tramite scrittura privata autenticata dall'avvocato. Se tuttavia, in questo caso, l'avvocato coadiuva soggetti privati nell'esercizio della loro autonomia negoziale, nel caso della delega di cui alla disposizione in commento appare riconosciuto in maniera ampia un fondamentale ruolo sussidiario delle professioni cd. ordinistiche, rispetto all'esercizio di funzioni riservate alle amministrazioni pubbliche. In tema di unioni civili ed in particolare sulla legge n. 76/2016 vedi G. BUFFONE - M. GATTUSO - M. WINKLER, *Unione civile e convivenza*, Milano, Giuffrè, 2017 nonché, dal punto di vista costituzionale (ed in ottica comparativa), A. SCHILLACI, *Le unioni civili tra persone dello stesso sesso: profili di diritto comparato e tenuta del principio di eguaglianza*, in *DPCE Online*, n. 3/2016 (<http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/332>).

²⁹ Ci si riferisce alla dottrina che ha letto nell'articolo 18 della Costituzione una norma di apertura dell'associazionismo privato verso la protezione di interessi anche pubblici, oltre che "non vietati al singolo dalla

Il principio di sussidiarietà, in quest’ottica, può favorire un processo di affiancamento e di progressiva sostituzione dei professionisti a branche dell’amministrazione pubblica sempre meno in grado di garantire soglie adeguate di qualità dei servizi e/o di protezione dei diritti dei cittadini.

In tale prospettiva si iscrive la disposizione in commento che, appunto, delega il Governo ad individuare gli atti delle amministrazioni pubbliche che possono essere rimessi anche alle professioni organizzate in ordini o collegi “in relazione al carattere di terzietà di queste”. Si tratta di formulazione assai ampia che, non predeterminando le tipologie di atti da rimettere alle professioni, lascia aperta la possibilità di coinvolgerle, in chiave sussidiaria, nell’esercizio di pubbliche funzioni di rilievo (ad esempio, in materia di certificazioni o sostegno ai soggetti deboli). Nella determinazione degli atti da rimettere alle professioni ordinarie, il Governo dovrà, peraltro, garantire adeguati dispositivi di tutela della riservatezza dei dati personali interessati dalla formazione dei suddetti atti e di prevenzione di conflitti di interesse che, pur nella riconosciuta terzietà, potrebbero insorgere.

6. Il divieto di clausole e condotte abusive e la disciplina dell’equo compenso

La legge n. 81 del 2017 costituisce, come detto, un segno di attenzione verso forme di lavoro non subordinato gravemente colpite dalla crisi economica. I ceti professionali italiani sono sempre più spesso costituiti da lavoratori intellettuali alla mercé di soggetti economicamente forti, in grado di imporre clausole vessatorie. La crisi finanziaria e poi economica cominciata nel 2008 ha prodotto nel nostro Paese un netto impoverimento dei professionisti, misurabile attraverso i dati raccolti per finalità istituzionali dalle Casse di assistenza e previdenza cui è obbligatoriamente iscritto chi esercita. Nell’area delle professioni giuridiche, in soli sei anni (dal 2009 al 2015) la flessione dei redditi è stata del 23,82%. Per ingegneri e architetti, la flessione è stata del 20,05%³⁰.

La giurisprudenza si è accorta del fenomeno prima del legislatore, e non ha mancato di iniziare una faticosa opera di riequilibrio basata su “(...) ragioni sistematiche volte a tutelare il lavoro e il lavoratore anche nelle prestazioni d’opera intellettuale (...)”³¹, rinvenendo “un limite nell’articolo 2233, comma 2, c.c., che preclude di liquidare, al netto degli esborsi, somme praticamente simboliche, non consone al decoro della professione”³². Anche il legislatore ha intrapreso iniziative di tale segno, cominciando dai settori dove più macroscopici si sono manifestati gli abusi: la prima traccia ordinamentale al riguardo è la legge 31 dicembre 2012, n. 233 sull’equo compenso dei giornalisti.

legge penale” (cfr. A. PUBUSA, *L’attività amministrativa in trasformazione. Studi sulla Legge 241/90*, Torino, 1993, 104-105).

³⁰ Cfr. I. TROVATO, *Avvocati e architetti alla guerra dei minimi*, in *Corriere della sera*, 12 maggio 2017, p. 41, che fornisce dati raccolti dall’Adepp, associazione degli enti di previdenza professionali.

³¹ Cass., sez. lav. 22 settembre 2010, n. 20269.

³² Corte di cassazione, ord. 30 novembre 2016, n. 24492.

Non a caso l'articolo 3 della legge 81 si muove nella direzione di reprimere condotte abusive in grado di realizzare gravi disequilibri contrattuali, fino a forme di vero e proprio sfruttamento: sono individuate, in particolare, come abusive e, di conseguenza, qualificate inefficaci, le clausole che consentano al committente di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali o di recedere dal contratto senza un congruo preavviso nonché le pattuizioni che prevedano termini di pagamento superiori a sessanta giorni dalla data in cui il committente riceve la fattura o la richiesta di pagamento. È considerato abusivo anche il rifiuto del committente di stipulare il contratto in forma scritta. La dichiarazione di inefficacia delle clausole abusive comporta, altresì, il diritto del lavoratore autonomo al risarcimento del danno (articolo 3, comma 3).

Ancora nella prospettiva dell'estensione ai lavoratori autonomi delle garanzie già previste per le imprese si colloca la disposizione di cui all'articolo 3, comma 4 della legge, che stabilisce l'applicabilità ai rapporti contrattuali instaurati con i lavoratori autonomi della disciplina di cui all'articolo 9 della legge n. 192 del 1998 in materia di abuso dello stato di dipendenza economica. Tale articolo vieta, come noto, l'abuso da parte di un'impresa dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi riguardi, una impresa cliente o fornitrice e definisce come "dipendenza economica" la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto. L'articolo 9 della legge n. 192 del 1998 stabilisce, inoltre, che il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo.

La linea di intervento intrapresa dalla legge 81 del 2017 non affronta, tuttavia, il tema centrale, che è quello del compenso, *rectius*, dell'"equo compenso". Anche su questo versante può parlarsi di un intervento costituzionalmente necessario: il principio è infatti già presente nell'articolo 36 della Costituzione, che solo il trascinarsi di vecchi schemi ideologici o il riflesso di concezioni arcaiche e superate dall'evoluzione stessa del mondo del lavoro possono ritenere operante con riferimento esclusivo al paradigma (invero sociologicamente sempre più raro) del rapporto di lavoro subordinato. Se il lavoro nella Costituzione è protetto in tutte le sue forme ed applicazioni, e se il lavoratore nella Costituzione è il termine con cui ci si riferisce a tutti coloro che lavorano, e non ad una sola classe sociale, allora ne discende che anche il professionista ha diritto a un compenso che sia correlato alla qualità e alla quantità del lavoro svolto. È proprio questa, non a caso, la formula - manifestamente ripresa dal testo dell'articolo 36 della Costituzione - usata dal legislatore che nel novembre del 2017 ha inserito misure in materia di equo compenso dei professionisti nel decreto fiscale collegato alla manovra finanziaria per il 2018 (decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148)³³.

³³ "(...) si considera equo il compenso determinato nelle convenzioni di cui al comma 1 quando risulti proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto"; così recita il nuovo articolo 13bis, comma 2, dell'ordinamento forense (legge 247/2012), come modificato dall'articolo 19bis del cd. decreto fiscale.

Come accennato nel primo paragrafo del presente approfondimento, il dibattito sul cd. equo compenso dei professionisti ha preso le mosse dalla rilevazione di una situazione di mercato fortemente squilibrata a favore delle grandi imprese, e si è sviluppato originariamente nel settore delle prestazioni legali. Nell'estate del 2017 sono stati presentati diversi progetti di legge al riguardo³⁴, e a novembre il Governo ha inserito nel disegno di legge di bilancio per il 2018 un articolo, il n. 99, recante appunto disposizioni destinate a tutelare il diritto all'equo compenso degli avvocati. Stralciate dal Presidente del Senato sulla base del parere della competente Commissione parlamentare per presunta estraneità alla materia del bilancio³⁵, le norme sull'equo compenso sono state poi riproposte ed approvate nella diversa col-

³⁴ Tra i più rilevanti, il disegno di legge presentato dal sen. Sacconi il 14 giugno 2017, recante "Disposizioni in materia di equità del compenso e responsabilità professionale delle professioni regolamentate" (AS 2858), che qualifica espressamente le norme proposte come attuative dell'articolo 36 della Costituzione; e soprattutto il disegno di legge del Governo, su iniziativa del ministro della giustizia Orlando, presentato il 29 agosto 2017, e recante "Disposizioni in materia di equo compenso e clausole vessatorie nel settore delle prestazioni legali" (AC 4631). È stata l'iniziativa del Governo quella politicamente decisiva ai fini dell'inserimento del tema tra quelli oggetto della manovra di bilancio per il 2018 e degli atti ad essa correlati. Per completezza, vanno anche ricordati i disegni di legge di iniziativa parlamentare presentati alla Camera: uno recante "Disposizioni in materia di equo compenso per le prestazioni professionali degli avvocati" (A.C. 4574) e l'altro recante "Disposizioni in materia di equo compenso nell'esercizio delle professioni regolamentate" (A.C. 4575).

³⁵ La questione dei limiti materiali alla manovra di bilancio è da sempre tra le più discusse e dibattute del diritto parlamentare. In base alle regole sulla finanza pubblica vigenti, il disegno di legge di bilancio "non deve in ogni caso contenere norme di delega, di carattere ordinamentale o organizzatorio, né interventi di natura localistica o microsettoriale" (articolo 21, comma 1 quinquies, L. 196/2009). Le norme sull'equo compenso degli avvocati non hanno superato il filtro del parere della Commissione Bilancio, che le ha ritenute dotate di portata "ordinamentale" e, conformemente a quanto previsto dai regolamenti parlamentari (articolo 126 Reg. Senato), il Presidente del Senato ne ha disposto lo stralcio, insieme ad altre previsioni, quali ad esempio l'articolo 15, in tema di velocizzazione delle procedure esecutive e limitazione dei motivi di opposizione a decreto ingiuntivo, e l'articolo 89, comma 11, che modifica il codice del processo amministrativo. Vi sono però alcune disposizioni che, pure probabilmente eterogenee, non sono state stralciate. Tra esse, l'articolo 11, che va ad incidere sulla disciplina del c.d. piani individuali di risparmio - una particolare forma di credito con cui le società di gestione del risparmio finanziano la piccola e media impresa. O l'articolo 40 in tema di società sportive dilettantistiche. Norme prive di alcuna ricaduta sulla finanza pubblica, né sul lato delle entrate, né su quello delle uscite. Del pari è rimasta nella manovra una norma che merita attenzione: l'articolo 100, dal titolo quasi incomprensibile per i non addetti ai lavori: "Strumenti di debito chirografario di secondo livello". Si tratta di nuovi strumenti finanziari che banche, società appartenenti a gruppi bancari e società di intermediazione immobiliare potranno emettere; le norme primarie non offrono però una compiuta descrizione dei nuovi titoli, ma si limitano a dire ciò che non sono (non sono titoli derivati) e a fornire poche altre precisazioni, rinviando tutto a future disposizioni della Banca d'Italia. Ciò che è pacifico è che si tratti di innovazioni di portata chiaramente "ordinamentale": vengono infatti aggiunti nuovi articoli e nuove disposizioni ai testi normativi di riferimento di due tipici ordinamenti sezionali, il testo unico bancario ed il testo unico dei mercati finanziari. Poche fonti del diritto assumono portata ordinamentale più netta dei testi unici: essi mirano proprio a raccogliere la normativa applicabile ad interi comparti di materie e/o settori di mercato in modo sistematico, e appunto servono proprio ad integrare gli "ordinamenti di settore" che meritano un approccio non occasionale. È dunque curioso che, nello stesso momento, siano stati considerati interventi ordinamentali le disposizioni sull'equo compenso degli avvocati mentre non sono state considerate tali delle misure di modifica del TUB o del TUIF.

