

«Gli amori difficili»: contrattazione collettiva e lavoro autonomo

«*Difficult loves*»: *collective bargaining and self-employment*

Ester Villa

Professoressa associata di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Bologna

ABSTRACT

La posizione di debolezza di una parte sempre più rilevante dei lavoratori autonomi fa emergere bisogni di protezione anche sul piano collettivo. Per quanto nell'ordinamento interno non paiano esservi preclusioni ad ammettere la contrattazione collettiva delle condizioni di lavoro per gli autonomi vulnerabili, nonostante le difficoltà incontrate dai sindacati, il diritto euro-unitario della concorrenza rappresenta invece un ostacolo. Siccome, infatti, in questo ambito è adottata una nozione di «impresa» che comprende larga parte degli autonomi, i contratti collettivi conclusi dalle oo.ss. rappresentative di questi ultimi possono rientrare fra le intese restrittive della concorrenza vietate dall'art. 101 TFUE, in quanto considerate accordi tra imprese o tra associazioni di imprese. Il «disallineamento» fra i due ordinamenti è stato da ultimo almeno in parte stemperato dall'approvazione degli orientamenti della Commissione europea.

The vulnerability of a part of the self-employed has led to the emergence of protection needs also on a collective level. While there are not any barriers to admitting collective bargaining of working conditions for vulnerable self-employed persons in the Italian system, despite the difficulties of the trade unions, the European competition law represents an obstacle. Indeed, considering that in this context it is adopted a notion of «undertaking» which includes a large part of the self-employed, the collective agreements concluded by unions representative of these workers fall within the agreements prohibited by art. 101 TFEU, as they are considered agreements between undertakings or associations of undertakings. The «misalignment» between the two legal systems is at least partially mitigated by the guidelines approved by the European Commission.

SOMMARIO:

1. Lavoro autonomo e vulnerabilità. – 2. Libertà sindacale, astensione e negoziazione collettiva nel lavoro autonomo. – 3. I rinvii della legge agli accordi collettivi dei lavoratori autonomi. –

4. Diritti sociali e libertà economiche nell'Unione Europea: qualche breve riflessione. – 4.1. Nozione di «impresa» rilevante per il diritto *antitrust* e ricadute sugli accordi collettivi. – 4.2. Agenti e rappresentanti di commercio: quando sono «impresa» per il diritto della concorrenza. – 4.3. I contratti collettivi e l'*antitrust immunity*. – 4.4. Gli orientamenti della Commissione Europea. – 5. Contratti collettivi e lavoro autonomo: qualche breve riflessione conclusiva.

1. Lavoro autonomo e vulnerabilità

I mutamenti intervenuti nella realtà esterna, nella quale «i confini tra le classi sono progressivamente sfumati [e] la morfologia sociale si è fatta molto più mossa e variegata»¹, hanno avuto profonde ripercussioni sul diritto del lavoro: se, infatti, da un lato, il prototipo normativo del lavoro subordinato, al quale è sempre stato concesso «un piatto fumante di tortellini»², non è più riducibile ad una figura unitaria, dall'altro, è stata superata anche l'idea di un lavoro autonomo indipendente e non bisognoso di protezioni³. In quest'ultimo si è accentuata la contrapposizione fra prestatori con redditi medio-alti e pluralità di committenti e altri in posizione di debolezza, definiti come «apolidi», senza «pieni diritti di cittadinanza e [...] «senza» comunità di appartenenza»⁴.

In tale scenario, la tradizionale dicotomia subordinazione/autonomia sembra ormai una «foto ingiallita dell'album di famiglia»⁵, incapace di raffigurare il variegato mondo del lavoro post-industriale e di coglierne le differenti esigenze di protezione. Nel momento in cui la debolezza contrattuale si manifesta in forme e modalità diverse dal passato, è opportuno superare «la sineddoche mendace

A chi mi sta insegnando a non inseguire rapporti “difficili”.

¹ B. CARUSO, G. NICOSIA, *Il conflitto collettivo post moderno: lo “sciopero” dei lavoratori autonomi*, in *CSDLE “Massimo D’Antona”*, n. 43/2006, 14.

² M. PEDRAZZOLI, *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita e pensiero, Milano, 2003, 371.

³ O. RAZZOLINI, *La subordinazione ritrovata e la lunga marcia del lavoro autonomo*, in *Labour & Law Issues*, 2020, vol. 6, n. 2, 135; G. COLAVITTI, “*Fondata sui lavori*”. *Tutela del lavoro autonomo ed equo compenso in una prospettiva costituzionale*, in *Riv. ass. it. cost.*, 2018, n. 1, 24.

⁴ R. SEMENZA, A. MORI, *Lavoro apolide. Freelance in cerca di riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2020, 5. Secondo H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Einaudi, Torino, 2009, 410, l'apolidia comporta «la mancanza di un posto nel mondo».

⁵ A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021, 5.

che ha indebitamente portato a scambiare una sola parte del lavoro per conto altrui con il lavoro in tutte le sue forme»⁶. La Costituzione impegna infatti la Repubblica ad intervenire nelle situazioni di diseguaglianza, dovunque esse si manifestino, e a tutelare il lavoro in tutte le sue forme⁷. Si spiega quindi la ragione per la quale siano state recentemente introdotte specifiche tutele a favore del lavoro autonomo, nonché l'esigenza di interrogarsi sulla possibilità di estendere le prerogative collettive al di là del loro tipico ambito d'elezione.

2. Libertà sindacale, astensione e negoziazione collettiva nel lavoro autonomo

Fin da epoca piuttosto risalente ha preso corpo l'idea che la libertà di organizzazione sindacale di cui all'art. 39, comma 1, Cost. si riferisca tanto ai lavoratori quanto agli imprenditori⁸, nonostante inizialmente fosse rimasto qualche dubbio sulla riconducibilità della libertà dei secondi sotto l'ombrello protettivo degli artt. 18 e 41 Cost.⁹. Non stupisce, quindi, che già nel 1975 la Corte costituzionale abbia riconosciuto la libertà di organizzazione sindacale «a tutti i lavoratori, siano essi subordinati o autonomi»¹⁰, con un orientamento avallato anche dalla Corte di Strasburgo¹¹.

Siccome, tuttavia, non vi è perfetta coincidenza fra i titolari della libertà di organizzazione sindacale, del diritto di sciopero e della contrattazione colletti-

⁶ M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, 509; F. MARTELLONI, *La tutela del lavoro nel prisma dell'art. 35 Cost.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, I, 400.

⁷ U. ROMAGNOLI, *Se l'amore per la specie fa perdere di vista il genere (a proposito del caso Foodora)*, in *Dir. lav. merc.*, 2018, n. 2, 197; L. NOGLER, *Dal "principio lavorista" al diritto costituzionale sull'attività umana: primo abbozzo*, in M. DELLA MORTE, F.R. DE MARTINO, L. RONCHETTI, *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione dopo settant'anni*, Il Mulino, Bologna, 2020, 171.

⁸ M. RUINI, *L'organizzazione sindacale ed il diritto di sciopero nella costituzione*, Giuffrè, Milano, 1953, 33; L. MENGONI, *Ancora sulla libertà sindacale degli imprenditori*, in *Mass. giur. lav.*, 1980, 146 ss.; F. SCARPELLI, *Art. 39*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, Milano, 2020, 223.

⁹ Di questa opinione G. SANTORO PASSARELLI, *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, I, 170 ss.

¹⁰ Corte Cost. 17 dicembre 1975, n. 241.

¹¹ *Voürdür Ólafsson v. Iceland*, application n. 20161/06, in https://www.legislationline.org/download/id/9077/file/ECHR_Case%20of%20V%C3%B6r%C3%B0ur%20Ólafsson%20v%20Iceland.pdf.

va¹², sorge spontaneo domandarsi a quali lavoratori autonomi spettino gli altri due «tradizionali strumenti del sindacalismo»¹³.

Alla luce di una lettura più restrittiva, il diritto di sciopero andrebbe attribuito ai lavoratori parasubordinati e ai piccoli imprenditori senza dipendenti, che si trovino in una condizione di inferiorità socioeconomica in una determinata categoria o settore¹⁴. Fruirebbero di tale diritto anche i collaboratori etero-organizzati ai quali è stato esteso lo statuto protettivo del lavoro subordinato proprio in conseguenza della posizione di debolezza rispetto al committente.

Secondo un'interpretazione più ampia, invece, il diritto di cui all'art. 40 Cost. dovrebbe essere riconosciuto a tutti i lavoratori autonomi, ivi compresi i professionisti, che siano in posizione di debolezza in un determinato settore¹⁵. Per verificare la sussistenza di questo elemento è possibile valorizzare alcuni indici fattuali come, ad esempio, i compensi mediamente molto bassi corrisposti ai lavoratori di un determinato ambito produttivo e/o la concentrazione del potere di mercato in mano ad un ristretto numero di imprese¹⁶. Poiché si giustifica con l'intento di rimuovere le diseguaglianze fra «datori» e prestatori di lavoro e, quindi, si fonda sull'art. 3, comma 2, Cost.¹⁷, il diritto di sciopero va

¹² Corte Cost. 27 maggio 1996, n. 171, § 3.1; R. VOZA, *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, Bari, 2004, 86; G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano, 1960, 192.

¹³ L. MONTUSCHI, *Osservazioni in tema di legittimità dello sciopero mezzadrile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, I, 1681.

