



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Il diritto del lavoro ha ancora bisogno
della subordinazione?
Rispondendo a *LLI***

GIUSEPPE FERRARO

Università degli Studi di Napoli “Federico II”

vol. 6, no. 2, 2020

ISSN: 2421-2695



Il diritto del lavoro ha ancora bisogno della subordinazione ? Rispondendo a *LLI*

GIUSEPPE FERRARO

Università degli Studi di Napoli “Federico II”
già Professore Ordinario di Diritto del Lavoro
g.ferraro@studiolegaleferraro.eu

ABSTRACT

The Author believes that the dichotomy "subordination/autonomy" should be preserved, provided that its internal balances are completely redesigned, starting from the adoption of a broader notion of subordination designed around the concept of dependence of the work performance.

This tendency is present in the most recent labour legislation, projected towards a broader notion of dependence, whose boundaries are still undefined. In this context, case law plays an important role in conceptual frameworks.

On the other hand, the economic dependence “formula” may vary according to the terms of the comparison, exposing to the risk of protecting situations that do not deserve protection and sacrificing specific interests and values that instead do deserve protection. Maintaining a strong ideological-political value, the formula of economic dependence risks being exposed to individualised interpretations.

By means of a broader concept of subordination it is instead possible to continue to achieve the purpose of labour law: the compensation of the contractual imbalance between the parties, albeit within a framework in which

legislative interventions aimed at guaranteeing protection in a solidarity-based and universalistic logic are increasingly frequent.

Keywords: digital platform; riders; legal status; subordination; self-employment.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/12011>

Il diritto del lavoro ha ancora bisogno della subordinazione? Rispondendo a LLI

1. Provo a rispondere ai complessi interrogativi prospettati anche se ho l'impressione di ripetere opinioni da tempo manifestate su cui pure continuamente si addensano incertezze e ripensamenti. Fortunatamente la formula del *question time* esonera dalla necessità di adeguati approfondimenti e consente prese di posizione intuitive e puramente assertive.

Per quanto concerne il primo interrogativo, ritengo che l'impostazione dicotomica "subordinazione/autonomia" debba essere preservata ma a condizione di ridisegnarne integralmente gli equilibri interni. Acquisita un'ampia nozione di dipendenza suscettibile di coinvolgere tutte le forme di impiego a favore di terzi, occorre procedere alla ricerca, in termini derogatori e delimitativi, di un'autentica categoria di lavoro autonomo che sia rivolta più alla realtà dei professionisti o delle piccole imprese piuttosto che a rapporti lavorativi di tipo personale. A volere semplificare, nonostante gli sconvolgimenti economici e produttivi accentuati negli ultimi tempi, il lavoro subordinato rimane una scelta di necessità (se consentito l'ossimoro), là dove il lavoro autonomo esprime un'istanza di autopromozione personale che implica un ampio potenziale di realizzazione. Piuttosto il termine "subordinato" andrebbe ormai sostituito nella misura in cui può evocare una relazione di stampo feudale a dir poco anacronistica.

2. In questo modo ho già dato una sommaria risposta al secondo interrogativo esprimendomi con convinzione a favore di una concezione allargata di subordinazione che ruota attorno al concetto di dipendenza della prestazione lavorativa (o se si vuole di alienità, ma v. *infra*): l'ampiezza dell'area interessata di per sé preserva dalla necessità di una rigida delimitazione.

La storia del diritto del lavoro è contrassegnata da ricorrenti tentativi di delimitarne l'area di incidenza attraverso soluzioni tecniche e giuridiche più o meno artificiose, sempre ispirate da forti pulsioni utilitaristiche a rendere maggiormente fruibile e meno oneroso l'impiego e la gestione della

manodopera. Senonché, con le accentuate trasformazioni dei sistemi produttivi, antiche o recenti mistificazioni non sembrano più proponibili, specie se imperniate su elementi indiziari sempre più ambivalenti: per ripetere valutazioni ormai acquisite, non si può pensare che non sia lavoro dipendente un rapporto lavorativo se le direttive datoriali risultano rarefatte sino a scomparire, ovvero se la struttura gerarchica dell'impresa viene temperata con moduli organizzativi sempre più collaborativi, ovvero se compaiono elementi descrittivi di modalità di lavoro che solitamente si accompagnano al lavoro autonomo, come ben illustrato dalla definizione di lavoro agile nelle sue varie declinazioni (e qui l'esemplificazione potrebbe di molto continuare). In altri termini, il consistente mutamento delle modalità organizzative delle prestazioni di lavoro, sul versante del lavoro subordinato come su quello del lavoro autonomo, destinato ad accentuarsi nel prossimo futuro, non rende credibile il ricorso a criteri meramente sintomatici per riscontrare la sostanza dei rapporti di produzione che si instaurano tra un committente-datore di lavoro ed un prestatore di lavoro. Sotto tale profilo la legislazione del lavoro nella più recente e contorta evoluzione ha già oltrepassato la lettura nozionistica della fattispecie di lavoro subordinato quale desunta dall'art. 2094 c.c. ed è chiaramente proiettata verso una nozione dilatata di dipendenza, dai confini ancora imprecisati, che tuttavia sembra investire l'essenza primordiale del lavoro nei rapporti di produzione nelle società post-capitalistiche e rivalutare una dimensione funzionale dello stato di dipendenza quale *status* tipico ed esclusivo che non consente alternative qualificatorie.