Il punto è che poche categorie giuridiche sono evanescenti e prive di contorni definiti come quelle assunte a limiti sistemici della legge di bilancio. E, in un certo senso, è normale che sia così. Perché la legge di bilancio è un atto di indirizzo politico, e le sanzioni per l'eventuale esorbitanza dai limiti indicati dalle fonti sono sanzioni di tipo politico, e non giuridico. La continenza o meno delle norme inserite nella manovra è affare che riguarda la responsabilità politica del Governo, nell'ambito del circuito fiduciario che lo lega alle Camere. Ecco che talune norme possono "magicamente" essere considerate ordinamentali o meno.

L'evoluzione della normativa in materia di contabilità pubblica è lastricata di buone intenzioni. Assenti nella riforma del 1978 (la legge 468 in materia di contabilità generale dello Stato e bilancio), i limiti consistenti in norme di delega, ordinamentali ed organizzatorie compaiono per la prima volta con la novella del 1999 (legge

locazione sopra richiamata (il decreto fiscale) e sensibilmente ampliate con un riferimento a tutti i professionisti cui si applica la legge 81 del 2017. Ne risulta dunque una importante novella alla legge 31 dicembre 247 del 2012, l'ordinamento forense vigente, ed un nuovo articolo, il 13 bis, rubricato "equo compenso e clausole vessatorie", in aggiunta al vecchio articolo 13 che riguarda appunto il "conferimento dell'incarico e compenso".

Il principio dell'equo compenso costituisce evidentemente una netta inversione di tendenza rispetto alle liberalizzazioni che hanno investito il mercato dei servizi professionali negli ultimi tempi, tanto è vero che non è mancato chi, al fine di osteggiare l'introduzione del principio, ha richiamato la disciplina della concorrenza ed il rischio di ripristinare surrettizia-

208), vengono confermati ed ampliati con l'aggiunta nel 2009 del divieto di interventi localistici e microsettoriali (articolo 11, co. 3, L. 196/2009), ed infine ribaditi con la legge 243 del 2012 (articolo 15, co. 2), nel quadro delle misure di attuazione delle modifiche all'articolo 81 della Costituzione (il cd. fiscal compact). Un legislatore che dunque ha rincorso sé stesso, ribadendo vincoli già previsti, un po' come quelle autostrade inaugurate più volte per ragioni di comunicazione pubblica. Nello sforzo di contenere l'assalto alla diligenza tipico delle manovre di bilancio. Senza però sciogliere mai il nodo di cosa sia ordinamentale e cosa non lo sia. Nel quadro di una dinamica, come si è detto, ontologicamente flessibile, come ogni dinamica attinente al circuito fiduciario ed alla responsabilità politica.

Resta quindi molto discutibile cosa debba veramente intendersi per ordinamentale. *Rectius*: resta chiaro che interventi che incidono su testi unici e ordinamenti sezionali integrino certamente norme ordinamentali. Ma residua indubbiamente un'area grigia dietro la quale è piuttosto facile nascondersi.

Ma proviamo ad andare ancora più a fondo.

Come si è visto - quello ordinamentale non è l'unico limite previsto dalle fonti conferenti. Vi sono anche i divieti di interventi microsettoriali o localistici. Nel disegno di legge di bilancio per il 2018 ve ne sono diversi. Alcuni sembrano effettivamente tali: l'articolo 101 che promuove un piano straordinario per lo sviluppo e l'implementazione di una rete integrata di monitoraggio geofisico e geochimico del territorio italiano (ma non è stato stralciato); l'articolo 102, che aggiunge nell'elenco delle associazioni combattentistiche che ricevono un contributo economico dallo Stato, l'inserimento dell'Associazione Nazionale Partigiani Cristiani (articolo stralciato). Su altri si potrebbe discutere: si pensi all'articolo 51, con il quale si istituisce un'Agenzia nazionale italiana per la meteorologia con sede a Bologna (non stralciato). A ben vedere, infatti, anche un intervento microsettoriale potrebbe non essere tale se, per talune caratteristiche, e/o per la sua importanza, assurge ad un'importanza sistemica. È forse il caso dell'agenzia meteo di Bologna. Insomma, come si vede, siamo in gran parte nella sfera dell'opinabile. Nella sfera di scelte discrezionali rimesse alla responsabilità politica di chi le assume. A ben vedere vi è un solo vero limite estremamente chiaro nella legislazione vigente sulla contabilità pubblica e sulla manovra di bilancio. Questo limite che non dovrebbe essere valicato è quello delle norme di delega. Le norme di delega sono un limite molto più chiaro, perché individuabile secondo requisiti di tipo formale, e quindi inequivocabili. Sono certamente norme di delega quelle previste dall'articolo 76 Cost., con le quali il Parlamento conferisce delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi delegati. Facile anche cogliere la *ratio* di un tale divieto: la manovra di bilancio è incentrata su elementi economici e finanziari, si svolge in un tempo relativamente breve, con lavori parlamentari contingentati. Con la delega il Parlamento si spoglia del potere di disciplinare determinate materie, e lo attribuisce al Governo: è una decisione delicata, che comporta (o dovrebbe comportare) la necessità di un serio dibattito e soprattutto la previsione di precisi vincoli a carico del Governo (i criteri e i principi direttivi, il termine entro il quale esercitare la delega). Tutte cose poco compatibili con tempi e forme della sessione di bilancio. Da qui il divieto. Eppure, a conferma di quanto si diceva circa la natura politica e non giuridica dei limiti alla manovra di bilancio, persino il divieto di norme di delega, apparentemente il più chiaro tra quelli previsti dalle norme vigenti, viene spesso violato. Vi è un esempio proprio nella legge di bilancio per il 2018. Il già citato articolo 100 infrange anche questo chiaro divieto. Nel caso segnalato, oltre alla circostanza già vista dell'incidenza sugli ordinamenti del credito e dei mercati finanziari, vi è un'altra ancora più manifesta violazione del quadro giuridico conferente: nel nuovo articolo (il 12 bis) che verrà aggiunto al TUB, compare un comma, il quarto, ai sensi del quale "la Banca d'Italia può disciplinare l'emissione e le caratteristiche degli strumenti di debito chirografario di secondo livello". Se si considera che i commi precedenti dicono veramente poco di questi strumenti, si capisce che si tratta di una vera e propria delega in bianco. Conferita non già al Governo della Repubblica, ma ad una (prestigiosa ed autorevole, ben inteso) Autorità indipendente.

mente i sistemi tariffari³⁶. A ben vedere, però, il richiamo all'istituto tariffario non è appropriato: le tariffe limitano la volontà delle parti sempre e comunque, di talché le norme che ponevano minimi inderogabili si sostituivano imperativamente alle clausole difformi eventualmente concordate tra le parti. I meccanismi previsti dalle disposizioni qui analizzate si limitano invece ad impedire condotte di abuso contrattuale, recuperando istituti di protezione del contraente debole già conosciuti dall'ordinamento, come ad esempio la nullità di protezione prevista dall'articolo 36 del codice del consumo, o, prima ancora la disciplina civilistica delle clausole vessatorie (artt. 1341 e 1342 c.c.). Ed infatti, mentre le tariffe comportavano restrizioni del mercato applicabili a qualunque rapporto contrattuale, la normativa sull'equo compenso conosce invece una significativa limitazione soggettiva, in quanto può riguardare unicamente imprese bancarie ed assicurative, o comunque imprese di dimensioni non piccole: sono infatti escluse le microimprese e le piccole e medie imprese come individuate dalla raccomandazione 2003/361 della Commissione europea. Uno sguardo ai criteri comunitari di identificazione di tali imprese conferma trattarsi di realtà economiche tutt'altro che irrilevanti. In altre parole, l'avvocato, *rectius*, ogni professionista di cui alla legge 81 del 2017 potrà invocare il diritto all'equo compenso solo nei confronti di contraenti effettivamente collocati su di una posizione economica di forza, che abbiano concretamente abusato di tale potere per imporre condizioni vessatorie, e, appunto, un compenso non "proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto ed alle caratteristiche della prestazione". Criterio per stabilire l'equità o meno del compenso saranno essenzialmente i parametri ministeriali, e di essi il giudice terrà conto nel rideterminare il compenso. Da notarsi che le nuove previsioni si rivolgono anche al settore pubblico, imponendo alle pubbliche amministrazioni di garantire il principio dell'equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti. E questo perché non sono mancati casi invero paradossali di abusi anche da parte di enti pubblici, purtroppo in qualche caso persino avallati dalla giurisprudenza amministrativa³⁷.

³⁶ L'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato ha fatto pervenire alle Camere una segnalazione approvata il 24 novembre 2017 ai sensi dell'articolo 22 della legge istitutiva (legge 287/1990) di netta contrarietà alle disposizioni sull'equo compenso, tacciate di essere appunto una reintroduzione dei minimi tariffari (AGCM, AS 1452 – Misure contenute nel testo di conversione del decreto legge 148/2017 (decreto fiscale).

³⁷ Tra i casi più clamorosi, richiamati anche nel dibattito parlamentare durante i lavori preparatori delle norme qui analizzate, quello di cui alla vicenda decisa dal Consiglio di Stato con sentenza 3 ottobre 2017, n. 4614. Il supremo giudice amministrativo ha dichiarato legittimo un bando pubblico per l'affidamento dell'incarico di redazione di un piano strutturale comunale e del relativo regolamento urbanistico che aveva previsto per il professionista aggiudicatario un corrispettivo pari ad un euro. Il carattere necessariamente oneroso pur previsto dal codice dei contratti pubblici veniva – ad avviso di Palazzo Spada – soddisfatto nel quadro di quella che viene definita "l'economia dell'immaginario", dove il professionista non lavora per ottenere un compenso pecuniario, bensì per godere del ritorno di immagine che gli deriva dall'aver come committente una pubblica amministrazione. Per un primo commento a tale curiosa pronunzia, vedi P. STAROPOLI, *Il lavoro gratifica, quindi è gratuito. Non convince la recente sentenza con cui il Consiglio di Stato ha ritenuto legittimo il compenso di un euro per la prestazione professionale resa nell'interesse della pubblica amministrazione*, in corso di pubblicazione su *Amministrazione in cammino*. Il caso non è isolato: la recente prassi amministrativa, sempre più pressata dalle esigenze di contenimento della spesa pubblica, segnala diversi casi di concorsi per l'assunzione di operatori nei servizi sociali degli enti locali che accettino di lavorare senza retribuzione.

Le disposizioni sull'equo compenso dei professionisti completano dunque l'impianto della legge 81 del 2017, e accedono al più ampio impegno dello Stato in direzione del rafforzamento della coesione sociale, come tutte le altre disposizioni che, da tempo, mirano a tutelare la parte debole contraente in diversi settori dell'ordinamento, dal diritto dei consumatori, al diritto del lavoro. Si tratta di un intervento sistemico che, sul piano macroeconomico, potrebbe favorire una redistribuzione del reddito verso i ceti professionali, aumentandone la capacità di spesa e la propensione al consumo. Ne trarrebbe giovamento l'intera economia nazionale. Inevitabile il parallelo con il dibattito sulle rivendicazioni salariali dei ceti proletari: quando, a cavallo della crisi di fine secolo, la classe dirigente liberale dello Stato unitario si trova di fronte ai moti operai e agli scioperi generali, sarà Giolitti, anche nell'ambito dei dibattiti parlamentari, a spingere per non gestire il fenomeno sul piano della tutela dell'ordine pubblico e della repressione, evidenziando come le pretese salariali dei lavoratori avrebbero avuto, se accolte, un effetto sistemico positivo sull'aumento della domanda interna, attesa la maggiore propensione al consumo dei ceti deboli rispetto ai ceti proprietari ed al padronato³⁸. Molta acqua è passata sotto i ponti, ma il tema della remunerazione del lavoro resta uno dei nodi centrali delle società industriali e post industriali, attorno al quale si dislocano i rapporti di forza, e si stabiliscono gli equilibri di potere sociale ed economico.

Le osservazioni da ultimo condotte circa l'impatto macroeconomico delle riforme qui analizzate conducono inevitabilmente ad allargare lo sguardo e a valutazioni che muovano da un punto di osservazione più alto. Meritano dunque un adeguato sviluppo gli accenni fin qui solo abbozzati al collegamento che il tema della tutela del lavoro autonomo e dell'equo compenso presenta con il principio lavorista e con la fondazione della Repubblica democratica sul lavoro. Deve infatti essere giustificata la asserzione con la quale la presente analisi è cominciata, e cioè l'osservazione per cui i recenti sviluppi della legislazione ordinaria rivelano radici profonde al livello dei principi supremi dell'ordine repubblicano, e costituiscono uno sviluppo necessario dei riferimenti costituzionali al lavoro ed ai lavoratori.