¹⁴ Cfr., Cass. 29 giugno 1978, n. 3278, in *Riv. giur. lav.*, 1979, II, 8 ss., nella quale è stato riconosciuto il diritto di sciopero ai medici convenzionati dell'Inam, qualificati come lavoratori parasubordinati. V. anche CNEL, *Osservazioni e proposte sull'attuazione degli art. 39 e 40 della Costituzione*, in *Foro it.*, 1961, IV, 167. In dottrina, A. TOPO, *Tutela e rappresentanza degli interessi collettivi nel lavoro autonomo*, in *Lav. dir.*, 1997, 210 ss. Secondo F. SANTONI, *La libertà e il diritto di sciopero*, in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI, F. CARINCI, Cedam, Padova, 2011, 43 e R. VOZA, *op. cit.*, 118 e 120, ai piccoli esercenti senza lavoratori alle proprie dipendenze spetterebbe una facoltà di astensione collettiva non riconducibile all'art. 40 Cost.

¹⁵ O. RAZZOLINI, *Organizzazione e azione collettiva nei lavori autonomi*, in *Pol. soc.*, 2021, 61, deduce questa lettura a contrario dal § 3.5, Corte Cost. 27 maggio 1996, n. 171, nel quale si esclude che il concetto di sciopero possa estendersi a soggetti che non siano «lavoratori subordinati né presentino quell'indice di «non indipendenza» che ne riveli la debolezza economica». Aderisce a questa interpretazione E. GRAMANO, *Italy*, in B. WAAS, C. HIEBL (eds.), *Collective bargaining for self-employed workers in Europe: approaches to reconcile competition law and labour rights*, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2021.

¹⁶ O. RAZZOLINI, *Organizzazione e azione collettiva nei lavori autonomi*, cit., 59 ss.

¹⁷ V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, Giuffrè, Milano, 1956, 86 e M. RUINI, *op. cit.*, 102.

riconosciuto a tutti i lavoratori, siano essi autonomi o subordinati, che siano in una posizione di squilibrio rispetto alla controparte contrattuale.

Agli altri lavoratori autonomi, che sono una categoria più ampia se si accoglie la prima lettura, più ristretta nel secondo caso, spetta, invece, quella forma di autotutela collettiva dall'incerto fondamento costituzionale coniata dalla Consulta in occasione dello «sciopero» degli avvocati¹⁸. Si tratta di un'astensione mossa da esigenze rivendicative della categoria che «galleggia tra le libertà, in un limbo di ambiguità, caratterizzato dalla «medesima funzione» e «medesima incidenza» dell'esercizio del diritto di sciopero»¹⁹.

A prescindere dal riconoscimento del diritto di sciopero o di astensione collettiva, ai lavoratori autonomi mancano tuttavia strumenti per rendere effettivo l'esercizio di siffatte prerogative nei confronti della controparte contrattuale²⁰: a causa, infatti, della pressoché totale assenza di tutele a favore dei lavoratori autonomi non è precluso ai committenti di «rivolgersi ad altri *freelance* più disponibili e compiacenti» per sostituire gli eventuali «scioperanti»²¹.

La non necessaria coincidenza fra il riconoscimento del diritto di sciopero e della contrattazione collettiva induce anche a chiedersi quali lavoratori auto-

¹⁸ Corte Cost. 27 maggio 1996, n. 171, cit. Secondo R. VOZA, *op. cit.*, 112, si tratterebbe di un potere costituzionale collocato a metà strada tra il diritto di sciopero e la mera libertà di associazione. Per questa problematica si vedano L. NOGLER, *Proteste collettive dei lavoratori autonomi nei servizi essenziali: una disciplina con due anime?*, in *Il conflitto collettivo nei servizi pubblici*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, Utet, Torino, 2001, 88; M.T. CARINCI, *L'improbabile rilievo costituzionale dell'autotutela collettiva di lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori. A proposito dell'art. 2 bis, legge n. 146 del 1990*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 931 ss.

¹⁹ B. CARUSO, G. NICOSIA, *op. cit.*, 22. Ci si può domandare come siano qualificabili le astensioni dei lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori effettuate nell'ambito di un servizio pubblico essenziale, che sono regolate dall'art. 2-bis, legge n. 146/1990, introdotto dalla legge n. 83/2000. Secondo B. CARUSO, G. NICOSIA, *op. loc. ult. cit.*, nel più ampio cerchio concentrico dell'art. 2-bis, si deve ritagliare un insieme di astensioni qualificabili come sciopero, mentre le altre sarebbero più propriamente espressione della libertà di associazione. Secondo A. PILATI, *Il campo di applicazione della legge e i requisiti di legittimità delle astensioni collettive*, in F. LUNARDON (a cura di), *op. cit.*, 292 ss., invece, i titolari del diritto di sciopero di cui alla legge n. 146/1990 non coincidono con la cerchia dei tradizionali beneficiari del medesimo diritto. Nella legge del 1990, infatti, lo sciopero spetta solo ai lavoratori subordinati, mentre tutte le altre categorie di cui all'art. 2 bis sono titolari di un diverso diritto di astensione collettiva.

²⁰ Anche per questo motivo alcune organizzazioni rappresentative degli autonomi, come ad esempio ACTA, non hanno organizzato vere e proprie astensioni collettive, ma flash-mob, sit-in e altre forme di protesta per influenzare l'opinione pubblica e la politica. V., sul punto, O. RAZZOLINI, *Organizzazione e azione collettiva nei lavori autonomi*, cit., 55 e R. SEMENZA, A. MORI, *op. cit.*, 115 ss.

²¹ O. RAZZOLINI, *op. ult. cit.*, 62.

mi possano fruire della seconda²². I dubbi in quest'ambito sono ancora maggiori rispetto a quelli emersi in relazione alla titolarità del diritto di sciopero.

La contrattazione collettiva è un dato acquisito in relazione a taluni rapporti di co.co.co.²³ e agli agenti e rappresentanti di commercio²⁴. È invece più recente l'esperienza degli accordi collettivi dei collaboratori etero-organizzati²⁵. Non sembrano esservi ostacoli a riconoscere a queste categorie di lavoratori la possibilità di negoziare collettivamente le proprie condizioni di lavoro sulla base dell'art. 39 Cost., nella misura in cui il contratto collettivo costituisce uno strumento per rimuovere le diseguaglianze di fatto. Peraltro, questi ambiti del lavoro autonomo che lambiscono la subordinazione «si prestano alla riproposizione di categorie tradizionali quali, ad esempio, quella di «luogo di lavoro», in cui è facile ricreare una coscienza collettiva e identificare la controparte negoziale»²⁶.

Maggiori incertezze si pongono, invece, per gli altri lavoratori autonomi, come ad esempio i professionisti, per quanto si trovino in una posizione di debolezza in un determinato settore o mercato²⁷.

La domanda di rappresentanza collettiva di questi lavoratori si è almeno in parte incanalata in nuove forme di associazionismo, come, ad esempio, ACTA, associazione di *freelance* istituita nel 2004 su iniziativa di un gruppo di professionisti, la Consulta delle professioni della Cgil e «Vivace», comunità

²² L. MONTUSCHI, *op. cit.*, 1681, fa l'esempio dei rapporti di mezzadria dove non pare astrattamente configurabile il diritto di sciopero, pur essendo negoziate collettivamente le condizioni di lavoro.

²³ Si possono richiamare, a titolo meramente esemplificativo, i CCNL dei collaboratori dei *call center*, quello per la regolamentazione delle attività di collaborazione a favore delle imprese che acquistano e vendono articoli ordinati *on-line*, il CCNL per le collaborazioni esclusivamente personali nel settore delle ricerche di mercato, il CCNL per i co.co.co. che svolgono attività di docenza nelle scuole non statali, il CCNL dei collaboratori che espletano attività di ausilio familiare, tutti consultabili in www.cnel.it/Archivio-Contratti.

²⁴ V. gli accordi economici collettivi degli agenti e rappresentanti di commercio del settore artigiano, piccola e media industria, industria e commercio, in www.cnel.it/Archivio-Contratti.

²⁵ Si vedano i CCNL richiamati nel § 4.

²⁶ O. RAZZOLINI, *Organizzazione e azione collettiva nei lavori autonomi*, cit., 53; S. BOLOGNA, *Dieci tesi per la definizione di uno statuto del lavoro autonomo*, in S. BOLOGNA, A. FUMAGALLI (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo in Italia*, Feltrinelli, Milano, 1997, 40.

²⁷ Secondo O. RAZZOLINI, *Organizzazione e azione collettiva nei lavori autonomi*, cit., 59, la contrattazione collettiva, al pari del diritto di sciopero, dovrebbe essere riconosciuta a tutti i lavoratori, siano essi subordinati o autonomi, che si trovino in una condizione di vulnerabilità in un determinato settore o mercato.

on-line di lavoratori con partita iva istituita dalla Cisl²⁸, che si sono dedicate a fornire servizi e ad esercitare pressioni sulle istituzioni politiche per ottenere interventi normativi a tutela dei propri rappresentati²⁹. Queste organizzazioni non hanno negoziato collettivamente le condizioni di lavoro dei propri rappresentati a causa della base associativa molto ampia³⁰, che non rende agevole individuare una controparte univoca e formalizzata³¹ e costruire un interesse collettivo³². Quest'ultimo potrebbe essere edificato sulla base dello svolgimento del medesimo «mestiere» che «nell'odierno mercato del lavoro [...] costituisce un elemento di continuità e una condizione di identità personale»³³ oppure sulla comune appartenenza territoriale, che rappresenta «il naturale punto di incontro di tante realtà del lavoro che oggi operano nelle città»³⁴. In quest'ultimo caso si tratterebbe di un ritorno agli «albori» dell'esperienza sindacale dove nelle organizzazioni su base territoriale si sono riconosciute le

²⁸ M. CARRIERI, *Come regolare i nuovi lavori*, in *Lav. info.*, 1999, 15; M. FORLIVESI, *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori del web*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, 193 e C. LAZZARI, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Giappichelli, Torino, 2006, 58 ss., sottolineano che, se da un lato i lavoratori autonomi hanno sovente manifestato una certa diffidenza nei riguardi delle organizzazioni sindacali «tradizionali», dall'altra queste ultime temono che i nuovi interessi da rappresentare possano collidere con quelli dei lavoratori subordinati *standard*. Questo timore spiega anche la ragione per la quale alcune organizzazioni rappresentative degli autonomi, legate alle confederazioni storiche, non abbiano aggregato tali prestatori per categorie merceologiche.