3. Anche la risposta al secondo quesito contiene implicitamente una chiara opzione a favore dell'interrogativo immediatamente successivo, con la precisazione che in questa fase sarei molto cauto su possibili interventi legislativi in materia: v'è già troppo materiale normativo sul campo che deve essere ancora adeguatamente assimilato prima di fare passi ulteriori.

In questa fase credo si debba privilegiare l'ottica giurisprudenziale che può svolgere un'apprezzabile funzione di sistemazione concettuale, anche per l'ampia partecipazione che naturalmente comporta e per l'intrinseca idoneità a sedimentarsi nel tempo, e ciò sempreché non ci si faccia imbrigliare da disposizioni inutilmente intimidatorie di stampo deflazionistico del contenzioso che in realtà riflettono conflitti di potere tra organi dello Stato. La Magistratura del lavoro ha dimostrato di sapere intervenire efficacemente sulle

novità normative, esplicitando le linee di ispirazione e le direttrici di marcia, come ben illustrato da una varietà di recenti pronunzie molto significative sul tema dei *riders* e dei ciclo-fattorini urbani e più in generale sui lavoratori impiegati attraverso piattaforme informatiche (v. per tutte Cass. n. 1663/2020; sent. Trib. Palermo n. 3570/2020). Anche la contrattazione collettiva può ancora svolgere una utile funzione di assestamento e di chiarificazione nonostante le evidenti difficoltà delle organizzazioni sindacali il cui ruolo è irrimediabilmente associato ad un sistema economico e giuridico che va ormai inevitabilmente declinando.

4. Come più volte evidenziato, il d.lgs. n. 81/2015 (v. in part. art. 2, co. 1), ha rappresentato una svolta significativa nella regolazione della materia, corroborata dagli interventi successivi del 2017, sul lavoro autonomo e sul lavoro agile, e del 2019, sul lavoro attraverso piattaforme informatiche, che nell'insieme segnalano una direttrice di marcia abbastanza chiaramente definita, sempreché si abbia la volontà di liberarsi di ipocrisie e strumentalizzazioni che solitamente si nascondono dietro al dibattito “subordinazione *versus* autonomia”.

Per contro ritengo da sempre poco fruibile la nozione di “dipendenza economica”, quand’anche chiarificata da elementi descrittivi e/o esemplificativi, giacché la formula mantiene una forte valenza di stampo ideologico-politico, come tale esposta a letture soggettivistiche che rischiano di riprodurre dilemmi e alternative di cui ci si vorrebbe liberare. Per ripetere osservazioni ormai risalenti, la formula della dipendenza economica esprime essenzialmente un dato relazionale che può variare in funzione dei termini del confronto esponendo al rischio di proteggere situazioni non meritevoli e di sacrificare interessi e valori specifici che meritano di essere protetti in quanto riconducibili ad una relazione tipica ed esclusiva da considerare nella sua precisa identità.

Quanto poi agli elementi indiziari dello stato di subordinazione, ammesso che si vogliano preservare, semmai rimodulandoli, occorre riconoscerne la valenza variabile e relativa, da interpretare pertanto in chiave storico-evolutiva per non farsi imbrigliare ancora una volta da criteri di superficie che possono perpetuare forme di mistificazione della realtà sottostante.

Se poi si chiede se gli indici debbano essere di tipo qualitativo o di tipo quantitativo, istintivamente risponderci che l'impostazione di fondo è alquanto discutibile, giacché occorrerebbe pregiudizialmente recuperare il senso profondo della protezione del lavoro in una realtà post-capitalistica dinamicamente in trasformazione. L'alienità della prestazione di lavoro rispetto all'organizzazione di impresa mantiene tuttora un'efficacia evocativa di uno dei principali connotati strutturali di tale relazione (o di tale *status* sociale), anche se rimane in una dimensione prevalentemente descrittiva assai poco spendibile nelle operazioni esegetiche di classificazione che ci troviamo periodicamente a dovere effettuare. A questo riguardo occorre riconoscere, come da altri efficacemente rilevato, che la subordinazione è facile da riscontrare ma difficile da descrivere.