7. Il lavoro autonomo e i ritardi della cultura giuridica italiana

Per molto tempo i giuslavoristi italiani hanno di gran lunga privilegiato, tra i campi di elezione della riflessione scientifica, il lavoro subordinato³⁹. Nella manualistica tradizionale il lavoro autonomo è in genere richiamato quale fattispecie altra, al fine di meglio precisare in negativo caratteri e contenuti del rapporto di lavoro subordinato. Tanto è vero che la definizione più ricorrente del lavoro autonomo rinvenibile nella letteratura specializzata è quella incentrata su di un carattere negativo, cioè sull'assenza di subordinazione, mentre di rado si

³⁸ Lo ricorda Giuseppe Di Vittorio in G. DI VITTORIO, G. PASTORE, I. VIGLIANESI, G. RAPELLI, F. SANTI, E. PARRI, G. CANINI, *I sindacati in Italia*, Laterza, Roma-Bari 1955, 15.

³⁹ L'eccezione più significativa è certamente l'ampio studio di A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, vol. XXVII, t. 1, in *Trattato di diritto civile e commerciale diretto da A. Cicu e F. Messineo*, Giuffrè, Milano 1996.

è cercato di coglierne i pur “peculiari e consistenti tratti fisionomici”⁴⁰. Solo di recente il lavoro autonomo è iniziato ad entrare a pieno titolo tra gli oggetti della speculazione scientifica giu-slavoristica, soprattutto in forza della proliferazione nel tessuto economico di forme di lavoro atipico, parasubordinato o pienamente autonomo, come le collaborazioni coordinate e continue, o, più di recente, il lavoro a progetto, ed in ragione della progressiva “evaporazione” del contratto di lavoro subordinato come paradigma classico delle modalità in cui sono rese le prestazioni lavorative⁴¹. Il fenomeno non ha mancato di produrre effetti sul mondo sindacale, accelerando la crisi del sindacalismo tradizionale, di pari passo con il venir meno nelle società contemporanee di una serie di fattori ed elementi che avevano offerto il supporto strutturale necessario all'emersione dei fenomeni di solidarietà collettiva e di autotutela⁴². In questo quadro, è cresciuta conseguentemente l'attenzione per il lavoro autonomo in genere.

Ma la tradizionale identificazione del tema lavoro con il problema del lavoro dipendente non è solo fenomeno dottrinario. È, piuttosto, un fenomeno culturale generale, che coinvolge il linguaggio politico ed il linguaggio di tutti i giorni. Basti pensare al termine “lavoratore”: nessuno, utilizzando tale parola, immagina qualcosa di diverso dal lavoratore dipendente, pubblico o privato che sia. Il lavoratore è il dipendente, colui che svolge le attività lavorati-

⁴⁰ G. PERONE, *L'implicazione della persona nel lavoro autonomo*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, n. 25, 2008, 83-111, 91. Il saggio inquadra il lavoro autonomo nella prospettiva personalista, e sembra peraltro anticipare le tendenze poi registrate nella normativa qui analizzata, segnalando il problema delle dipendenze economiche come fattore determinante le dinamiche reali del comparto: “le dipendenze che reclamano affrancamento non sono circoscritte all'ambito della pubblica amministrazione. Per il lavoro autonomo, di non minore incidenza appaiono quelle registrabili sul terreno economico, segnatamente verso il sistema creditizio” (G. PERONE, *op. cit.*, 111).

⁴¹ M. MAGNANI, *Lavoro autonomo e riforma dei servizi professionali alla luce delle disposizioni comunitarie*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, 282 ss.

⁴² Questi fenomeni hanno messo in crisi il sindacalismo tradizionale. In questa sede basti segnalare la tendenza a non concentrare più i lavoratori in un unico luogo, tendenza favorita dalle nuove tecnologie, che si sostanzia nel «lavoro telematico», e nel c.d. «lavoro cooperativo in rete». Il «lavoro senza luogo» (L. GALLINO, *Su alcune trasformazioni del lavoro*, in A. VARNI (a cura di), *Alla ricerca del lavoro. Tra storia e sociologia: bilancio storiografico e prospettive di studio*, Rosenberg & Sellier Torino 1999, 39) conduce ad una rivoluzione le cui conseguenze scompaginano i modi tradizionali di organizzazione dei lavoratori. Altra caratteristica è la destrutturazione organizzativa delle unità produttive. Il concetto di «mansione», cioè dell'insieme di attività tassativamente indicate anche per iscritto e che concretavano l'obbligazione a carico del lavoratore, evapora in un più magmatico modello di organizzazione per gruppi formati attorno ad obiettivi specifici, che si sciolgono non appena tali obiettivi sono raggiunti. Il «capo dell'ufficio» si trasforma in un «project leader»; ne risultano inevitabilmente mutati i rapporti interpersonali nei luoghi di lavoro. Il numero dei livelli gerarchici si riduce sensibilmente. La dematerializzazione dell'oggetto del lavoro contribuisce insieme con gli elementi cui si è fatto cenno, alla perdita progressiva del senso di appartenenza e di identità collettiva di coloro che, a vario titolo (come dipendenti, come collaboratori, come consulenti) partecipano ad una comunità di lavoro. Il lavoratore subordinato che spende gran parte della propria vita lavorativa presso la medesima azienda è un caso ormai relativamente minoritario (sociologi ed economisti contrappongono una minoranza di *core-workers*, lavoratori del nucleo stabile di un'azienda, ad una maggioranza di *peripheral workers*, che ruotano attorno ad essa solo per un certo periodo, e che sono oggetto di un continuo ricambio). Il sindacato perde così alcuni degli elementi materiali e culturali attorno ai quali si è storicamente sviluppato: l'azienda come scenario reale delle dinamiche relazionali, la contiguità dei lavoratori, la rigidità delle prestazioni rese, la gerarchia, la memoria e l'identità collettive. Conseguentemente, anche le scienze sociali che osservano tali fenomeni, ed in particolare la sociologia del lavoro, tendono ad adeguare i propri strumenti interpretativi plasmati in funzione della società industriale nello sforzo di comprendere meglio una società ormai post-industriale, definita spesso come società dell'informazione e della comunicazione (A. TOURAINE, *Dall'antica alla nuova sociologia del lavoro*, in A. VARNI (a cura di), *op. cit.*, 17 ss.); Per ulteriori riflessioni al riguardo sia consentito rinviare a G. COLAVITTI, *La libertà sindacale e il diritto di sciopero*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. III, Giappichelli, Torino 2006, 925 ss.

ve nel quadro di un rapporto giuridico segnato dal vincolo della subordinazione. Le ragioni di questa situazione sono molteplici. La prima e più evidente ragione per cui le cose stanno in questi termini è di tipo, per così dire, “quantitativo”. Il rapporto di lavoro subordinato, dalla rivoluzione industriale in poi, è stato il principale strumento di acquisizione e gestione della forza lavoro in un’economia di tipo capitalistico. La produzione di beni e servizi si è basata dunque, per molto tempo, sul lavoro dipendente. Per molto tempo, il lavoro autonomo ha riguardato infatti solo fasce ristrette della popolazione, spesso fasce privilegiate, segnate da alti livelli di istruzione, con redditi elevati. In questo quadro il lavoro autonomo, ed in particolare il lavoro professionale, è stato caratterizzato non tanto e non solo da una mera mancanza di subordinazione tra chi effettua la prestazione e chi se ne avvale, quanto da una situazione di sostanziale afferenza dei ceti professionali alle classi dirigenti, come ha evidenziato Paolo Grossi in uno splendido saggio dedicato al ruolo degli avvocati nella cultura e nella società⁴³. Di conseguenza il diritto del lavoro si è sviluppato in una chiave di tipo generalmente difensivo, allo scopo di riequilibrare, con la forza della legge e della contrattazione collettiva, lo squilibrio di potere tra datore di lavoro e lavoratore. Del resto lo stesso movimento sindacale nasce e si sviluppa per riequilibrare i rapporti di forza, eliminando la concorrenza tra i lavoratori e presentandoli uniti come una parte sola di fronte all’azienda⁴⁴. Ecco che in questo quadro la ragione quantitativa diviene “qualitativa”: il rapporto di lavoro subordinato è il più frequente oggetto di studio degli accademici e di attenzione dei politici perché è quello che coinvolge il più ampio numero di persone, e, postulando per definizione una parte forte ed una parte debole del rapporto, l’intervento normativo e le politiche del settore si muovono per lo più - pur tra molte eccezioni, e con molte battute d’arresto o ritorni all’indietro⁴⁵- nel senso della costruzione di un insieme di diritti e facoltà che proteggono il lavoratore dipendente come parte debole.

Meno attenzione veniva pertanto dedicata alla regolamentazione dell’esercizio del lavoro autonomo ed in particolare del lavoro professionale, sia perché gli operatori del settore erano in numero enormemente inferiore ai dipendenti, sia perché in genere questo tipo di prestatori di lavoro non abbisognava di alcuna particolare protezione sociale, difettando in capo ad essi una situazione di minorità o subordinazione, anzi afferendo di frequente tali ceti, come detto, alle classi dirigenti. Altre erano le esigenze di regolazione che si imponevano con riferimento all’esercizio delle professioni: la garanzia della correttezza della prestazione, la preposizione di enti pubblici, gli ordini professionali, cui affidare la vigilanza sull’esercizio professionale ed il potere disciplinare, la selezione e la qualificazione dei professionisti, tramite la previsione di un accesso alla professione basato su esami di Stato e procedure di selezione di tipo pubblico, la disciplina del tirocinio, l’elaborazione di prescrizioni deontologiche.

Se questo è stato il quadro socio economico nel quale è cresciuta la “disattenzione” per le problematiche del lavoro autonomo, non possono tacersi le notevoli modificazioni che

⁴³ P. GROSSI, *Nobiltà culturale degli avvocati dell’Italia unita*, in *Rassegna forense* 2011, 23 ss.

⁴⁴ G. DI VITTORIO, in G. DI VITTORIO e altri, cit., 23.

⁴⁵ Si pensi alla legislazione fascista che incriminava lo sciopero come reato contro l’economia nazionale.

sono intervenute negli ultimi anni, e che sono state accelerate dalla crisi economica cominciata nel 2007 e nel 2008. Il dato quantitativo è oggi molto diverso: l'area del lavoro dipendente si è assai ridotta, a vantaggio di un'area di lavoro autonomo e/o professionale quantitativamente molto cresciuta. Sia perché gli albi professionali sono stati il rifugio di molta disoccupazione intellettuale, a fronte del blocco delle assunzioni nel comparto pubblico. Sia perché, a volte, la professione è uno schermo formale che nasconde la sostanza di un rapporto di lavoro subordinato, al fine di escluderne le tutele. In questo contesto si collocano ad esempio le recenti riforme del diritto del lavoro, dove sono previste forme di conversione automatica in rapporti di lavoro dipendente dei "falsi" rapporti tra imprese e prestatori d'opera professionale (il fenomeno delle cd. "false partite IVA")⁴⁶. Era dunque inevitabile, a fronte delle trasformazioni socioeconomiche qui succintamente richiamate, che le esigenze di protezione della parte debole si spostassero in qualche misura dal versante dei rapporti di lavoro subordinato per estendersi anche al lavoro professionale, e finissero per ingenerare il processo politico che ha dato luogo alle riforme qui analizzate.