²⁹ R. SEMENZA, A. MORI, *op. cit.*, 118, sottolineano che la legge n. 81/2017 è stata adottata anche in conseguenza delle pressioni esercitate da ACTA e dalla «Consulta delle professioni» della CGIL.

³⁰ V. R. SEMENZA, A. MORI, *op. cit.*, 115 ss.; O. RAZZOLINI, *Organizzazione e azione collettiva nei lavori autonomi*, cit., 53; M. FORLIVESI, *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori del web*, cit., 194.

³¹ O. RAZZOLINI, *Brevi note su salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento: in ricordo di Massimo Roccella*, in M. AIMO, A. FENOGLIO, D. IZZI, *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Esi, Napoli, 2021, 284, fa riferimento ad un interlocutore negoziale «evanescente».

³² Sono anche le forti venature individualistiche e la natura estremamente variegata del lavoro autonomo a ridurre le capacità aggregative del sindacato e a rendere meno agevole individuare un «interesse collettivo». Sul punto si vedano M. FORLIVESI, *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori del web*, cit., 179 ss. e R. VOZA, *op. cit.*, 142.

³³ M. FORLIVESI, *op. ult. cit.*, 181.

³⁴ R. VOZA, *op. cit.*, 146 s.; P. TULLINI, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, in *Lab. law iss.*, 2018, vol. 4, n. 1, 6; A. BONOMI, *Il capitalismo molecolare*, Einaudi, Torino, 1997, 16.

masse dei «senza terra»³⁵. Queste dimensioni sono state valorizzate, ad esempio, dai *riders*, come ha dimostrato dapprima la nascita di «Riders Union Bologna» e poi di organizzazioni analoghe in altre città italiane³⁶: «il modello organizzativo [...] assume una caratterizzazione per così dire *glocal*: il patto di solidarietà interna dei lavoratori digitali è generato dalla comune appartenenza ad un mercato del lavoro a dimensione transnazionale o addirittura globale, mentre l'azione collettiva e le forme di mobilitazione si esprimono più spesso nella realtà territoriale»³⁷.

Quand'anche tali organizzazioni dovessero negoziare collettivamente le condizioni di lavoro dei propri rappresentati, emergerebbero altri problemi di non poco conto.

Se, infatti, già si nutrono dubbi sulla possibilità di conferire carattere di inderogabilità agli accordi collettivi relativi a tutti i rapporti di cui all'art. 409 c.p.c.³⁸, per i contratti collettivi degli altri lavoratori autonomi prevale la derogabilità rispetto alle eventuali pattuizioni individuali peggiorative. Quand'anche quindi sia presente, in quest'ultimo caso il contratto collettivo non pare uno strumento in grado di controbilanciare l'eventuale debolezza del lavoratore a livello individuale.

Si consideri, inoltre, l'incerto rapporto fra accordi collettivi dei lavoratori autonomi e diritto *antitrust*³⁹: se, infatti, «la gerarchia dei valori costituzionalizzati e il riconoscimento della funzione sociale e solidaristica del diritto del lavoro» hanno sottratto il mercato della forza lavoro all'applicazione delle re-

³⁵ C. LAZZARI, *op. cit.*, 113.

³⁶ Dall'esperienza bolognese è scaturita la c.d. «Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano», sottoscritta dal Comune di Bologna, Riders Union, Cgil, Cisl, Uil e alcune piattaforme bolognesi di *food delivery*. Su tale accordo si vedano O. RAZZOLINI, *Organizzazione e azione collettiva nei lavori autonomi*, cit., 54 e M. FORLIVESI, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *Lab. law iss.*, 2018, vol. 4, n. 1, 41.

³⁷ P. TULLINI, *op. loc. ult. cit.*

³⁸ Si esprime in senso dubitativo, C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Modena, 18-19 aprile 2008, Giuffrè, Milano, 2009, 91. F. SCARPELLI, *Autonomia collettiva e autonomia individuale nella regolazione del rapporto dei lavoratori parasubordinati*, in *Lav. dir.*, 1999, 564, attribuisce carattere di inderogabilità solo agli accordi collettivi relativi ai rapporti di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. Per quanto attiene agli accordi economici collettivi degli agenti e rappresentanti di commercio, E. SARACINI, F. TOFFOLETTO, *Il contratto d'agenzia*, Giuffrè, Milano, 2013, 75, ritengono che l'inderogabilità valga solo per quelli degli agenti che svolgono una prestazione a carattere prevalentemente personale.

³⁹ L. DI VIA, *Antitrust e diritti sociali. Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, 34 ss.

gole della concorrenza⁴⁰, si deve delimitare l'ampiezza dell'esclusione per i lavoratori non subordinati⁴¹. Alla luce dei principi costituzionali, quest'ultima dovrebbe valere per i contratti collettivi che regolano le condizioni di lavoro dei prestatori autonomi in posizione di debolezza, tra i quali sono compresi almeno i co.co.co. Come si avrà modo di evidenziare nel proseguo, tuttavia, già in relazione a questi ultimi emergono frizioni con il diritto euro-unitario della concorrenza.

Nell'ambito dei rapporti di co.co.co., ma ancor più in quelli di lavoro autonomo meno contermini alla subordinazione, l'autotutela collettiva degli interessi presenta elementi di incertezza e di problematicità. In particolare, sono in costruzione forme di rappresentanza collettiva in grado di cogliere non solo i bisogni specifici di protezione del lavoro autonomo, ma anche le esigenze estremamente diverse interne a quest'ultimo. Più che mai in tale ambito, infatti, il sindacato non solo deve attrezzarsi per «agire sul diverso, sul disomogeneo, sul disperso»⁴², ma non può nemmeno trascurare il momento tipico di ricomposizione della complessità.

⁴⁰ R. DE LUCA TAMAJO, *Concorrenza e diritto del lavoro*, in A. PERULLI (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2016, 15 ss.

⁴¹ Per i lavoratori subordinati l'esenzione dovrebbe riguardare i contratti collettivi che regolano le condizioni di lavoro. Se si valorizza la libertà delle parti sociali di scegliere ciò che intendono rendere oggetto di negoziazione collettiva, l'esclusione dovrebbe riguardare, in senso ampio, le previsioni degli accordi collettivi che incidono sulla regolamentazione delle condizioni di lavoro, ma non quelle che producono effetti sul mercato dei beni e dei servizi che, invece, possono essere scrutinati dalle autorità antitrust. Propone, invece, una lettura più restrittiva L. DI VIA, *op. cit.*, 44 ss., secondo il quale solo il «nocciolo duro» dei diritti dei lavoratori rivendicati tramite il metodo sindacale sarebbe sottratto all'applicazione delle norme a tutela della concorrenza. Si tratterebbe, in particolare, del catalogo dei diritti sanciti dalla costituzione, come, ad esempio, il diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente (art. 36 Cost.), il diritto al riposo e alle ferie (art. 36 Cost.), i diritti delle donne e dei minori alla parità di trattamento nel lavoro (art. 37 Cost.).

⁴² U. ROMAGNOLI, *Se l'amore per la specie fa perdere di vista il genere (a proposito del caso Foodora)*, cit., 198.

3. I rinvii della legge agli accordi collettivi dei lavoratori autonomi

Tramite la tecnica dei rinvii della legge al contratto collettivo, ben nota nel lavoro subordinato, sono stati aperti spazi a favore degli accordi collettivi dei prestatori autonomi⁴³.

Dopo aver esteso alle collaborazioni etero-organizzate le tutele del lavoro subordinato con l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, l'art. 2, comma 2, lett. a) consente agli accordi collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale di introdurre una specifica disciplina del trattamento economico e normativo per tali collaboratori. I contratti collettivi oggetto di rinvio possono, pertanto, disapplicare lo statuto protettivo del lavoro subordinato in cambio di una modulazione delle tutele, che si giustifica con l'intento di differenziare la regolamentazione del lavoro autonomo «contermine alla subordinazione classica» per coglierne le specifiche esigenze di protezione⁴⁴.

Nell'ambito della disciplina del lavoro autonomo per la consegna di beni per conto altrui, nel contesto urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore, l'art. 47-*quater*, d.lgs. n. 81/2015 ha rimesso ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale il compito di definire i criteri di determinazione del compenso. In assenza di un accordo collettivo *ad hoc*, la remunerazione oraria di questi lavoratori dev'essere parametrata ai minimi tabellari dei contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale⁴⁵.

Per quanto ricordi la disciplina del compenso del lavoro a progetto⁴⁶, l'art. 47 *quater* esprime una maggior fiducia nelle parti sociali: diversamente dalla

⁴³ P. TOMASSETTI, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, in questa *Rivista*, 2018, 717 ss.