Come sopra accennato, la giurisprudenza, come spesso accade, è arrivata prima della legge. Merita di essere segnalata una decisione della Corte di cassazione di qualche anno fa, occasionata proprio da una controversia relativa a rapporti economici in essere tra alcune società commerciali e taluni avvocati⁴⁷. Nel caso in questione la lite era originata da una di quelle convenzioni abbastanza diffuse nella professione forense che sono in genere riferite ad attività legali di tipo seriale, come il recupero crediti, dove la parte forte, a causa dell'elevatissimo numero di legali in Italia, è certamente la media o grande impresa che è in grado di imporre le condizioni contrattuali molto più efficacemente di quanto non accada in genere nei rapporti tra un cittadino ed il proprio avvocato. È difficile che un cittadino colpito magari in un fondamentale bene della vita (il lavoro, o la casa, ad esempio) compia una vera e propria "trattativa" sui costi con il suo legale: in questi casi, anche in virtù della stretta relazione fiduciaria che si instaura tra assistito e legale, in genere il cliente corrisponderà all'avvocato quanto gli viene richiesto, salvo magari richiedere in via preventiva una stima di massima⁴⁸. Sono invece le convenzioni stipulate con la media o la grande impresa (in specie quella bancaria o assicurativa) che molto spesso, anche in relazione alla serialità vera o presunta delle prestazioni professionali richieste, presuppongono una negoziazione dove la parte debole è certamente l'avvocato, che quasi sempre è tenuto (o è costretto) ad accettare compensi assai bassi. Non è un caso che, all'indomani, nel 2006, dell'approvazione del decreto Bersani (d.l. 223/2006, conv. in legge n. 248 del 2006), furono proprio l'ABI e l'ANIA a sostenere entusiasticamente la linea del Governo di allora⁴⁹. Tornando al recente caso deci-

⁴⁶ Cfr. legge n. 12/2012, la cd. riforma Fornero.

⁴⁷ Cass. Civ. sez. lav., 27 settembre 2010, n. 20269.

⁴⁸ Per effetto della legge per la concorrenza (legge 4 agosto 2017, n. 124) oggi, al pari delle altre professioni l'avvocato è tenuto a comunicare al cliente in forma scritta la "prevedibile misura del costo della prestazione"; la legge ha soppresso le parole "a richiesta", prima contenute nell'articolo 13, comma 6, della legge 247 del 2012, di talché oggi ciò che prima era la lasciato all'autonomia delle parti è divenuto comportamento obbligato.

⁴⁹ Cfr. G. ALPA, *I costi dei servizi legali per le imprese. Note preliminari sul metodo di rilevazione dei dati e sulla loro organizzazione*, in *Rassegna forense* 2007, 955 ss.; G. CARRIERO, *Costo dei servizi legali e giustizia*

so dalla Cassazione, il giudice, riconoscendo la doverosa applicazione del principio della automatica rivalutazione monetaria dei crediti di lavoro (articolo 429, comma 3, cpc), si è richiamato alla conferente giurisprudenza costituzionale per la quale tale norma di favore si applica anche al lavoro autonomo caratterizzato dalla continuità e dalla coordinazione delle prestazioni eseguite, nonché dalla personalità delle stesse⁵⁰. Se la *ratio* di disposizioni processuali quali quella richiamata è appunto quella di proteggere una certa parte di un rapporto economico, perché in questi casi il legislatore “ha preso posizione a favore della parte socialmente più debole, considerando la tutela che ne consegue un momento necessario dei suoi fini politici generali” (così la Cassazione nel caso in esame), allora il *favor* va accordato anche al caso di specie in quanto in esso ricorrono i requisiti richiesti dalla norma: continuità, coordinazione, prevalenza personale della prestazione. L’avvocato “convenzionato” e pagato sotto i minimi, ai quali magari ha dovuto formalmente rinunciare perché costretto, è in rapporto di tipo parasubordinato con il cliente, e dunque ha diritto alle tutele sostanziali e processuali proprie di tale regime. Da qui al riconoscimento legale del diritto all’equo compenso, il passo è breve.

8. Lavoro e “non lavoro” nella Costituzione: l’articolo primo e il principio meritocratico

Il riconoscimento della possibilità di qualificare come parte debole di un rapporto contrattuale il prestatore d’opera professionale conduce a riconsiderare le tradizionali ricostruzioni che incentrano la protezione costituzionale del lavoro ed invero lo stesso principio lavorista intorno al paradigma del rapporto di lavoro subordinato. In verità, un più attento scrutinio dei dati di diritto positivo costituzionale avrebbe dovuto da tempo segnalare la debolezza delle posizioni che tendono a sovrapporre i numerosi riferimenti costituzionali al lavoro ed ai lavoratori ad una precisa classe sociale. Si pensi all’articolo 35 della Costituzione, che tutela il lavoro “in tutte le sue forme ed applicazioni”, o alle altre norme che indubbiamente si rivolgono a tutti i lavoratori, a prescindere dall’inquadramento giuridico della attività prestata. Eppure l’articolo 35, “a dispetto della sua rilevanza sul piano dell’ermeneutica fu oscurato come una tv pirata”⁵¹. Ma, ancora più a fondo, è lo stesso principio lavoristico, nella sua essenza così ben indagata da Costantino Mortati, che rifiuta, a mio avviso, ogni ipotesi di esclusione dei diversi modi di esprimere la propria personalità e di contribuire alla vita economica e sociale del Paese. Se il lavoro è la manifestazione più autentica, come dice Mortati, della personalità sociale dell’uomo, se il lavoro è il modo principale in cui i componenti della società si relazionano con i propri simili, è evidente che il principio lavorista, quale principio supremo dell’ordine repubblicano, non può essere appannaggio esclusivo dei lavoratori subordinati, ma deve piuttosto riguardare tutti coloro che contribuiscono con la propria attività al progresso sociale e materiale. Ivi compresi – secondo alcuni - anche gli imprenditori, nella misura in

civile, in *Rassegna forense* 2007, 971 ss.; E. GRANATA, *Il costo dei servizi legali per le banche. I nuovi rapporti tra banche e professionisti alla luce delle recenti innovazioni normative*, in *Rassegna forense* 2007, 991 ss.

⁵⁰ Corte cost. 10 maggio 1978, n. 65; sul punto vedi anche Corte cost. n. 76/1981.

⁵¹ U. ROMAGNOLI, *I diritti sociali nella Costituzione*, in *Dir. lav. merc.*, 2005, 521.

cui lavorano organizzando i fattori della produzione, come fanno i dirigenti di azienda, lavoratori anch'essi. L'imprenditore che con fantasia ed energia ogni giorno organizza il lavoro proprio e dei propri dipendenti deve essere fatto rientrare nell'area di protezione del principio lavorista, secondo dottrina attenta alle dinamiche istituzionali del diritto dell'economia⁵². Non così, però, colui che si limita a ricevere la remunerazione del proprio capitale, investendolo nell'altrui iniziativa economica, o anche affidandolo in modo totale ad altri. "La Costituzione discrimina anche sotto il profilo del trattamento giuridico il lavoro dal non lavoro, e conseguentemente il reddito da lavoro dalla rendita. In questo ampio senso la nozione comprende l'imprenditore, il lavoratore autonomo, ed il lavoro dipendente"⁵³.

Che un'accezione lata debba essere riconosciuta al predicato costituzionale appena citato lo conferma anche l'esame dei lavori preparatori. "Dicendo che la Repubblica è fondata sul lavoro, si esclude che essa possa fondarsi sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui", così Amintore Fanfani, proponente della formula "L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro". In questo senso, la disposizione dell'articolo primo può essere letta in correlazione con la XII disposizione transitoria e finale della Costituzione, per cui "i titoli nobiliari non sono riconosciuti" (disposizione certamente finale, e non transitoria, e cioè tendenzialmente permanente)⁵⁴. Quale migliore fondamento per il dibattito sulla meritocrazia che da qualche tempo si sta svolgendo in Italia, Paese ingessato nei processi di selezione delle classi dirigenti, sia nel settore pubblico che in quello privato da meccanismi di cooptazione di tipo familista e clientelare, così lontani da un orizzonte meritocratico in grado di riconoscere e valorizzare le effettive capacità di contribuzione al benessere collettivo dei singoli. Un orizzonte che ha una copertura costituzionale così forte, quella dell'articolo 1 della Costituzione. È noto che le sinistre avrebbero voluto una diversa formulazione di tale articolo, che ponesse i lavoratori, e non il lavoro, a fondamento della Repubblica. Probabilmente il riferimento sarebbe stato più coerente con una visione classista del conflitto sociale, considerato, in ottica marxiana, fattore determinante il progresso economico e sociale e potenziale strumento di trasformazione della forma di Stato. È però altrettanto noto anche che il compromesso costituzionale raggiunto, con il riferimento al termine lavoro della proposta Fanfani, si inquadra nel solco della dottrina personalista cristiana⁵⁵.

⁵² G. Di GASPARE, *Il lavoro quale fondamento della Repubblica*, in *Diritto pubblico*, 3/2008, 863 ss.. Invero ci sono cenni in tal senso anche nella dottrina più risalente (C. ESPOSITO, *Commento all'articolo 1 della Costituzione*, in ID. *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954; cfr. M. MAZZIOTTI, *Lavoro (dir. cost.)*, in *Enc. Diritto*, XXIII, Milano, 1973, 339 e ss., 340) ed in dottrina più recente, che ha riconosciuto come la Costituzione, quando si riferisce al lavoro, lo fa in una molteplice direzione di senso, comprensiva, alle volte, anche di "qualsiasi attività relativa allo scambio di beni e servizi" (A. CARIOLA, *Articolo 4*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Milanofiori, Assago 2006, 114 ss., 121). Anche Luciani lambisce in fondo l'idea di impresa come forma di lavoro nel richiamare il pensiero di J. M. Keynes che vede "il lavoro, compresi naturalmente i servizi personali dell'imprenditore e dei suoi collaboratori, come l'unico fattore di produzione, operante in un dato ambiente di tecnica, di risorse naturali, di beni capitali e di domanda effettiva" (M. LUCIANI, *Radici e conseguenze*, cit., 640).

⁵³ G. Di GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, Cedam, 2003, 78.

⁵⁴ Cfr. l'articolo 6 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino (1791) che afferma il principio dell'accesso aperto alle cariche pubbliche, contro il privilegio nobiliare (A. CARIOLA, *Articolo 4*, cit., 116)

⁵⁵ Sul dibattito in Assemblea costituente circa il riferimento al personalismo, si veda N. OCCHIOCUPO, *Liberalizzazione e promozione umana nella Costituzione: Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1995. Defini-

Se la matrice classista sembra non scomparire del tutto dai principi fondamentali, ma riappare in qualche modo al comma 2 dell'articolo 3, con riferimento alla partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese⁵⁶, vi è da chiedersi, tuttavia, se un diverso approccio a tale disposizione in chiave interclassista non sia da argomentarsi non tanto con riferimento alla necessità di fornire una lettura dei primi articoli della Costituzione attualizzata rispetto alle trasformazioni che il mondo del lavoro ha subito dal 1948 ad oggi, ed alle quali si è fatto rapidamente cenno, quanto bensì alla luce di una logica immanente al testo costituzionale stesso fin dalla sua originaria formulazione. Il ragionamento che qui si propone si basa sul metodo dell'interpretazione sistematica del testo costituzionale, da preferirsi, a mio avviso, ai tentativi di chi richiama impropriamente l'idea di Costituzione materiale per spiegare i processi di tendenza delle dinamiche istituzionali⁵⁷. Questo metodo ricerca il significato di senso del lemma costituzionale nell'utilizzo che dello stesso lemma fanno altre disposizioni costituzionali, e ne tenta una ricostruzione di contenuto solo all'esito di questa più lunga e faticosa opera di collegamento. In altre parole, il principio del lavoro quale fondamento della Repubblica deve essere spiegato alla luce dello sviluppo che ne danno le altre norme della Costituzione che lo contemplano, e che fanno parte non solo del titolo III della Costituzione (articoli 35 e seguenti), ma anche dei principi fondamentali, a partire dal delicato rapporto tra articolo primo e articolo quarto, nei principi fondamentali⁵⁸.

sce il principio personalista "il primo dei principi fondamentali degli ordinamenti costituzionali del mondo occidentale" E. TOSATO, *Rapporti tra persona, società intermedie e Stato*, in AA.VV., *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Roma, 1982, 695.

⁵⁶ C. MORTATI, *Il lavoro*, cit., 13.

⁵⁷ Quella che va a mio avviso respinta è l'idea che esista una Costituzione materiale, frutto dei comportamenti degli organi costituzionali e degli attori politici che progressivamente subentrano ad una Costituzione formale e la modificano (la Costituzione materiale è piuttosto la forza politica che sorregge l'ordine costituzionale nel senso rinvenibile in C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940). Il che non significa che i dati di diritto positivo non debbano essere interpretati anche alla luce dei riferimenti storici e politici. Riprendendo uno splendido passaggio di antica dottrina (G. CHIARELLI, *Lo Stato corporativo*, Cedam, Padova 1936, 80 e ss., in nota) può aggiungersi che quando le esigenze sociali si traducono in istituti giuridici costituenti un sistema unitario, "è necessario considerare quelle esigenze in quanto si sono trasformate in questi istituti, che ne costituiscono l'attuale positiva realtà" e invertendo i termini, studiare gli istituti giuridici alla luce di quelle esigenze, per trarne spunti irrinunciabili ai fini dell'effettiva comprensione degli istituti stessi. Non ha altre strade di conoscenza, il giurista, se non lo studiare il diritto positivo, ma il diritto positivo non è comprensibile senza la dimensione storica. In altre parole, considerare le esigenze sociali ed economiche che sono alla base degli istituti di diritto positivo significa studiare l'ordinamento nella sua storicità, come prodotto storico. Se "la funzione logica della dommatica consiste nella costruzione teorica di schemi astratti, entro i quali sia possibile ricondurre la realtà giuridica positiva", essa è strumento irrinunciabile per l'interpretazione giuridica, ed è coerente con la sua stessa funzione che essa operi con concetti puri, che prescindono dalla considerazione, volta per volta, delle fattispecie alla quale sono applicati. Vi è però un limite, oltre il quale la dommatica perde di vista il suo scopo, che non può non essere uno scopo pratico. Quando la dommatica non consente la comprensione della realtà giuridica, essa "viene a trovarsi fuori dalla vita del diritto e perciò anche fuori dalla sua scienza, che non può essere scienza di cose morte". (G. CHIARELLI, *op. cit.*) In quel momento la dommatica necessita di una revisione che riporti alla funzione pratica cui è preposta. In questo senso l'unico metodo politico che fornisce una utile integrazione al metodo giuridico non è quello che consta dell'utilizzo della scienza politica nell'analisi giuridica, giacché la scienza politica, in quanto scienza, vive di una propria autonoma dommatica, ma è quello che consta della considerazione degli istituti giuridici come di istituti viventi in una data e concreta realtà storico-politica.

⁵⁸ Cfr. G. Di GASPARE, *Il lavoro*, cit. Tra gli spunti di maggiore interesse e novità di questo saggio si segnala in particolare la valorizzazione del profilo della facoltà di scelta nell'ambito del dovere di lavorare (articolo 4, comma 2, Cost.) e la (ri)scoperta nel diritto al lavoro e nell'obbligo della Repubblica di promuoverne l'effettività (articolo 4, comma 1 Cost.) di "un invito al legislatore a che sia favorito il massimo impiego delle attività libere nei

Questo è senz'altro vero, ma è vero anche il ragionamento inverso: la posizione costituzionale del principio lavorista non può non influenzare l'interpretazione delle altre norme costituzionali, collocata com'è all'inizio della Costituzione nella norma di apertura, la più solenne, la più evocativa, la più fondante. Nella stessa direzione muovono parimenti il rifiuto della concezione classista, e l'adesione piuttosto alla prospettiva personalista di lavoro inteso come espressione della personalità sociale dell'uomo, cifra del suo stare insieme agli altri uomini. Se dunque il lavoro dell'articolo primo è il contributo al progresso sociale di tutti i cittadini operosi – *rectius* di tutte le persone operose: la Costituzione non autorizza discriminazioni tra cittadini e non cittadini all'interno dei lavoratori, siano essi lavoratori autonomi, imprenditori, professionisti, dipendenti pubblici e privati, ed oggi contrattisti, collaboratori a progetto, etc., etc., – ogni volta che la Costituzione richiama la nozione di lavoro o quella di lavoratore non è possibile "dimenticare" il primo fondamentale assunto, e far finta che il significato inteso dai costituenti sia diverso. Se, in forza dell'articolo primo, il lavoro, e non i lavoratori come classe sociale, come proletariato, è il fondamento della Repubblica, se dunque è stato rifiutato il modello classista di ricostruzione del conflitto sociale, ne deriva che allorché la Costituzione parla di lavoratori e lavoratrici non intende riferirsi solo ai proletari, bensì a tutti coloro che lavorano. La luce dell'articolo primo si riverbera su tutti gli articoli della Costituzione economica e li illumina in modo tale da condurre necessariamente ad una lettura delle norme del titolo III non riducibile ad una ideologica preferenza costituzionale per il lavoro salariato. Così come per ben comprendere il significato di senso della proclamazione del principio lavorista quale fondamento della Repubblica è necessario leggere e collegare tra loro e con l'articolo 1 tutte le norme che contemplano il lavoro ed i lavoratori⁵⁹, così non si può evitare di riconoscere che l'articolo primo già reca in sé una scelta, una decisione politica fondamentale, che si riverbera sulle altre disposizioni.

9. La decisione politica fondamentale insita nella fondazione della Repubblica democratica sul lavoro

Chi di recente ha evidenziato la necessità dell'opzione metodologica di interpretare il principio lavorista di cui all'articolo primo della Costituzione alla luce dello sviluppo che ne danno le norme successive, ha posto le premesse per l'operazione logica inversa, e cioè quella di interpretare le norme della Costituzione economica alla luce del primo articolo. Se infatti ci si ferma al primo momento logico, si rischia di configurare l'articolo primo quasi come una norma in bianco, priva di significato politico, da "riempire" alla luce delle disposizioni

rapporti economici" (Corte cost. n. 3 del 1957, in *Giur. cost.*, 1957, 18). In buona sostanza l'Autore coglie nel diritto al lavoro l'opzione del Costituente verso un assetto in cui al singolo spetta di attivarsi e non rimanere inerte nella società realizzando un'attività lavorativa, ed allo Stato spetta conseguentemente un dovere di regolare il mercato in modo concorrenziale, e cioè in un modo che consenta alle potenzialità dei singoli di esprimersi. In questo senso il diritto al lavoro non può essere inteso come un diritto sociale, cioè come un diritto ad una prestazione di bene o servizio resa dallo Stato, perché ad esso si accompagna il dovere di attivarsi, di svolgere un'attività materiale o spirituale socialmente utile, di non restare passivi ed inerti.

⁵⁹ Così, lucidamente, G. DI GASPARE, *op. cit.*, 881 e ss.

successive. Un esito pericoloso: se l'articolo primo è una norma vuota, indefinibile nei suoi effettivi contenuti senza il richiamo delle altre norme, il suo significato può essere piegato con una certa semplicità alle esigenze contingenti del dibattito, anche di quello politico, oltre che di quello dottrinario.

Non è così. L'articolo primo contiene già da solo una fondamentale decisione politica: fondamento della Repubblica non è la classe lavoratrice, intesa come quella porzione della società accomunata dallo svolgere lavoro dipendente e salariato, ma il lavoro, concetto ben più ampio, che comprende qualsiasi manifestazione di operosità umana suscettibile di apprezzamento economico. Anzi, forse non è neanche necessario il valore economico della prestazione, atteso che l'attività che ciascuno svolge, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, come recita l'articolo 4 della Costituzione, può avere certo natura anche spirituale, oltre che materiale. In questo senso meritano di essere ricordate le parole di Meuccio Ruini, nella Relazione al progetto preliminare di Costituzione: "il lavoro non si esplica soltanto nelle sue forme materiali, ma anche in quelle spirituali e morali che contribuiscono allo sviluppo della società. È lavoratore lo studioso e il missionario: lo è l'imprenditore, in quanto lavoratore qualificato che organizza la produzione"⁶⁰. Il confronto politico decisivo tra le forze costituenti si è svolto dunque con riguardo all'articolo primo. La formulazione vigente della prima norma del nuovo ordine costituzionale non è il frutto di un caso, ma di un confronto aperto, a volte aspro, tra diverse opzioni, ed è la traduzione normativa di una netta scelta politica di tipo interclassista, con il conseguente rifiuto di ogni possibile lettura di tipo classista. Se questo è il dato storico-politico e giuridico insieme, ne deriva la necessità di riconoscere che i riferimenti successivi (al primo articolo) al lavoro presenti nel testo costituzionale non possono ignorare questo presupposto. In altre parole, non si può leggere la parola "lavoratori" del 2° comma dell'articolo 3 della Costituzione come se l'articolo primo non esistesse, o come se non recasse una decisione politica fondamentale. Ne consegue che i lavoratori dell'articolo 3 non sono solo i proletari, bensì tutti coloro che lavorano. Non si può leggere l'articolo 3 senza l'articolo primo. Non è condivisibile, pertanto, la posizione di chi ha ritenuto che, con l'articolo 3, secondo comma, il Costituente abbia voluto esprimere l'opzione verso una discriminazione esplicita di tipo positivo nei confronti della classe lavoratrice⁶¹. È ben possibile che alcuni costituenti intendessero proprio questo, ma tale esito non è ragionevolmente deducibile dalla lettura sistematica che impone di collegare l'articolo terzo all'articolo primo. La tesi qui proposta è confermata dai lavori preparatori; nel testo adottato dalla Commissione dei Settantacinque, i predicati del primo e del terzo articolo furono inizialmente formulati in un'unica disposizione che prima postulava il fondamento sul lavoro della Repubblica, e poi stabiliva il principio della partecipazione dei lavoratori alla vita democratica⁶². Non vi è dubbio dunque che i temi del fondamento lavorista della Repubblica e della partecipazione

⁶⁰ M. RUINI, *Relazione al Progetto preliminare di Costituzione*, AC, LXXX.

⁶¹ Così Umberto Allegretti, per il quale nell'articolo 3, comma 2 Cost., si rinviene l'obbligo di attuare una "(...) discriminazione (...) doverosa e coerente (...) a favore dei lavoratori" (U. ALLEGRETTI, *Democratizzazione dell'amministrazione e progetti di riforma delle autonomie locali*, in Studi economico giuridici della Facoltà Giurisprudenza di Cagliari, III, Giuffrè, Milano, 1980, 138 e ssg.)

⁶² Cfr. M. OLIVETTI, *Articolo 1*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario*, cit., 9.

dei lavoratori fossero stabilmente connessi nel dibattito costituente, né la successiva definitiva formulazione che ha portato a scinderli nel primo articolo e nel secondo comma del terzo può essere letta senza tenere conto di questo collegamento, quasi che il lavoro del primo articolo sia qualcosa di diverso dai lavoratori del terzo.

È dunque condivisibile l'opzione metodologica di cogliere il significato complesso del principio lavorista nello sviluppo che ne danno le successive norme costituzionali, ma solo a patto di non considerare l'articolo primo come una norma vuota, e di non rinunciare a leggere nell'articolo primo preso in sé una decisione politica fondamentale, questa sì autenticamente fondante: l'aver voluto porre a fondamento della Repubblica democratica il lavoro tutto (e non una parte di coloro che lavorano), inteso come espressione della personalità sociale dell'uomo. Se non riconosciamo una priorità logica all'articolo primo, non tanto e non solo perché appunto il primo, ma soprattutto per il suo enunciato, e cioè per il suo accedere al terreno dei principi supremi dell'ordinamento, anzi per il suo accedere alla definizione della identità stessa della Repubblica, che è appunto insieme democratica e fondata sul lavoro, l'operazione logico deduttiva che conduce al superamento di una concezione ideologica imperniata sulla primazia valoriale del lavoro subordinato sulle altre forme di lavoro rischia di essere revocabile in dubbio, o comunque, di poggiare su fondamenta più deboli, e più controvertibili.

Verso una concezione ampia ed inclusiva dell'idea di lavoro assunta nella scelta di fondare su di esso la Repubblica muove peraltro anche la ricostruzione della dottrina che di recente ha indagato il campo semantico del riferimento al lavoro sottolineandone la "valenza egualitaria ed eguagliatrice" e richiamando l'idea di lavoro come condizione antropologica immanente alla condizione umana⁶³.

I lavori dell'Assemblea costituente offrono dunque la controprova dell'esistenza, nell'articolo primo, di una precisa decisione politica. Il Costituente proclama, tra i principi fondamentali della Repubblica, il principio lavorista come principio fondante del nuovo ordine repubblicano e democratico, da intendersi strettamente collegato al principio personalista che vede nel lavoro «... la più efficace affermazione della personalità sociale dell'uomo, il suo valore più comprensivo e significativo, perché nel lavoro ciascuno riesce ad esprimere la potenza creativa in lui racchiusa, ed a trovare, nella disciplina e nello sforzo che esso impone, insieme allo stimolo per l'adempimento del proprio compito terreno di perfezione, il mezzo necessario per soddisfare il suo debito verso la società con la partecipazione all'opera costitutiva della collettività in cui vive"⁶⁴. È lo stesso Mortati a segnalare (in nota) le ascendenze teologiche di una tale concezione del lavoro come espressione della personalità, in diretto collegamento con l'articolo 2 della Costituzione, e quale fondamento

⁶³ M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL* 2010 (n. 3), 628 ss.