⁴⁴ A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, cit., 105; F. SCARPELLI, *Le garanzie difficili nei lavori precari*, in P. CURZIO (a cura di), *Diritto del lavoro contemporaneo*, Cacucci, Bari, 2019, 28. F. MARTELLONI, *CCNL Assodelivery – UGL: una buca sulla strada dei diritti dei rider*, in *Quest. giust.*, 22 ottobre 2020, è invece molto critico rispetto a tale rinvio, quando sottolinea «le nefaste potenzialità dello «strappo» aperto nell'ombrello protettivo del primo comma».

⁴⁵ L'art. 47 *quater*, d.lgs. n. 81/2015 è stato introdotto dal d.l. n. 101/2019, conv. con modifiche nella legge n. 128/2019. Sul punto si v. M. VITALETTI, *Compenso “negoziato” e lavoro autonomo su piattaforma digitale*, in *Lab. law iss.*, 2020, vol. 6, n. 1.

⁴⁶ Si fa riferimento all'art. 63, d.lgs. n. 276/2003, come modificato dalla legge n. 92/2012.

prima regolamentazione, infatti, qualora sia stipulato un accordo collettivo per i ciclofattorini autonomi, le organizzazioni sindacali sono libere di individuare il punto di equilibrio dei contrapposti interessi, senza che sia precluso fissare un trattamento economico più basso rispetto a quello dei lavoratori subordinati «comparabili». Nel caso in cui, invece, manchi un accordo collettivo *ad hoc*, il contratto individuale ha un «parametro esterno» rappresentato dal trattamento economico dei contratti collettivi di settori affini. Nonostante possa essere poco agevole individuare questi ultimi, a causa della molteplicità di accordi collettivi con campi di applicazione almeno in parte coincidenti, si rafforza la funzione anticoncorrenziale del CCNL che diventa parametro per determinare i minimi di trattamento di lavoratori subordinati e autonomi «comparabili».

Sono stati conclusi diversi accordi collettivi in attuazione dei rinvii della legge, in particolare relativi ai collaboratori dei *call-center outbound* e ai *riders*.

Partendo dai primi, vengono in rilievo il CCNL stipulato il 31 luglio 2017 da Assotelecomunicazioni-Asstel, Assocontact e le segreterie nazionali di SLC-CGIL, FISTEL-CISL e UILCOM UIL, modificato nel 2020, che integra il CCNL telecomunicazioni, e il CCNL di Assocall e UGL terziario del 2 marzo 2018⁴⁷. Dopo aver introdotto una specifica regolamentazione del rapporto di lavoro dei collaboratori, il primo accordo ha progressivamente allineato il trattamento economico di questi ultimi a quello dei lavoratori subordinati comparabili, con un netto miglioramento delle condizioni di lavoro dei primi. Nel secondo, invece, è stata predisposta una disciplina sia economica, sia normativa *ad hoc* per i collaboratori, sfruttando appieno gli spazi aperti dall'art. 2, comma 2, lett. a), per disapplicare lo statuto protettivo del lavoro subordinato.

Possono poi essere menzionati alcuni accordi collettivi relativi ai *riders*, con discipline profondamente diverse le une dalle altre.

Il 18 luglio 2018 le parti firmatarie del CCNL logistica, trasporto merci e spedizioni hanno siglato un Protocollo, destinato ad integrare il contratto nazionale, per regolare il rapporto di lavoro dei ciclofattorini, che sono stati in-

⁴⁷ Agli accordi richiamati è possibile aggiungere anche il CCNL del 20 settembre 2021 sottoscritto da Conflavoro PMI, Confsal e Fesica per le aziende di call-center, il quale, all'art. 111, consente di instaurare rapporti di collaborazione etero-organizzata a cui non si applichi la disciplina dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015. Poiché, tuttavia, non regola lo specifico trattamento economico e normativo di tali collaboratori, ma prescrive di trasmettere gli accordi eventualmente stipulati alle parti firmatarie del contratto nazionale per vagliarne la conformità alla normativa vigente, la norma non sembra idonea a determinare la disapplicazione dello statuto protettivo del lavoro subordinato.

quadrati fra il personale viaggiante. Le parti sociali, quindi, non hanno sfruttato gli spazi aperti dall'art. 2, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 81/2015, ma hanno preferito riconoscere ai *riders* la disciplina dettata per i lavoratori subordinati, adattando, tuttavia, alcuni istituti, come l'orario di lavoro e il part-time, alle peculiarità di questi rapporti di lavoro⁴⁸. Il 2 novembre 2020 le medesime parti sociali hanno concluso un Protocollo attuativo dell'art. 47-*quater*, d.lgs. n. 81/2015, per i *riders* autonomi delle piattaforme, regolando il trattamento economico di questi ultimi in modo coerente agli altri ciclofattorini contemplati nel CCNL logistica, trasporto merci e spedizioni.

Il 20 settembre 2020, UGL rider e Assodelivery hanno sottoscritto un accordo collettivo per regolare i rapporti di lavoro dei *riders*, ai sensi, sia dell'art. 2, comma 2, lett. a), sia del capo V-*bis*, d.lgs. n. 81/2015. Queste organizzazioni, quindi, diversamente dalle precedenti, hanno disapplicato le tutele del lavoro subordinato altrimenti spettanti ai ciclofattorini etero-organizzati, in cambio di uno specifico trattamento economico e normativo da più parti criticato per le debolezze e lacune⁴⁹.

I rinvii della legge agli accordi collettivi dei lavoratori autonomi fanno affiorare diverse problematiche, alcune delle quali ben note nel lavoro subordinato.

Emerge, *in primis*, la difficoltà di individuare quali siano i sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale. L'espressione, infatti, calibrata sul lavoro subordinato e non priva di criticità già in questa sede, è difficile da «calare» nell'ambito dell'autonomia, dove le forme di rappresentanza collettiva non hanno ancora una struttura organizzativa paragonabile a quella del lavoro subordinato, come si è avuto modo di sottolineare in precedenza. La formula legislativa rischia di anticipare i tempi introducendo una «regolazione normativa senza regolazione sociale»⁵⁰, perché autorizza implicitamente «una sorta di «monopolio» della contrattazione collettiva in favore dei sindacati confederali e delle associazioni datoriali tradizionali a scapito delle nascenti organizzazioni»⁵¹.

⁴⁸ A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, cit., 223, evidenzia come ai collaboratori etero-organizzati, in assenza di diverse previsioni collettive, si applichi il CCNL relativo ai lavoratori subordinati, alla luce del meccanismo di assimilazione contenuto nell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

⁴⁹ A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 105; B. CARUSO, *op. cit.* e F. MARTELLONI, *op. cit.*

⁵⁰ F. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, 561; G. PEZZINI, *La retribuzione dei rider autonomi: alcune considerazioni a margine della proposta di direttiva sul salario minimo legale*, in *Lav. dir. eur.*, 2021, n. 4, 10.

⁵¹ O. RAZZOLINI, *Organizzazione e azione collettiva nei lavori autonomi*, cit., 55; F. SCAR-

In secondo luogo, si pone il problema di precisare in quale ambito e in che modo misurare la rappresentatività dei sindacati, questioni centrali ed irrisolte anche nel lavoro subordinato⁵².

Prendendo spunto dagli accordi collettivi richiamati in precedenza, per verificare, ad esempio, l'idoneità dell'accordo Assocall-UGL a dare attuazione all'art. 2, comma 2, lett. a), si dovrebbe chiarire se la maggior rappresentatività comparata vada misurata nel «settore» dei call center, delle telecomunicazioni o in quale altro ambito. Siccome l'accordo collettivo di cui all'art. 2, comma 2, lett. a), deve giustificarsi «in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative» del settore, secondo taluni gli agenti negoziali legittimati a concludere tale contratto derogatorio dovrebbero coincidere con quelli comparativamente più rappresentativi nella più ampia categoria dove è avvertita l'esigenza di adottare una regolamentazione specifica⁵³. Sarebbero, ad esempio, i sindacati firmatari del CCNL telecomunicazioni, comparativamente più rappresentativi in quest'ambito, a poter concludere un accordo per i collaboratori dei *call-center* ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. a). Secondo questa lettura, infatti, è solo nel più ampio settore delle telecomunicazioni che può emergere un'esigenza produttiva e organizzativa particolare, tale da giustificare una disciplina specifica per determinati lavoratori. Per quanto non legittimi «ritagli» della categoria strumentali ad acquisire capacità rappresentativa, questa interpretazione tuttavia limita la libertà delle parti sociali di determinare il campo di applicazione del contratto collettivo, rinviando ad un settore che dovrebbe preesistere all'accordo *ad hoc* per i collaboratori, e consegna il monopolio della contrattazione collettiva ai sindacati confederali, a scapito delle nascenti organizzazioni sindacali.

PELLI, *Autonomia collettiva e autonomia individuale nella regolazione del rapporto dei lavoratori parasubordinati*, cit., 561, ritiene che sarebbe positivo un intervento dei sindacati confederali in quest'ambito, qualora gli stessi acquisissero la capacità rappresentativa di tali categorie di prestatori. Se, tuttavia, si considera «il precario stato della salute della contrattazione collettiva in Italia» (cfr., T. TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 386/2019, 16) e le difficoltà dei sindacati storici di rappresentare adeguatamente i lavoratori subordinati più vulnerabili (E. VILLA, *Lavoro povero, inquadramento professionale e dumping contrattuale*, in L. CHIES, M.D. FERRARA, E. PODRECCA, *Le dimensioni della povertà. Aspetti economici e giuridici*, Giappichelli, Torino, 2021, 221 ss.), qualche dubbio al riguardo pare lecito nutrirlo.

⁵² Si rinvia al contributo di C. Zoli nel presente volume. Sul tema si vedano G. CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, BUP, Bologna, 2020 e M. FERRARESI, *La categoria contrattuale nel diritto sindacale italiano*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2020.

⁵³ F. MARTELLONI, *op. ult. cit.* Si tratta, peraltro, della stessa indicazione fatta propria dalla circ. Min. Lav. n. 17/2020.

Quand'anche si definisse il perimetro entro cui vagliare la capacità rappresentativa dei sindacati, rimarrebbe da valutare come misurare quest'ultima.

Nel momento in cui anche nel lavoro autonomo emergono esigenze di rappresentanza collettiva degli interessi e inizia a prendere piede la tecnica dei rinvii della legge agli accordi collettivi, diventa sempre più urgente affrontare il problema della misurazione della rappresentatività e del campo di applicazione dei contratti collettivi per evitare che il sistema sindacale muoia della «troppa o totale libertà» di cui gode⁵⁴.

4. *Diritti sociali e libertà economiche nell'Unione Europea: qualche breve riflessione*

Le costituzioni europee occidentali del secondo dopoguerra hanno accolto il modello dello Stato sociale, nel quale il potere economico è stato sottoposto a regole e limiti e ai pubblici poteri è stata conferita una funzione di protezione sociale⁵⁵. Il patto costitutivo della CEE, consapevole di questo compromesso, è nato con l'intento di costruire un mercato transnazionale europeo che avrebbe aperto ed integrato le economie dei Paesi Membri, senza intaccare le «sovranità sociali» nazionali⁵⁶: la libertà di mercato era poggiata «sulla implicita, ma non per questo meno sicura, garanzia del mantenimento di forti e radicati sistemi nazionali di *welfare state*»⁵⁷.

Si spiega così la riserva di competenza degli Stati Membri – oggi cristallizzata nell'art. 153, par. 5, TFUE – in materia sindacale: a fronte di una netta ripartizione di funzioni tra istituzioni comunitarie, legittimate a dar vita al mercato comune, e Stati nazionali, che avrebbero dovuto garantire i diritti sociali e del lavoro, il problema del rapporto fra libertà economiche e libertà sindacale «non avrebbe dovuto porsi, giacché [...] i due ambiti erano destinati a non incrociarsi in alcun modo»⁵⁸.

⁵⁴ G. PERA, *Note sui contratti collettivi "pirata"*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, I, 385.

⁵⁵ V. ONIDA, *Costituzione italiana*, in *Dig. disc. pubblicistiche*, vol. IV, IV ed., Utet, Torino, 1989, 323.

⁵⁶ S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003, 28.

⁵⁷ S. GIUBBONI, *op. cit.*, 29. K. POLANYI, *La grande trasformazione*, Einaudi, Torino, 2010, 88 ss.

⁵⁸ G. ORLANDINI, *Libertà sindacale e libertà economiche*, in A. BAYLOS GRAU, L. ZOPPOLI (a cura di), *La libertà sindacale nel mondo: nuovi profili e vecchi problemi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, 171 s.

La storia, tuttavia, non si è svolta secondo le attese: il «cambio di rotta» è avvenuto in modo graduale, all’inizio per l’affermarsi del primato del diritto comunitario sul diritto interno e, poi, per la creazione dell’Unione economica e monetaria, dalla quale sono scaturiti vincoli stringenti per le economie degli Stati Membri⁵⁹. Questi mutamenti di fondo hanno fatto venire a galla l’«anomalia genetica» del diritto comunitario⁶⁰, nel quale le libertà economiche, assurte al rango di diritti fondamentali, non hanno trovato, quali contrappesi, diritti sociali di pari rango nei trattati. La riserva di competenza degli Stati Membri in materia sindacale ha finito per «precludere *a priori* la possibilità di definire *standard* sovranazionali capaci di arginare i fenomeni di *race-to-the-bottom* prodotti dall’integrazione economica»⁶¹.

La situazione è progressivamente mutata grazie all’inserimento dei diritti sociali nella dimensione euro-unitaria, alle significative modifiche apportate a norme centrali dei Trattati⁶² e all’approvazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (CDFUE)⁶³. L’adozione del Pilastro europeo dei diritti sociali ha confermato la volontà di attribuire un ruolo più incisivo alla dimensione sociale.

Nonostante i significativi mutamenti intervenuti, non si è tuttavia realizzata

⁵⁹ W. STREECK, *Public Power Beyond the Nation State: The Case of the EC*, in R. BOYER, D. DRACHE (edited by), *States Against Markets. The Limits of Globalisation*, Routledge, London, 1996, 299.

⁶⁰ M. D’ANTONA, *Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo dell’Unione Europea*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, 334 ss.

⁶¹ G. ORLANDINI, *Libertà sindacale e libertà economiche*, cit., 173.

⁶² Fra le tante norme espressione del mutamento intervenuto si può richiamare l’art. 3 TUE, come modificato dal Trattato di Lisbona, che impone all’Unione Europea di instaurare un mercato interno e di adoperarsi per lo sviluppo sostenibile dell’Europa, basato su «un’economia sociale di mercato fortemente competitiva, che miri alla piena occupazione e al progresso sociale». Se alle origini orientava l’azione della comunità alla creazione di un mercato concorrenziale, tanto da indurre taluni a ritenere quest’ultimo un obiettivo in sé della CE (vedi sul punto le osservazioni di S. GIUBBONI, *op. cit.*, 202), attualmente la garanzia di un mercato concorrenziale è uno degli strumenti per conseguire gli obiettivi dell’art. 3 TUE, tra i quali figura anche il progresso sociale (vedi, sul punto, O. RAZZOLINI, *Brevi note su salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento*, cit., 282 e A. CATRICALÀ, C.E. CAZZATO, F. FIMMANÒ, *Diritto antitrust*, Giuffrè, Milano, 8 s.). Il richiamo all’economia sociale di mercato è peraltro espressione della scelta di inserire il principio della libera concorrenza in una dimensione sociale.

⁶³ N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. Limiti di applicazione*, Franco Angeli, Milano, 2018.

una vera e propria «rivoluzione copernicana», perché obiettivi economici e sociali sono stati posti sullo stesso piano⁶⁴. Per quanto questa scelta non precluderebbe di sottoporre le libertà economiche ai limiti derivanti dai diritti sociali fondamentali, si fatica a superare il portato del «vizio genetico» del diritto euro-unitario: infatti, nonostante in molte pronunce siano presenti affermazioni di principio sulla centralità dei secondi⁶⁵, è prevalso un bilanciamento «sbilanciato» a favore delle prime⁶⁶.

In tale contesto si inserisce la contrattazione collettiva, tipico diritto sociale che limita la concorrenza fra imprese nel mercato della forza lavoro⁶⁷. Dopo aver preso atto che nell'ordinamento interno i sindacati sono legittimati a contrattare collettivamente le condizioni di lavoro per tutelare interessi ritenuti superiori alla libera concorrenza⁶⁸, si tratta di comprendere se questa conclusione possa essere tenuta ferma anche con riguardo al diritto dell'UE, in particolare rispetto all'art. 101 TFUE, ed eventualmente entro quali limiti, oppure se vi siano punti di «frizione» fra i due ordinamenti.

4.1. *Nozione di «impresa» rilevante per il diritto antitrust e ricadute sugli accordi collettivi*

Nel caso *Albany*, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (di seguito CGUE) ha ritagliato un'esenzione dall'applicazione delle norme in materia di concorrenza per gli accordi collettivi che abbiano due requisiti: gli stessi devono essere stipulati fra le organizzazioni sindacali dei datori e dei prestatori di lavoro ed essere finalizzati a conseguire obiettivi di politica sociale⁶⁹.

Nonostante a questo caso, instaurato nel 1996, non si applicassero né i

⁶⁴ Cfr., C. CARTA, *Di 28 ce n'è uno? Azione e contrattazione collettiva fra Statuto e CdfUe*, in *Lav. dir.*, 2020, n. 4, 734 e F. LECOMTE, *Embedding Employment Rights in Europe*, in *Columbia Journal of European Law*, 2011, 12 ss. Secondo A. CATRICALÀ, C.E. CAZZATO, F. FIMMANÒ, *op. cit.*, 8 s., invece, dopo Lisbona sembra potersi dire che l'Unione riconosce valori sovraordinati, quali la piena occupazione, lo sviluppo sostenibile, rispetto ai quali le libertà economiche dovrebbero assumere una posizione servente.

⁶⁵ Si vedano, ad esempio, causa C-341/05 *Laval*, § 115 e causa C-438/05, *Viking*, § 79.

⁶⁶ A. VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Cacucci, Bari, 2009.

⁶⁷ G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro sul tema "Il contratto di lavoro"*, 1-4 giugno 1967, Giuffrè, Milano, 1968, 22.

⁶⁸ L. DI VIA, *op. cit.*, 39, spec. 41 e R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, 15.

⁶⁹ CGUE, causa C-67/96, *Albany International BV c. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, §§ 59, 60 e 62.

principi sanciti nel Trattato di Amsterdam, né la CDFUE, il giudice lussemburghese ha mostrato particolare sensibilità per gli obiettivi sociali⁷⁰. Per quanto, infatti, non abbia qualificato il diritto alla contrattazione collettiva come «fondamentale», poiché nel trattato non vi erano norme che lo delineassero in modo esplicito, il giudice euro-unitario non ha definito in tal modo nemmeno le regole in materia di concorrenza, diversamente da quanto fatto in altre decisioni, con l'intento di avvicinare maggiormente libertà economiche e diritti sociali⁷¹.