⁶⁴ C. MORTATI, *Il lavoro*, cit., 12. Per Esposito l'articolo 1, "dando al lavoro il significato di una attiva partecipazione alla costruzione dell'Italia, fa che il diritto al lavoro proclamato dall'articolo 4 Cost. assuma una colorazione pubblicistica" (C. ESPOSITO, *Commento all'articolo 1 della Costituzione*, in *Id.*, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954, 12).

dell'organizzazione sociale e giustificazione degli istituti della proprietà e del guadagno, secondo l'insegnamento di Tommaso d'Aquino⁶⁵.

La formulazione definitiva dell'articolo primo codifica dunque il compromesso costituzionale nel rifiuto della formula proposta dai gruppi parlamentari socialista e comunista («L'Italia è una Repubblica democratica fondata sui lavoratori»), e nell'accoglimento di quella proposta da Fanfani, da intendersi nel senso della valorizzazione di qualsiasi forma di contributo, materiale o intellettuale, che le attività lavorative prestate dagli italiani potessero offrire al benessere generale della comunità nazionale. È significativo rilevare che anche i gruppi socialista e comunista, che proposero invece il riferimento ai "lavoratori", affermarono di riconoscere in tale formulazione un'impostazione non classista; si rendevano conto, probabilmente, che la portata inevitabilmente escludente di tale richiamo male si conciliava con la pretesa fondante che si voleva invece attribuire al principio lavorista. La portata potenzialmente divisiva di un riferimento ai lavoratori come classe sociale non poteva certamente essere ignota a chi ben conosceva la Costituzione sovietica del 1936, quella appunto fondata "sugli operai e sui contadini". Ed invece il primo articolo della Costituzione, quello che afferma il carattere democratico della forma di Stato nonché il principio della sovranità popolare, doveva essere quanto di più condiviso possibile, per rendere più vasta e convinta la base sociale di adesione alla nuova Repubblica. Ecco perché gli onorevoli Basso e Amendola, nell'illustrare la formula, "esclusero di volerle dare un'interpretazione classista". Del pari l'on. Pacciardi, per il gruppo repubblicano, e l'on. Bruni dichiararono che avrebbero votato per questa formula, "non intendendo però darle alcun significato classista"⁶⁶. L'on. Gronchi, a nome del gruppo democristiano replicò però come fosse "illogico negare che la parola lavoratori ha, anche contro la volontà dei proponenti, un significato classista, tanto è vero che sia l'on. Pacciardi sia l'on. Bruni hanno voluto dare una loro interpretazione". L'interclassismo era del resto uno dei caratteri più profondamente radicati del cattolicesimo politico, per cui la scelta della Democrazia Cristiana non poteva che essere nel senso indicato da Amintore Fanfani. È bene però sottolineare questo fatto, in senso storico e politico: nel caso dell'articolo primo l'esito dei lavori in Costituente ha generato un approdo il cui significato di senso è incontrovertibile, ed è appunto quello dell'idea di lavoro come contributo di tutti, e non di una classe in particolare. Non c'è spazio per alcuna riserva mentale: la formulazione definitiva fu approvata proprio per consolidare tale risultato politico, evitando altre formule che, anche malgrado l'intenzione dei proponenti, avrebbero potuto avere una portata potenzialmente divisiva.

La nozione ampia e generalista di lavoro accolta dal primo articolo della Costituzione è così confermata. Gronchi concluse annunciando il voto contrario del proprio gruppo alla

⁶⁵ C. MORTATI, *Il lavoro*, cit., 12, nota n. 10.

⁶⁶ Non rileva in questa sede approfondire la questione della buona fede o meno nelle intenzioni dei proponenti la diversa formula della Repubblica fondata sui lavoratori. Può darsi che qualcuno fosse intimamente convinto che tale espressione non avrebbe caratterizzato in senso classista il primo articolo della Costituzione. Certo è che il ricorso ad una tale formula ben avrebbe potuto legittimare *ex post* un'evoluzione in senso socialista della forma di Stato. Non a caso vi fu chi teorizzò la neutralità della Costituzione economica italiana anche rispetto ad un tale specifico esito (C. Lavagna).

proposta comunista, ed il voto favorevole alla formula Fanfani. Lo stesso Fanfani, illustrandola, aveva dichiarato: “Niente pura esaltazione della fatica muscolare, come superficialmente si potrebbe immaginare, del puro sforzo fisico; ma affermazione del dovere di ogni uomo di essere quello che ciascuno può in proporzione dei talenti naturali, sicché la massima espansione di questa comunità popolare potrà essere raggiunta solo quando ogni uomo avrà realizzato, nella pienezza del suo essere, il massimo contributo alla prosperità comune”. Si legge poi nella relazione Ruini al progetto di Costituzione: “Lavoro di tutti, non solo manuale, ma in ogni sua forma di espressione umana”.

Ecco che dunque appare certamente riconoscibile nell'articolo primo una decisione politica fondamentale sulla quale è appunto basata la Repubblica: sono banditi i privilegi e lo sfruttamento, ciascuno occuperà nella società il posto corrispondente al contributo che è in grado di dare, con qualsiasi forma ed in qualsiasi modo, al benessere comune. In questo senso, a fondamento della Repubblica non vi è una classe in particolare, con esclusione di altre; ogni implicazione in questo senso è risultata sconfitta nei voti dell'Assemblea costituente. Ebbene questa decisione politica fondamentale informa di sé il principio lavorista e lo collega inevitabilmente al principio personalista. Il lavoro, per dirla con Mortati, è la più alta espressione della personalità sociale dell'uomo, il modo principale attraverso il quale l'uomo entra in relazione con i suoi simili. L'affermazione del principio lavorista fu peraltro avvertita consapevolmente come una delle principali novità: a La Malfa, che proponeva l'emendamento “L'Italia è una Repubblica democratica fondata sui diritti di libertà e sui diritti del lavoro”, finalizzato ad evidenziare i due “fondamenti istituzionali ben certi e sicuri” della Carta, Tosato replicò motivando il voto contrario del gruppo democratico cristiano: “che la democrazia sia fondata sui diritti di libertà è un fatto acquisito.Il fatto nuovo da mettere in particolare rilievo nella definizione dello Stato repubblicano democratico italiano è l'elemento del lavoro”⁶⁷.

È pertanto condivisibile la posizione di chi ha sottolineato nell'accoglimento del riferimento al lavoro come fondamento della Repubblica e nel rigetto della proposta togliattiana di menzione dei lavoratori “una decisione politica fondamentale sulla forma di Stato in senso schmittiano”⁶⁸. È peraltro vero che tale scelta costituzionale è stata a fondo indagata e valorizzata consapevolmente sia dai costituzionalisti che dai lavoristi italiani, tanto da assorbire la possibilità di indagare altri pur necessari profili speculativi dell'articolo primo⁶⁹, ma probabilmente da tale scelta non si sono tratte tutte le debite conseguenze in ordine alla necessità che alla luce dell'idea di lavoro accolta nel primo articolo della Costituzione debbano interpretarsi i successivi riferimenti del testo costituzionale al lavoro ed ai lavoratori. Ecco dunque che, come accennato, anche il riferimento ai lavoratori del secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione dovrebbe a mio avviso essere inteso in questo senso: tutti coloro che lavorano hanno diritto a partecipare alla organizzazione politica, economia e sociale del Paese. Ciò non significa denegare la portata “liberatoria” della norma sulla cosiddetta eguaglianza

⁶⁷ Seduta del 22 marzo 1947, in A.C., I, 568.

⁶⁸ M. OLIVETTI, Articolo 1, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario*, cit., 10.

⁶⁹ M. LUCIANI, *Radici e conseguenze*, cit., 628-629.

sostanziale e la sua funzione di promozione dei ceti salariati, perché questa deriva comunque dal riferimento alle condizioni di svantaggio che la prima parte della disposizione contempla (“gli ostacoli”) e che è compito della Repubblica rimuovere. Non c’è dubbio che dalla rimozione degli ostacoli saranno proprio i ceti svantaggiati a ricavare maggiore utilità, in quanto tutta la Repubblica è impegnata in uno sforzo teso a ripristinare condizioni di pari opportunità tra tutti i cittadini, che sono eguali ed hanno pari dignità sociale, come recita il primo comma. I cittadini che per motivi sociali ed economici non incontrano particolari ostacoli alla partecipazione alla vita economica, sociale, e politica non troveranno diretti vantaggi nella proclamazione di cui all’articolo 3, secondo comma, Cost.: tuttavia non si può dubitare che essi possano partecipare alla vita collettiva, in quanto lavoratori.

Mortati è chiarissimo nel leggere il lavoro di cui al primo articolo della Costituzione nel senso ampio che qui si va sostenendo e nel cogliere proprio nel voto contrario dell’Assemblea costituente ad accogliere il riferimento ai lavoratori il senso della esclusione di ogni ipotesi classista⁷⁰. Non enfatizza tuttavia tale risultato, anzi, riconosce al movimento dei lavoratori così come storicamente determinatosi il merito di avere collocato il lavoro a fondamento valoriale dei rapporti sociali, “scalzando” in qualche modo la proprietà da fattore di organizzazione e (e gerarchizzazione) degli stessi rapporti sociali. A Mortati, che scrive non molti anni dopo la Costituente, in un’epoca caratterizzata ancora da un acceso conflitto sociale, non interessa stabilire vincitori e vinti del dibattito costituente, ma anzi recuperare semmai gli elementi capaci di consolidare la base di consenso e rafforzare i legami di solidarietà sociale interclassista. Pur senza enfasi, pur senza neanche rivendicare orgogliosamente l’appartenenza a quella componente politico-culturale cui si deve l’esito storicamente dato della scelta costituente, Mortati ribadisce che il fondamento lavoristico della Repubblica riguarda, secondo l’articolo 4 della Costituzione, ogni attività o funzione che concorre al progresso materiale o spirituale della società, e che ciò esclude recisamente la chiave di lettura classista: tanto più che – e qui affiora la sensibilità mortatiana per i processi politici e per l’idea di Costituzione materiale correttamente intesa come forza o insieme di forze politiche e sociali che sostengono un determinato assetto costituzionale - questo “corrisponde al fatto che il movimento che ha condotto alla convocazione della costituente non ha avuto a protagonista il solo proletariato, ma forze sociali miste”⁷¹. Così come le forze che hanno retto il processo costituente non sono solo quelle delle formazioni politiche che si richiamano esplicitamente alla rappresentanza della classe lavoratrice, così la base sociale del nuovo Stato non può limitarsi solo al ceto dei lavoratori subordinati, ma deve abbracciare tutti coloro che contribuiscono, con qualsiasi attività o funzione, al progresso materiale ma anche spirituale della società, con esclusione solo di quelli che Mortati chiama gli “oziosi volontariamente ed abitualmente tali”⁷² e cioè i cittadini abili al lavoro che tuttavia volontariamente non lavorano

⁷⁰ Contra, G. DI GASPARE, *Il lavoro* cit., spec. 871, che invece vede proprio in Mortati le basi delle concezioni classiste del riferimento al lavoro. Per Di Gaspare nella trama costituzionale “non emerge ... alcun progetto implicito di affermazione del lavoro dipendente, in quanto tale, o di una sua specifica affrancazione a scapito di altre forme di lavoro o attività socialmente utili” (G. DI GASPARE, *Il lavoro*, cit., 877).

⁷¹ C. MORTATI, *Il lavoro* cit., 16.

⁷² C. MORTATI, *Il lavoro* cit., 21.

e dunque non partecipano della vita sociale. In qualche modo si tratta di soggetti che si autoescludono dalla società, mancando di contribuirvi col proprio lavoro.