Il giudice ha inoltre sottolineato che la Comunità europea non si propone solo di garantire la libera concorrenza nel mercato, ma anche un elevato livello di protezione sociale e che la Commissione ha il compito di favorire il dialogo tra le parti sociali, il quale può sfociare in accordi collettivi, secondo quanto prescritto dagli artt. 118 e 118B TCE⁷². Per quanto, quindi, «taluni effetti restrittivi della concorrenza siano inerenti agli accordi collettivi stipulati tra organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori»⁷³, il perseguimento degli obiettivi sociali sarebbe frustrato, se tali contratti fossero assoggettati al diritto *antitrust*⁷⁴.

All'esito di questa decisione rimangono alcune questioni aperte.

Anzitutto, non è chiaro se possano ritenersi finalizzati a perseguire «obiettivi di politica sociale» solo gli accordi acquisitivi oppure anche quelli ablativi. Per quanto la maggioranza della dottrina abbia optato per la prima soluzione⁷⁵, valorizzando un passaggio della pronuncia nel quale l'accordo oggetto di scrutinio è stato ritenuto conforme al requisito richiamato perché contribuiva al miglioramento di una delle condizioni di lavoro⁷⁶, questa lettura non è l'unica prospettabile. Per rispettare la libertà delle parti sociali di determinare i

⁷⁰ M. PALLINI, *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario e nazionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 235.

⁷¹ N. BRUNN, J. HELLSTEN (eds.), *Collective agreement and Competition in the Eu*, Iustus, Uppsala, 2001, 37 ss. e F. RAVELLI, *Mercato, solidarietà, autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2003, 321.

⁷² CGUE, causa C-67/96, *Albany*, §§ 54, 55 e 56.

⁷³ CGUE, causa C-67/96, *Albany*, § 59.

⁷⁴ C. BARNARD, S. DEAKIN, *In search of coherence: social policy, the single market and fundamental rights*, in *Industrial relations journal*, 2000, 337.

⁷⁵ V., ad esempio, M. BIASI, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della legge n. 81 del 2017*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 450 e A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, cit., 106.

⁷⁶ CGUE, causa C-67/96, *Albany*, § 63.

contenuti degli accordi collettivi, oggi sancita anche dall'art. 8 del Pilastro europeo dei diritti sociali⁷⁷, e valorizzare la mancanza di un'esclusione esplicita dall'*antitrust immunity* per gli accordi ablativi, sembra possibile estendere l'esenzione a tutti i contratti collettivi, siano essi migliorativi o peggiorativi.

In secondo luogo, non è certo quali siano i «lavoratori» le cui organizzazioni sindacali possono concludere accordi collettivi fruendo dell'esenzione *Albany*. Per quanto, infatti, in una sentenza successiva la Corte abbia escluso da quest'ultima gli autonomi, perché il Trattato non incoraggia coloro che esercitano libere professioni a concludere contratti collettivi⁷⁸, non è chiaro se tale affermazione si riferisca a tutti i prestatori autonomi o solo ad alcuni.

A tal fine, vanno chiariti i confini della nozione *antitrust* di «lavoratore», che si determina per sottrazione a quella di «impresa», che è una definizione euro-unitaria. Al riguardo, rileva l'art. 101 TFUE che vieta tutti gli accordi tra imprese e le decisioni di associazioni di imprese che abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno. Qualora, infatti, alcuni lavoratori rientrassero nella nozione di impresa, i contratti collettivi stipulati dalle relative organizzazioni non sarebbero accordi fra sindacati, ma fra «associazioni di imprese», potenzialmente in contrasto con l'art. 101 TFUE.

Nel diritto *antitrust* per «impresa» si intende qualsiasi entità che esercita un'attività economica in modo autonomo, a prescindere dallo *status* giuridico e dalle modalità di finanziamento. L'«entità economica», che comprende oltre alle società di capitali e di persone anche singole persone fisiche, deve offrire beni o servizi in modo autonomo in un determinato mercato⁷⁹. Si ha, quindi, «impresa» quando un soggetto opera come autonoma entità economica nel mercato e «lavoratore» nel caso in cui lo stesso sia parte integrante dell'impresa altrui. Si considera tale colui che non sopporta rischi finanziari e com-

⁷⁷ L'art. 8, infatti, incoraggia le parti sociali a concludere accordi collettivi «negli ambiti di loro interesse, nel rispetto della propria autonomia e del diritto all'azione collettiva».

⁷⁸ CGUE, causa C-180/98 *Pavel Pavlov and Others c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, § 69. Peraltro, la pronuncia non ha ad oggetto un contratto collettivo concluso fra organizzazioni sindacali contrapposte, ma la regolamentazione di un regime pensionistico di categoria introdotta da un'associazione di medici specialisti, resa poi obbligatoria per tutti i medici.

⁷⁹ Nel diritto dell'Unione europea non esiste un'unica nozione di «impresa», ma ve ne sono diverse a seconda degli ambiti di riferimento e degli obiettivi di volta in volta perseguiti. Si parla, al riguardo, di nozione «funzionale» di impresa. V., A. PAPPALARDO, *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea. Profili sostanziali*, Utet, Torino, 2018, 60 ss.; A. CATRICALÀ, C.E. CAZZATO, F. FIMMANÒ, *op. cit.*, 60 s.

mercials dell'attività della controparte contrattuale ed agisce come ausiliario di quest'ultimo, perché ne rispetta le direttive⁸⁰. Mentre in una prima decisione – il caso *Becu* – non aveva introdotto ulteriori precisazioni⁸¹, in una successiva pronuncia – il caso *FNV-Kunsten* –, invece, la CGUE ha specificato che le direttive devono avere ad oggetto orario, luogo e contenuto della prestazione⁸². In presenza di questi due elementi – l'assenza di rischi e l'integrazione nell'impresa altrui – il soggetto non opera come autonoma impresa sul mercato, ma forma un'unica entità economica con la controparte contrattuale.

I requisiti elaborati dal giudice lussemburghese per delimitare la nozione di «lavoratore», da contrapporre a quella di «impresa», non soddisfano appieno.

Da un lato, infatti, ritenere che un soggetto sia un'autonoma entità economica nel mercato perché sopporta una parte dei rischi connessi all'attività espletata, trascura un dato rilevante: è, infatti, il committente, sfruttando la propria posizione di forza, che sovente sposta una parte dell'alea sul lavoratore⁸³.

Dall'altro, per quanto possa ritenersi inclusiva di modalità diverse con cui si esercita un potere unilaterale sul lavoratore, poiché è stata ritenuta sussistente anche in presenza di indici di controllo e subordinazione molto tenui⁸⁴, la

⁸⁰ CGUE, causa C-413/13, *FNV Kunsten*, § 33. V. N. COUNTOURIS, V. DE STEFANO, *New trade union strategies for new forms of employment*, *Confederation Syndicat Europeae Trade Union*, consultabile in https://www.etuc.org/sites/default/files/publication/file/201904/2019_new%20trade%20union%20strategies%20for%20new%20forms%20of%20employment_0.pdf, 2019, 48.

⁸¹ V. CGUE, causa C-22/98, *Becu and others*, § 26, nella quale la Corte fa riferimento al fatto che i lavoratori svolgevano la propria attività *per conto e sotto la direzione* delle singole imprese.

⁸² CGUE, C-413/13, *FNV Kunsten*, § 36.

⁸³ D. SCHIEK, A. GIDEON, *Outsmarting the gig-economy through collective bargaining – EU competition law as a barrier?*, in *European (Legal) Studies on-line papers*, vol. 7, Issue 2, 2018, 14; N. COUNTOURIS, V. DE STEFANO, *op. cit.*, 53. Tale profilo è evidenziato anche dal Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) nella pronuncia *Irish Congress of Trade Unions (ICTU) v. Ireland*, recl. n. 123/2016, del 12 dicembre 2018.

⁸⁴ S. GIUBBONI, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, 214 ss.; P. ICHINO, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati Membri*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 575; V. DE STEFANO, A. ALOISI, *La libertà sindacale e il diritto alla contrattazione collettiva dei lavoratori non-standard e dei lavoratori su piattaforma*, in A. BAYLOS GRAU, L. ZOPPOLI (a cura di), *La libertà sindacale nel mondo: nuovi profili e vecchi problemi*, cit., 159; S. RAINONE, N. COUNTOURIS, *Collective bargaining and self-employed workers. The need for a paradigm shift*, in *ETUI Policy Brief*, 2021, 5.

«sottoposizione a direttive» deve riguardare tempo, luogo e contenuto della prestazione. Quest'ultima precisazione ha ampliato la nozione di «impresa» a scapito di quella di «lavoratore»⁸⁵. È vero che nel delimitare i confini della definizione di «lavoratore» la Corte di Giustizia ha richiamato quella elaborata in altri ambiti, in particolare nella libera circolazione di cui all'art. 45 TFUE⁸⁶. Se, tuttavia, escludere un soggetto dalla nozione di lavoratore ai fini della libera circolazione non ha conseguenze così rilevanti, perché lo stesso potrà fruire, in alternativa, della libera prestazione di servizi o della libertà di stabilimento, negare allo stesso la qualifica di «lavoratore» ai fini *antitrust* significa, in linea di principio, precludere alle parti sociali di contrattare collettivamente le condizioni di lavoro per quest'ultimo.

4.2. *Agenti e rappresentanti di commercio: quando sono «impresa» per il diritto della concorrenza*

La giurisprudenza euro-unitaria e la Commissione sono intervenute più volte per individuare i requisiti necessari perché gli agenti e i rappresentanti di commercio siano considerati «parte integrante» dell'impresa del preponente⁸⁷: in tal caso, gli accordi collettivi conclusi dalle organizzazioni rappresentative di questi lavoratori possono rientrare nell'esenzione elaborata dalla Corte di giustizia nel caso *Albany*⁸⁸. Tale tematica è interessante per verificare se i criteri elaborati dalla Corte di giustizia e dalla Commissione in relazione agli agenti siano gli stessi enucleati in precedenza.

Inizialmente, si riteneva necessario che l'agente non si assumesse alcun rischio connesso alla vendita dei prodotti o all'esecuzione dei contratti stipulati con i terzi per conto del preponente e rispettasse le «istruzioni» di que-

⁸⁵ G. ORLANDINI, *Libertà sindacale e libertà economiche*, cit., 185.

⁸⁶ V. CGUE, causa C-22/98, *Becu and others*, § 26, nella quale si afferma che i portuali dovevano quindi considerarsi «lavoratori ai sensi dell'art. 48 trattato CE [oggi art. 45 TFUE]». V. anche CGUE, causa C-413/13, *FNV Kunsten*, § 36, nel quale si richiamano la sentenza *Al-lonby*, in materia di parità retributiva tra uomo e donna, e *Agegate*, concernente invece la libera circolazione di cui all'art. 45 TFUE.

⁸⁷ Per un'evoluzione della disciplina in materia v. A. PAPPALARDO, *op. cit.*, 321 ss. Tra le cause più rilevanti CGCE, cause riunite C-40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, *Suiker Unie c. Commissione*; CGUE, causa C-266/93, *VAG Leasing*; CGUE, causa C-217/05, *Confederación de estaciones de servicio* e CGUE, causa C-279/06, *CEPSA*.

⁸⁸ Per alcune riflessioni sulla figura degli agenti rispetto alla disciplina della concorrenza, si vedano I. LIANOS, N. COUNTOURIS, V. DE STEFANO, *Re-thinking the competition law/labour law interaction: Promoting a fairer labour market*, in *European labour law journal*, vol. 10, 2019, 314 s.

st'ultimo⁸⁹. Per quanto la Corte non abbia mai specificato cosa si dovesse intendere per «istruzioni», alla luce dei casi trattati le stesse andavano intese in senso ampio⁹⁰.

Nelle pronunce successive⁹¹ e negli orientamenti della Commissione del 2010⁹², l'agente è considerato parte integrante dell'impresa del preponente – e non autonoma entità economica – in tutti i casi in cui non si assuma alcun rischio dell'attività espletata o ne sostenga di non significativi. Si deve aver riguardo ai rischi «specifici», ovvero a quelli direttamente collegati ai contratti conclusi e/o negoziati dall'agente per conto del preponente, a quelli per investimenti nel mercato in cui opera l'agente che, di regola, non sono recuperabili o lo sono solo in cambio di perdite, e, infine, a quelli connessi ad altre attività svolte sullo stesso mercato del prodotto, che il preponente chiede all'agente di sopportare. Non rileva, invece, l'alea della provvigione e nemmeno il modo in cui le parti hanno definito l'accordo o come lo qualifica la legislazione nazionale⁹³. Non è, quindi, più necessario che l'agente riceva «istruzioni» del preponente, perché sia ritenuto parte integrante dell'impresa di quest'ultimo o, in altre parole, «lavoratore» ai fini *antitrust*⁹⁴.

La soluzione interpretativa accolta in relazione agli agenti determina

⁸⁹ CGCE, cause riunite C-40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, *Suiker Unie c. Commissione*, § 539. Tali requisiti erano contenuti già nella prima presa di posizione della Commissione del 24 dicembre 1962 in materia di rappresentanti di commercio.

⁹⁰ A. BALDASSARI, *Il contratto di agenzia*, Giuffrè, Milano, 1992, 20 ss.; G. GHEZZI, *Del contratto di agenzia*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Zanichelli, Bologna, 1970, 13.

⁹¹ V., ad esempio, CGUE, causa C-266/93, *VAG Leasing*, § 19.

⁹² Nel 2010 la Commissione ha elaborato degli orientamenti su alcune intese verticali, tra le quali anche quelle fra agenti e preponenti, per fornire criteri guida finalizzati ad individuare quando tali soggetti siano «impresa» ai fini del diritto della concorrenza (si vedano *Orientamenti sulle restrizioni verticali*, 2010/C 130/01 del 19 maggio 2010). Secondo la Commissione si tratta di indicazioni di massima, che devono essere valutate in relazione al caso specifico. Per questo motivo, la Commissione si riserva comunque di monitorare il mercato e le specifiche intese.

⁹³ V. *Orientamenti sulle restrizioni verticali*, § 13.

⁹⁴ La tendenza di svalutare l'esercizio di prerogative unilaterali emerge anche nella giurisprudenza sui gruppi. Se è vero che considera il gruppo in modo unitario ai fini *antitrust* per ragioni diverse da quelle qui esaminate, questa giurisprudenza è, tuttavia, interessante per far emergere una tendenza comune a quella sugli agenti: in entrambi i casi, per appurare se un soggetto abbia un'influenza determinante sulla condotta di un altro, l'esercizio di prerogative unilaterali ha ceduto il passo alla valutazione di una molteplicità di elementi da valorizzare a seconda delle specificità del caso concreto (vedi le conclusioni dell'AG Pitruzzella, in CGUE, causa C-882/19, § 44 e CGUE causa C-97/08, *Akzo*).

l'insorgere di un'incoerenza sistematica: mentre, infatti, per rientrare nella nozione *antitrust* di lavoratore la generalità dei soggetti deve ricevere direttive su tempo, luogo e contenuto della prestazione e non sopportare alcun rischio, agli agenti è imposto solo il secondo requisito. Questi ultimi sono, quindi, «parte integrante» dell'impresa altrui anche se svolgono la propria attività in modo autonomo – ovvero senza ricevere «istruzioni» –, purché non sopportino rischi significativi dell'attività del preponente. In quest'ambito, quindi, la Corte di giustizia e la Commissione hanno adottato una nozione di «impresa» più restrittiva di quella emersa nel precedente paragrafo, che spiega almeno in parte perché gli accordi economici collettivi degli agenti e dei rappresentanti di commercio non siano stati oggetto dell'attenzione delle autorità *antitrust*⁹⁵.

4.3. *I contratti collettivi e l'antitrust immunity*

Per chiudere il cerchio del ragionamento resta da individuare quali «categorie» di lavoratori dell'ordinamento interno rientrino nella nozione euro-unitaria di «impresa» e quali, invece, siano parte integrante dell'attività altrui.

Qualora si applichino i criteri elaborati nel caso *FNV-Kunsten*, sono riconducibili al secondo gruppo i collaboratori etero-organizzati che ricevano indicazioni su tempo, luogo e contenuto del lavoro, senza assumersi rischi commerciali ed economici dell'attività espletata, mentre sono «impresa» tutti gli altri autonomi⁹⁶. Il requisito delle direttive, per quanto inteso in senso ampio, taglia fuori dall'esenzione i co.co.co. e i lavoratori autonomi sui quali il committente non esercita prerogative unilaterali. Di conseguenza, gli accordi collettivi di cui all'art. 47-*quater*, al pari di alcuni di quelli di cui all'art. 2, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 81/2015, rischiano di porsi in contrasto con l'art. 101 TFUE.

Qualora, invece, si estendessero gli orientamenti della Commissione sugli agenti al di là del loro campo di applicazione, esulerebbero dalla nozione di «impresa» i collaboratori etero-organizzati, i co.co.co. e i lavoratori autonomi

⁹⁵ Non tutti i problemi sono risolti: gli accordi economici collettivi conclusi dalle organizzazioni rappresentative degli agenti comprendono sovente nel proprio campo di applicazione tanto agenti «impresa», quanto quelli che costituiscono parte integrante dell'attività del preponente. Vedi, sul punto, R. VOZA, *op. cit.*, 85. Questi accordi potrebbero porre questioni analoghe a quelle emerse nel caso *FNV-Kunsten*, che aveva ad oggetto un accordo collettivo concernente tanto i supplenti d'orchestra subordinati, quanto quelli autonomi. Non sembra pertanto possibile escludere a priori che tale problema possa porsi in futuro.

⁹⁶ Ritengono, invece, compresi nell'esenzione solo i lavoratori subordinati eterodiretti A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, cit., 106 ss. e G. ORLANDINI, *Libertà sindacale e libertà economiche*, cit., 185. Sono, invece, a favore di una lettura ampia dell'espressione «sottoposizione a direttive», V. DE STEFANO, A. ALOISI, *op. cit.*, 159.

che non si assumessero alcun rischio d'impresa o ne sopportassero di limitati.

Se si considera l'elevato margine di incertezza che permea la nozione euro-unitaria di «impresa» e l'incapacità della stessa di cogliere appieno le esigenze di tutela collettiva dei lavoratori autonomi vulnerabili, i tempi sembrano maturi per adottare una definizione diversa e più restrittiva di «autonoma entità economica». Così facendo, si amplierebbe in modo corrispondente la nozione di «lavoratore» e si estenderebbe il diritto dei rappresentanti di questi ultimi di negoziare collettivamente le condizioni di lavoro.