10. I riferimenti al lavoro nel titolo III della Costituzione: spunti per l'applicazione delle norme costituzionali anche al lavoro autonomo; equo compenso e articolo 36 della Costituzione

Nella ricostruzione qui offerta, l'articolo 35 della Costituzione occupa evidentemente un rilievo di primo piano. Si tratta della prima disposizione del titolo terzo della Costituzione, dedicato ai rapporti economici, e dunque la disciplina di essi risulta in qualche modo ordinata intorno appunto a tale primazia valoriale. Nel raccordo con gli articoli 1 e 4 della Costituzione, l'articolo 35 esprime l'obbligo della Repubblica di tutelare ogni forma di lavoro, in qualunque ambito essa si svolga, ed in qualunque modo si presenti. È pertanto difficile accogliere la tesi di chi ha ridotto la sfera di applicazione dell'articolo 35 al solo lavoro salariato, probabilmente in forza dell'abitudine culturale cui si è fatto cenno nei paragrafi precedenti⁷³. Deve invece ritenersi che l'articolo si riferisca a tutte le forme di lavoro, sia esso autonomo, dipendente, professionale. In questo senso non è stata sufficientemente sottolineata, a mio avviso, la reciproca interferenza tra la norma che inaugura il titolo della Costituzione dedicato ai rapporti economici e la disposizione del codice civile con la quale comincia il libro del codice dedicato al lavoro. A ben vedere non è infatti solo la Costituzione a consegnarci una concezione ampia del lavoro: anche il codice civile presenta un libro quinto dedicato nel suo complesso al "lavoro", con singoli capi che si riferiscono alle varie forme di lavoro, e dunque anche al lavoro autonomo, ed a quello professionale, inteso come sotto-tipo di quello autonomo, oltre che al lavoro dipendente. Anzi, il primo articolo del libro quinto, l'articolo 2060 cc., pure depurato dal riferimento alla Carta del lavoro, propria della forma di Stato corporativa, precisa come "il lavoro è tutelato in tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche e manuali", con una dizione in fondo assai simile all'articolo 35 della Costituzione.

In ogni caso, pur negli autori consapevoli della portata assai lata della nozione di lavoro di cui all'articolo 35 della Costituzione, poco frequente è stato lo sforzo di applicare le singole disposizioni del titolo terzo al di fuori dei confini (sempre più ristretti, peraltro, sotto il profilo economico e sociologico) del lavoro subordinato. Persino chi arriva all'esito della riconduzione della stessa iniziativa economica alla matrice lavoristica accompagna la forte apertura con cui illustra i contorni assai ampi della nozione costituzionale di lavoro negli articoli 1, 4 e 35 con una interpretazione restrittiva degli articoli 36 e seguenti della Costituzione, affermando come in essi, "è fuor di dubbio che il Costituente si sia preoccupato in particolare della posizione di debolezza strutturale, nei rapporti con la controparte datoriale, in cui si trovano nel mercato del lavoro i lavoratori in cerca di occupazione e i dipendenti"⁷⁴. Con ciò ri-

⁷³ T. TREU, *Articolo 35*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975.

⁷⁴ G. DI GASPARE, *Il lavoro*, cit., 885.

schiano di indebolire la stessa premessa metodologica: se il concetto di lavoro dei primi articoli della Costituzione si desume anche dalle disposizioni del titolo terzo della Costituzione, appare difficile difendere una concezione ampia del lavoro non riducibile al lavoro salariato se non riconosciamo che anche altre norme, oltre all'articolo 35, depongono appunto in questo senso, e sono tendenzialmente applicabili a tutte le forme di lavoro. Tranne i casi in cui espressamente o anche implicitamente (ma in modo incontrovertibile) il Costituente non si sia riferito unicamente al lavoro salariato. Un esempio del riferimento esplicito al lavoro salariato è quello dell'articolo 37, secondo comma: "la legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato". Il resto dell'articolo 37 però non può che riferirsi a tutte le tipologie di lavoro: forse che le donne professioniste non hanno diritto alla tutela della maternità fornita dall'articolo 37 primo comma e questa tutela dovrebbe applicarsi solo alle donne che lavorano come dipendenti? Ed ancora: è invece evidente che i lavoratori di cui all'articolo 46 della Costituzione, quelli che hanno il diritto a collaborare alla gestione delle aziende, sono i dipendenti salariati. Insomma, è necessario condurre un'esegesi accurata e puntuale di ciascun richiamo al lavoro o ai lavoratori nel titolo terzo della Costituzione per appurare la portata effettiva della sfera di applicazione delle varie previsioni; sempre nel presupposto, però, della preferenza per un'accezione ampia del significato di tali riferimenti, a meno che il testo non presenti come detto indicazioni dirimenti in senso diverso. Diversamente, avremmo una vera e propria evaporazione del significato politico e giuridico dell'articolo primo.

Un'esegesi puntuale condotta sulle norme del titolo terzo della Costituzione alla luce della linea interpretativa qui sostenuta conduce a risultati tutt'altro che scontati, e mette in dubbio la riferibilità in via esclusiva delle disposizioni in questione all'orizzonte lavoristico inteso in senso stretto. Si pensi all'articolo 39 della Costituzione che protegge la libertà sindacale; a prima vista sembrerebbe potersi ritenere una disposizione pensata con esclusivo riferimento ai lavoratori dipendenti. Se questo è vero per i commi successivi al primo, funzionalmente collegati alla questione dell'efficacia generale del contratto di lavoro, l'assunto è revocabile in dubbio per il primo comma. È possibile sostenere che i lavoratori autonomi non godano della libertà sindacale? Evidentemente no, come è vero che neanche lo sciopero è forma di azione collettiva ormai riducibile esclusivamente alle dinamiche del lavoro subordinato. Lo conferma una delle direzioni impresse dalla novella del 2000 alla disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali in vigore dal 1990, che è stata proprio quella di estenderne l'applicazione ai lavoratori autonomi e ai professionisti. Resta infatti meramente nominalistica la distinzione terminologica operata dalla legge tra lo sciopero e l'astensione collettiva dalle prestazioni di professionisti e lavoratori autonomi: in realtà gli interessi costituzionalmente rilevanti a fronte dei quali arretra doverosamente l'autonomia collettiva dei gruppi sociali sono i medesimi, così come identiche sono le prescrizioni limitative all'esercizio del diritto di sciopero di ordine sostanziale e procedurale (obbligo di preavviso, procedure di raffreddamento, obblighi di rarefazione, prestazioni indispensabili da assicurare comunque), nonché l'impianto sanzionatorio e repressivo della disciplina. L'unica distinzione di rilievo, necessitata peraltro dall'assenza di una vera e propria controparte nei fenomeni di azione collettiva delle categorie professionali, è il fatto che la riserva all'autonomia collettiva del compito di determinare le condizioni per un esercizio del diritto di sciopero compatibile con la

protezione dei diritti costituzionali della persona è indirizzata non più, ovviamente, alla negoziazione tra le parti sociali, ma a codici di autoregolamentazione assunti unilateralmente dalle “associazioni o dagli organismi di rappresentanza delle categorie interessate”. Resta salvo il potere della Commissione di garanzia per l’attuazione della legge sullo sciopero di valutare l’idoneità di tali codici, nonché il potere di provvedere ad una regolamentazione provvisoria in caso di inerzia degli organismi interessati, o in caso di valutazione di inadeguatezza⁷⁵.

A ben vedere, dunque, neanche la garanzia della libertà sindacale di cui all’articolo 39 della Costituzione può ritenersi riferibile in via esclusiva al lavoro salariato, e si espande certamente anche al lavoro autonomo ed al lavoro professionale.

È proseguendo in questa logica che non può apparire stravagante, ma anzi del tutto logico, il fatto che il recente dibattito sull’introduzione dell’equo compenso dei professionisti abbia indicato nell’articolo 36 l’orizzonte costituzionale di riferimento. Norma che pure parla espressamente di lavoratore, e di “retribuzione”. Ebbene, la correlazione della retribuzione del lavoratore alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, nonché soprattutto, al tema della dignità, inducono a porsi il problema della vocazione espansiva di questa disposizione anche nel settore del lavoro autonomo e delle professioni⁷⁶. Il tema si sovrappone a quello delle tariffe, che merita uno sviluppo adeguato in altra sede, giacché incide su uno degli aspetti più problematici della regolazione delle professioni⁷⁷. Non sarebbe infatti ragionevolmente sostenibile che il richiamo alla dignità possa essere predicato come immanente solo alla sfera del lavoro salariato. Basti segnalare come il concetto di dignità evocato nella Costituzione italiana sia sempre quello di una dignità concreta e relazionale, dell’uomo situato e collocato nella società e nelle formazioni sociali, con i suoi bisogni e le sue aspettative. Dignità del lavoro e dignità nel lavoro, dunque. E non certo un valore metafisico⁷⁸. E basti segnalare come, nel settore delle professioni, il concetto di dignità abbia assunto le forme del cd. decoro professionale, non a caso richiamato dal codice civile proprio come limite e criterio informatore del corretto compenso professionale, secondo la formula dell’articolo 2233, comma 2, del codice civile in base al quale “in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all’importanza dell’opera e al decoro della professione”⁷⁹.

⁷⁵ Sul tema sia consentito rinviare a G. COLAVITTI, *La libertà sindacale e il diritto di sciopero*, cit., spec. 967 ss.; vedi anche E. GIANFRANCESCO, *Sciopero degli avvocati e Costituzione*, Milano 2002.

⁷⁶ Rari gli autori che in passato hanno ritenuto l’articolo 36 della Costituzione applicabile anche al lavoro autonomo; tra essi LEGA, *Principii costituzionali in tema di compenso del lavoro autonomo*, in *Giur. it.* 1960, I, 1, c. 345, e G. GIACOBBE, *Professioni intellettuali* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, 1078 e ss.

⁷⁷ G. COLAVITTI, *La libertà professionale*, cit., 213 e ss.

⁷⁸ Sottolinea le prospettive di concretezza che il richiamo alla dignità presenta nell’articolo 36 della Costituzione G. M. FLICK, *Elogio della dignità*, Città del Vaticano, 2015, 50. La letteratura giuridica in materia di dignità umana è sterminata. Per una ricostruzione dell’itinerario culturale e giuridico dell’idea di dignità dall’antichità al costituzionalismo contemporaneo, vedi P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, 76 ss. Per una attualizzazione della tutela della dignità umana nell’ordinamento italiano vedi F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2011, spec. 150 ss. Per una riflessione sulle implicazioni tra idea di dignità nella cultura filosofica europea e tutela effettiva delle posizioni giuridiche soggettive, vedi P. HABERLE, *La dignità umana come fondamento della comunità statale*, in ID., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Giuffrè, Milano, 2003.

⁷⁹ Sul decoro professionale cfr. M. CHIARELLI, *Decoro e libera determinazione del compenso: ordinamento francese e italiano a confronto*, in *Rassegna forense*, 1-2/2012, 89 e ss.; vedi anche G. MUSOLINO, *Il compenso*

11. Principio lavorista e principio personalista. La linea di demarcazione tra i lavori (autonomo e subordinato) e l'impresa

Gli articoli della Costituzione che fanno riferimento al lavoro ed ai lavoratori, e che generalmente sono intesi come pertinenti al solo lavoro salariato, sono da considerarsi invece – ad avviso di chi scrive - in via di principio riferibili anche al lavoro autonomo e al lavoro professionale, tranne nei casi in cui questo esito non sia predicabile, in virtù della formulazione letterale della norma, o di altre ragioni esegetiche.