Questa soluzione è auspicabile anche per valorizzare appieno l'art. 28 CDFUE, che riconosce ai lavoratori e ai datori di lavoro, nonché alle rispettive organizzazioni, il diritto alla contrattazione collettiva. Tale norma potrebbe essere letta in combinato disposto con l'art. 9 TFUE e con l'art. 3(3) TUE, alla luce dei quali l'Unione Europea non solo deve tener conto delle esigenze connesse alla garanzia di un'elevata protezione sociale, ma si propone anche di divenire «un'economia sociale di mercato fortemente competitiva [...] che mira al progresso sociale». Siccome sono rilevanti per ridefinire i rapporti fra Europa economica e sociale⁹⁷, queste disposizioni potrebbero divenire una «guida» per la Corte di Giustizia nell'interpretazione della nozione di «impresa» di cui all'art. 101 TFUE: nella misura in cui anche alcuni lavoratori autonomi si trovano in posizione di debolezza rispetto alla controparte contrattuale, non vi sono ragioni per negare ad essi il diritto alla contrattazione collettiva, a maggior ragione dopo che lo stesso è assunto al rango di diritto fondamentale⁹⁸. Diversamente opinando, sarebbe frustrato il perseguimento dei più ambiziosi obiettivi di politica sociale sanciti nelle norme sopra richiamate.

4.4. *Gli orientamenti della Commissione Europea*

Con l'intento di legittimare i processi di negoziazione collettiva dei lavoratori autonomi e per superare i dubbi interpretativi emersi in precedenza, la Commissione europea ha adottato degli «orientamenti» per ridefinire il campo d'applicazione del diritto della concorrenza⁹⁹. Alla luce di questi ultimi, sono

⁹⁷ N. COUNTOURIS, V. DE STEFANO, *New trade union strategies for new forms of employment*, *Confederation Syndicat Europeaan Trade Union*, cit., 53.

⁹⁸ N. COUNTOURIS, V. DE STEFANO, *The Labour Law Framework: Self-employed and Their Right to Bargain Collectively*, in *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 2021, vol. 109, §§ 5 e 6.

⁹⁹ V. Commissione Europea, *Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione Europea agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali*.

esclusi dal campo di applicazione dell'art. 101 TFUE gli accordi collettivi finalizzati a regolare le condizioni di lavoro dei «lavoratori autonomi individuali», ovvero di coloro che prestano la propria attività con lavoro prevalentemente personale¹⁰⁰. Se solo nel corso degli orientamenti individua con maggior rigore le categorie di prestatori autonomi esentati dal diritto *antitrust*, nell'introduzione la Commissione fa alcune importanti precisazioni: anzitutto, qualora organizzazioni rappresentative di lavoratori autonomi diversi da quelli contemplati negli orientamenti stipulassero accordi collettivi, questi ultimi non sarebbero automaticamente in contrasto con l'art. 101 TFUE, ma dovrebbero essere sottoposti ad un giudizio di conformità al diritto *antitrust* caso per caso. In secondo luogo, gli orientamenti lasciano impregiudicate le nozioni interne di lavoratore subordinato ed autonomo, poiché la Commissione si propone solo di precisare come applicherà il diritto della concorrenza. Infine, l'esenzione copre solo gli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro e non quelli, ad esempio, con i quali si determinano i prezzi di determinati servizi¹⁰¹.

Chiarite queste questioni preliminari, sono individuate le categorie di prestatori autonomi i cui accordi collettivi sfuggono dal campo di applicazione dell'art. 101 TFUE.

Si tratta, anzitutto, dei lavoratori autonomi «economicamente dipendenti», ovvero di coloro che prestano la propria attività prevalentemente o esclusivamente a favore di una determinata parte contrattuale, dalla quale percepiscono almeno il 50% dei compensi annui.

Vengono poi in rilievo i lavoratori autonomi con mansioni analoghe a quelle dei prestatori subordinati, che non devono assumersi rischi commerciali, devono operare sotto la «direzione» della controparte contrattuale e non avere alcuna autonomia nell'espletamento della propria attività. Per quanto sia indubbio che il necessario possesso dei tre requisiti richiamati restringa notevolmente questa definizione di «lavoratore», il problema è sdrammatizzato dalla presenza di altre categorie esentate.

Gli orientamenti riguardano, infatti, anche i lavoratori autonomi delle piattaforme che siano organizzati da queste ultime e privi di autonomia nella determinazione delle condizioni contrattuali¹⁰², gli autonomi con una controparte

¹⁰⁰ V. *Orientamenti*, «Introduzione», § 1.

¹⁰¹ V. *Orientamenti*, *Ambito di applicazione generale dei presenti orientamenti*, § 16, nel quale la Commissione richiama, a titolo esemplificativo, gli accordi che regolano retribuzione, orario di lavoro, modalità di lavoro, vacanze, spazi fisici in cui si svolge l'attività, salute e sicurezza.

¹⁰² V. *Orientamenti*, §§ 28-31.

contrattuale «forte»¹⁰³ e quelli ai quali i legislatori nazionali abbiano espressamente riconosciuto il diritto di stipulare accordi collettivi per riequilibrare una posizione di debolezza contrattuale¹⁰⁴.

A seguito dell'approvazione definitiva di tali orientamenti, almeno una parte degli accordi collettivi dei lavoratori autonomi in posizione di debolezza economica paiono poter essere esclusi dal campo di applicazione delle norme in materia di concorrenza¹⁰⁵. Non è, tuttavia, chiaro se gli orientamenti si riferiscano solo agli accordi migliorativi o a tutti quelli che disciplinano le condizioni di lavoro: mentre, infatti, in alcune parti pare recepita la soluzione più ampia¹⁰⁶, in altre si fa riferimento solo agli accordi acquisitivi¹⁰⁷. Qualora dovesse prevalere la lettura più restrittiva, vi sarebbero ricadute rilevanti sull'ordinamento interno: da un lato, infatti, sarebbero esclusi dall'esenzione i contratti collettivi di cui all'art. 2, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 81/2015 e, in generale, tutti quelli ablativi; dall'altro, si influirebbe sulla libertà delle parti sociali di determinare i contenuti degli accordi collettivi, ritenuta espressione dell'art. 39, comma 1, Cost. Se è vero che gli accordi ablativi non sarebbero ritenuti automaticamente in contrasto con il diritto *antitrust*, è ben diverso negoziare nell'ambito di un'esenzione oppure sapendo di poter essere sottoposti ad un vaglio delle autorità della concorrenza nazionali o euro-unitarie.

Per quanto non manchino profili problematici, gli orientamenti rappresentano un tentativo di rendere il diritto della concorrenza più sensibile ai bisogni di tutela che emergono nella realtà socioeconomica.

5. *Contratti collettivi e lavoro autonomo: qualche breve riflessione conclusiva*

Contrattazione collettiva e lavoro autonomo incontrano non poche difficoltà nel momento in cui cercano di incrociare le reciproche strade.

¹⁰³ V. *Orientamenti*, §§ 34 e 35, nei quali la Commissione individua i requisiti in presenza dei quali si può dire che la controparte ha «forza economica». È, tuttavia, eccessivamente restrittivo ritenere «forte» solo la controparte che rappresenti «l'intero settore o industria».

¹⁰⁴ V. *Orientamenti*, § 36.

¹⁰⁵ Critica rispetto alla portata davvero innovativa di tali orientamenti è O. RAZZOLINI, *Self-employed workers and collective action: a necessary response to increasing income inequality*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2022, vol. 42, issue 2, 125 ss.

¹⁰⁶ V. *Orientamenti*, §§ 1, 14 e 16.

¹⁰⁷ V., ad esempio, *Orientamenti*, §§ 3, 4 e 32.

Dal punto di vista del diritto interno, per quanto nell'ambito del lavoro autonomo il sindacato fatichi maggiormente a costruire un interesse collettivo e ad individuare una controparte contrattuale, sembra pienamente legittimata la contrattazione collettiva dei co.co.co. e dei collaboratori etero-organizzati. Maggiori dubbi ed incertezze permangono per gli altri lavoratori autonomi, per quanto in posizione di debolezza in un determinato mercato o settore, anche se l'art. 47-*quater*, d.lgs. n. 81/2015 sembra dare per scontata la possibilità di negoziare collettivamente le condizioni di lavoro, almeno per i *riders* autonomi delle piattaforme.

Alle difficoltà «interne» si sommano quelle di derivazione euro-unitaria: stando al caso *FNV-Kunsten* nemmeno tutti gli accordi collettivi dei collaboratori etero-organizzati dovrebbero beneficiare dell'esenzione dal campo di applicazione del diritto *antitrust*, mentre le eccezioni sarebbero più vaste se si estendessero le linee-guida relative agli agenti. In entrambi i casi, tuttavia, permane un contrasto fra diritto interno e diritto euro-unitario della concorrenza, che dovrebbe essere risolto alla luce del primato del secondo sul primo, sempre che la contrattazione collettiva non sia da considerare un diritto costituzionale fondamentale che può quindi rappresentare un controlimito al primato del diritto eurounitario¹⁰⁸.

Gli orientamenti della Commissione europea, recentemente approvati in via definitiva, realizzano un avvicinamento fra prospettiva interna ed euro-unitaria, la cui entità dipende, tuttavia, dalla possibilità di comprendere nell'esenzione anche gli eventuali accordi ablativi.

Le questioni aperte e irrisolte relative alla negoziazione collettiva delle condizioni di lavoro degli autonomi, soprattutto di quelli meno contermini alla subordinazione, rimangono molteplici. Quand'anche si dovessero superare le difficoltà che ancora animano la relazione fra lavoro autonomo e contrattazione collettiva, viene spontaneo domandarsi se quest'ultima non rischi di diventare come quella tra gli «amori difficili» di Calvino, dove si narra di coppie che non s'incontrano mai. Ed è proprio in questo non incontrarsi che si manifesta una ragione di disperazione, ma, al contempo, l'essenza del rapporto amoroso.

¹⁰⁸ V. ONIDA, *Costituzione italiana*, cit., 329 ss.; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995, 165 s., dove richiama la teoria che pone fra i controlimiti anche il «principio laburista»; M. PALLINI, *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario e nazionale*, cit., 232 ss.