La linea interpretativa qui seguita si riaggancia direttamente al primo articolo della Costituzione, e ad alla decisione politica fondamentale ivi contenuta. Le norme dedicate al lavoro – dice Mortati riferendosi in particolare al titolo terzo della Costituzione – hanno uno stesso oggetto, la tutela e la valorizzazione della persona. Il lavoro è il mezzo di tale tutela e valorizzazione, in quanto è il modo principale di espressione della persona. E tutte le forme di lavoro - prosegue Mortati - sono accomunate da una condizione di inferiorità che accomuna “gran parte di coloro che sono costretti a porre la propria opera al servizio di altri” e dunque “sotto certi aspetti, trascende le ipotesi di lavoro prestato in condizioni di dipendenza per abbracciare ogni specie di attività lavorativa”. È questa situazione di inferiorità che in buona sostanza è all'origine della peculiare posizione costituzionale del lavoro e di tutti i lavoratori. Situazione di inferiorità che conduce alla necessità di spendere le proprie energie lavorative “al servizio di altri”, e che in questo senso accomuna il dipendente e il lavoratore autonomo, l'operaio e l'avvocato. La vera differenza non è tra dipendenti e non dipendenti, ma tra chi versa nella situazione di inferiorità che conduce a dover svolgere una attività lavorativa (di qualsiasi genere) e chi invece non versa in questa situazione e dunque non ha bisogno di lavorare per vivere. Rafforza tale linea ricostruttiva l'analisi con cui di recente autorevole dottrina ha collegato l'attività lavorativa “alla sfera delle necessità, del bisogno”⁸⁰, riprendendo studi più risalenti per cui la parola lavoro conserva “il significato di fatica, e sforzo penoso”⁸¹. In questa idea di lavoro come condizione umana immanente legata alla sfera del bisogno e della necessità sta probabilmente il nucleo contenutistico del riferimento al lavoro come fondamento della Repubblica democratica, e la giustificazione della nozione costituzionale di lavoro come nozione in via di principio (e salvo le eccezioni positivamente fondate) comprensiva anche del lavoro autonomo. Se nelle attività produttive (di chiunque, anche dell'imprenditore) che comportano sforzo e sacrificio si presenta un punto di contatto tra la ricostruzione qui preferita e la tesi che espande la nozione di lavoro fino a comprendervi anche l'iniziativa economica⁸², il processo ermeneutico di allargamento dell'idea di lavoro non può arrivare però fino all'esito di non riconoscere la diversità della protezione costituzionale accordata alla libertà di impresa rispetto al lavoro ed alla libertà professionale. L'iniziativa imprenditoriale riceve una disciplina differenziata nell'articolo 41 della Costituzione, e la Co-

professionale: decoro, qualità della prestazione e dignità del lavoro, in *Rivista del Notariato*, fasc. 3, 2015, 578 e ss.

⁸⁰ M. LUCIANI, *Radici e conseguenze*, cit., 631.

⁸¹ U. PROSPERETTI, *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 328.

⁸² È la tesi di G. Di GASPARÉ, *Il lavoro quale fondamento della Repubblica*, cit., 863 ss.

stituzione non disconosce il conflitto tra capitale e lavoro, ma in un certo senso lo presuppone nel (ben) diverso trattamento giuridico dello sciopero e della serrata, e nell'assetto fortemente garantistico con cui protegge i fenomeni associativi che animano il tessuto pluralistico, col rifiuto di prospettive di integrazione pubblicistica che avrebbero potuto rievocare i fantasmi corporativi, segnati proprio dall'annullamento della dialettica imprenditore – lavoratore nella nozione di “produttore” e dalla negazione del conflitto sociale con l'asservimento all'obiettivo nazionale di potenza⁸³. La dialettica lavoro-impresa resta dunque una categoria costituzionale, oltre che un fatto socioeconomico. Lo ha ben evidenziato la dottrina che ha enfatizzato il rapporto tra articolo 4 e articolo 41 della Costituzione in termini quasi di conflitto. In questa ottica, l'articolo 4 e l'articolo 41 “si fronteggiano nel fare riferimento a due contrapposte categorie di soggetti”: il primo riguarderebbe solo i “deboli”, e quindi i lavoratori subordinati; il secondo riguarderebbe i “forti”, cioè gli imprenditori; la norma di cui all'articolo 4 Cost. avrebbe “(politicamente e giuridicamente) senso solo per coloro che si trovano in posizione di soggezione e di debolezza nei confronti dei detentori del potere economico”⁸⁴. Secondo questa prospettiva, la descritta estensione al lavoro autonomo delle misure di protezione prima accordate solo al lavoro salariato dovrebbe dunque porsi come conseguenza inevitabile e costituzionalmente necessaria del progressivo spostamento dei ceti professionali dall'area dei forti a quella dei deboli⁸⁵. Ed infatti, considerato che l'articolo 4 è la disposizione dei deboli, e l'articolo 41 quella dei forti, la tesi descritta affronta la questione del confine tra lavoro autonomo e impresa proprio secondo quest'ottica, affermando che bisognerà avere riguardo alla fattispecie concreta considerata, e verificare se ci troviamo di fronte ad un soggetto debole (nel qual caso si dovrà applicare l'articolo 4 Cost. e tutti gli articoli del titolo III che offrono tutele e garanzie al lavoratore (artt. 35 e ss.), oppure di fronte ad un soggetto forte, nel qual caso si dovrà applicare l'articolo 41 Cost. “Tra i due estremi rappresentati dal lavoro subordinato e dall'esercizio di attività di impresa stanno tutte quelle posizioni...di lavoratori autonomi, intellettuali, liberi professionisti, ecc., e di volta in volta si tratta di stabilire se è più forte l'attrazione verso il polo della tutela lavoristica o verso quello dell'attività di impresa ed a considerazioni sociologiche che non possono sottrarsi al giudizio di ragionevolezza”⁸⁶. Per quanto rischi di lasciare irrisolta la questione della copertura costituzionale delle attività professionali, e lasciarla ad un giudizio di fatto più che ad una valutazione giuridica, la tesi da ultimo ricordata ha il pregio di ricordare il presupposto sociologico ed economico che giustifica il diverso trattamento giuridico del lavoro e dell'impresa. L'individuazione di una linea di confine tra lavoro e impresa nel sistema costituzionale è oggi indubbiamente rafforzata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che non solo accomuna la libertà

⁸³ Sul corporativismo, sia consentito il rinvio a G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati. Contributo allo studio dei rapporti tra rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Giuffrè, Milano 2005, 83. ss

⁸⁴ A. CARIOLA, *Art. 4*, cit., 121.

⁸⁵ La dottrina qui richiamata non nega che anche l'imprenditore “trae forza e legittimazione dal proprio lavoro” e quindi potrebbe astrattamente richiamare la copertura costituzionale dell'articolo 4, tuttavia “l'argomentazione risulterebbe vana, atteso che i problemi dell'impresa trovano nell'articolo 41 più che nell'articolo 4 la chiave di soluzione” (A. CARIOLA, *Articolo 4*, cit.).

⁸⁶ A. CARIOLA, *Articolo 4*, cit., 122

professionale al diritto di lavorare nell'articolo 15, ma riserva alla libertà di impresa nell'articolo 16 un livello di protezione diverso, e minore⁸⁷. Coerenti con questi esiti appaiono oggi gli sforzi di chi da tempo, tra i lavoristi, aveva indicato la necessità che "il lavoro subordinato fosse (ndr) ricondotto a specie del genere *lavoro senza aggettivi* (corsivo dell'autore), e che il lavoro senza aggettivi assumesse la dimensione di un istituto economico sociale" comprensivo anche dei contratti di nuova tipologia che integrano il lavoro nelle attività economiche senza ricorrere per forza al paradigma della subordinazione⁸⁸.

In ogni caso, esiste una differenza ontologicamente irriducibile tra chi svolge una libera professione e chi esercita l'impresa. Come il lavoratore subordinato, il lavoratore professionista adempie all'obbligazione contratta con il cliente con il lavoro proprio, in modo totale o prevalente. L'imprenditore, invece, non adempie con il lavoro proprio, ma con il lavoro svolto da altri, sia che l'adempimento consista nella fornitura di un servizio, sia che consista nella produzione di un bene. Non c'è dubbio che anche l'imprenditore lavori, nel senso che organizza i fattori della produzione, ma il mero atto di destinazione di un capitale all'esercizio dell'impresa non è di per sé un'attività lavorativa, bensì un investimento⁸⁹. Non sposta la linea di demarcazione qui esposta la figura del professionista che si avvale del lavoro altrui, a meno che tale avvalimento sia totale, e il professionista si limiti ad organizzare il lavoro altrui, senza alcun contributo intellettuale all'opera prestata. Bisogna dunque distinguere l'ipotesi in cui l'avvalimento è totale, nel senso che assorbe l'intera prestazione, per cui il contributo effettivo del professionista è nullo, dal caso in cui l'avvalimento (anche di altri professionisti) è parziale, consistendo la collaborazione nella definizione di una parte della prestazione finale (si pensi, per gli avvocati, ad una bozza di atto redatta da un collaboratore, che comunque il professionista rivede, corregge, e fa propria). Nel primo caso il professionista si avvale del lavoro altrui probabilmente come l'imprenditore: forse, in fondo, non sta facendo il professionista, ma sta facendo impresa.

La distinzione può dunque ancora essere quella indicata da Romagnoli: il vocabolo lavoro "seguiterà a designare colui che vive del proprio lavoro personale, distinguendosi dall'imprenditore per il netto prevalere, nell'economia della prestazione contrattuale, del suo lavoro personale sugli altri fattori produttivi di cui si avvale per eseguirla"⁹⁰. "Il che, se è troppo poco per dedurre senz'altro l'applicabilità di tutti gli standard protettivi a qualsiasi rapporto di lavoro, è tuttavia sufficiente di per sé a porre in dubbio che essi siano applicabili esclusivamente ai rapporti di lavoro subordinato"⁹¹.

⁸⁷ Sia consentito il rinvio a G. COLAVITTI, *Libertà professionale e tradizioni costituzionali comuni*, cit.

⁸⁸ M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro (1995)*, ora in Id. *Opere*, a cura di B. Caruso e S. Sciarra, I, Milano 2000, 218-219.

⁸⁹ Separa nettamente il diritto al lavoro dall'impresa Antonio Baldassarre. Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino 1997; Id., *Iniziativa economica privata*, voce Enc. Dir., Vol. XXI, 582 ss.

⁹⁰ U. ROMAGNOLI, *Costantino Mortati (la rilettura di)*, in L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Milano, Giuffrè, 2005, 105 ss., 135.

⁹¹ P. ICHINO, *Sul contenuto e sull'estensione della tutela del lavoro nel titolo III della Costituzione*, in AA.VV., *Studi sul lavoro. Scritti in onore di G. Giugni*, I, Bari 1999, 527.

Mi pare dunque che il tema del lavoro autonomo possa essere senz'altro collegato a quello della progressiva affermazione di un "lavoro senza aggettivi" che vada verso l'attenuazione delle differenze storicamente e positivamente determinate tra lavoro subordinato e lavoro non subordinato. E che le recenti riforme di cui alla legge sulla tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale ed alle disposizioni sull'equo compenso degli avvocati e degli altri professionisti vadano certamente nella direzione prefigurata dallo stesso principio costituzionale lavorista, correttamente inteso. "Il paradigma del lavoro senza aggettivi, infatti, consiste nel compimento di un'opera o un servizio destinati ad altri con attività esclusivamente o prevalentemente personale"⁹². In questo senso, l'idea del lavoro senza aggettivi, seppur nata all'interno del dibattito sulle trasformazioni del lavoro dipendente e sulle nuove necessarie tutele delle forme di lavoro meno garantite, ha il pregio di individuare un contenuto materiale proprio delle attività lavorative che rafforza la tesi qui sostenuta della piena afferenza del lavoro professionale (quale specie) al *genus* del lavoro *tout court*. Massimo D'Antona suggeriva di riorganizzare il diritto del lavoro su tre polarità: le garanzie generali del lavoro senza aggettivi; le regole comuni alla famiglia dei contratti che realizzano l'integrazione onerosa del lavoro nell'attività economica del datore di lavoro; le garanzie specifiche del lavoro subordinato⁹³. Il primo livello di regolazione corrisponde al livello costituzionale della tutela del lavoro in quanto tale e va riconosciuto anche al lavoro professionale, senza esitazioni o ritardi frutto di condizionamenti ideologici.

Chi lavora e chi non lavora: questa è l'unica dicotomia valoriale che impone l'assunzione del principio lavorista a principio supremo della forma di Stato. La Costituzione non autorizza alcuna discriminazione tra lavoro subordinato e altre forme di lavoro; proprio perché dirette ad operare in favore di chi versa in una situazione di inferiorità, le disposizioni costituzionali sul lavoro e sui lavoratori devono piuttosto riferirsi tendenzialmente a qualsiasi lavoro, al dipendente come al lavoratore autonomo, e al professionista.

⁹² U. ROMAGNOLI, cit., 135. Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Giornale dir. lav. e rel. ind.*, 1998, 509 s.

⁹³ M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali*, cit., 218-219.