5. Passando alla seconda serie di domande - sulla prospettiva della ricostruzione di tutele legate alla protezione della persona che "lavora a favore di altri", indipendentemente dalle forme contrattuali adoperate - mi verrebbe istintivamente da rilevare che si tratta di una prospettiva necessaria ma non soddisfacente, che rischia di perpetuare una visione paternalistica delle tutele del lavoro. Come ampiamente noto, il diritto del lavoro incorpora istanze ed esigenze promiscue e storicamente variabili, tra esse la tutela della persona implicata nei processi produttivi rappresenta una delle molteplici istanze giustificative di un intervento regolativo, indubbiamente centrale ma non esclusiva. Altrettanto importante è la finalità di compensare lo squilibrio negoziale dei contraenti che è all'origine di tecniche di tutela in gran parte inusitate per il diritto civile. In termini istituzionali mi sembra di dover ribadire, quanto insistentemente ripetuto dalla sociologia politica, che cioè il diritto del lavoro rappresenta uno strumento necessario e imprescindibile nelle società capitalistiche di contenimento delle forze economiche espresse dal possesso dei mezzi di produzione e quindi di riequilibrio, se non di contemperamento, degli interessi e dei valori implicati nei processi produttivi; sotto questo versante, costituisce un presupposto indispensabile per preservare gli equilibri sociali e politici di uno stato democratico.

6. È sotto gli occhi di tutti che il sistema delle tutele lavoristiche va riorganizzandosi in questa fase storica per effetto delle molteplici ragioni che

non sto qui ad analizzare (profonde e accelerate trasformazioni del sistema produttivo, crisi economiche e sociali ormai endemiche, deficit strutturale degli Stati nazionali, contrazione della base produttiva, mobilità dei capitali a fronte della staticità del fattore lavoro, etc.).

Questa tensione al cambiamento si esprime in due direzioni caratteristiche sul piano del diritto positivo. Innanzitutto nel favorire all'interno del lavoro dipendente latamente inteso un'articolazione delle tutele che, ove possibile, mirano ad assumere una connotazione specialistica, sicché il regime giuridico della subordinazione perde una valenza monolitica almeno negli effetti che determina e assume una configurazione variabile e polivalente che in qualche modo asseconda la logica specialistica della contrattualistica di settore.

In secondo luogo non si può fare a meno di rilevare che, ad un sistema selettivo di stampo tradizionale, che si concentrava sul nucleo centrale delle attività produttive, ampiamente tutelato per garantire la stabilità dei rapporti economici e sociali e dei conseguenti equilibri istituzionali, si va progressivamente sostituendo un sistema in cui le tutele cambiano morfologicamente nei contenuti e si riducono quantitativamente di intensità (anche qualitativamente), ma al contempo si irradiano su una platea più ampia di soggetti coinvolgendo fasce sociali tradizionalmente estranee a logiche protezionistiche.

In questo processo alcune tutele tradizionali vengono a ridimensionarsi, in particolare quelle che attengono alla gestione dei rapporti di lavoro ed agli equilibri interni agli stessi, in uno con la trasfigurazione dei poteri di impresa che sovente si presentano sotto fogge diverse, mentre altre tutele vanno espandendosi ed assumono una portata di carattere generale: *ora* per ragioni politico-ideologiche (v. le tutele antidiscriminatorie), *ora* per la salvaguardia di valori costituzionali connessi alla persona (v. tutela della dignità, della privacy), *ora* per salvaguardare l'integrità psico-fisica dei lavoratori (v. sicurezza sul lavoro e disciplina anti-infortunistica), *ora* per proteggere istanze familiari (v. tutela della maternità, congedi, protezione dei soggetti inabili, etc.), *ora* per contrastare il processo di impoverimento che investe aree sempre più ampie della popolazione (v. ammortizzatori sociali, redditi di cittadinanza, tutele contro la disoccupazione, etc.). Questo processo ha una marcata connotazione pubblicistica, come ben evidenziato dalla circostanza che le principali aree di intervento riguardano la materia previdenziale (e/o assistenziale), i cui istituti tradizionali vengono trasfigurati transitando da una logica meramente

assicurativa-corrispettiva ad una logica solidaristica e universalistica che impone l'intervento della fiscalità generale.

In presenza di un processo che si va delineando in termini sempre più marcati, potrebbero considerarsi velleitari alcuni progetti di rilancio della *mission* tradizionale del diritto del lavoro, che ancora sembrano voler rievocare il modello glorioso dello Statuto dei lavoratori e della legislazione di cornice (ci si riferisce in particolare alla “Carta dei diritti del lavoratore” promossa dalla Cgil, ovvero al “Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile” su cui già si è acceso un ampio dibattito), e vorrebbero così salvaguardare un sistema di rapporti economici e sociali che va sempre più dileguandosi. Nel descritto riassetto normativo si iscrive il nuovo ruolo da protagonista della Corte costituzionale la quale, nel traghettamento da un sistema ad un altro, interviene con pronunzie decisive, impennate sui principi di ragionevolezza e di equità sociale, che sempre si proiettano nella direzione di assicurare una tutela per così dire orizzontale più che verticale.

7. Venendo all'area dei quesiti che investono l'incidenza delle nuove tecnologie sui poteri datoriali, non c'è dubbio che l'impiego delle tecniche informatiche e digitali che contraddistinguono l'economia digitale e più in generale la *gig-economy*, consenta una gestione centralizzata, standardizzata e più efficiente ai fini dell'integrazione del lavoro nei processi produttivi; gestione che può prescindere almeno in parte da vincoli gerarchici e da tecniche sanzionatorie e di controllo di stampo autoritario. Come ormai sembra acquisito, ci troviamo di fronte a nuove forme di dipendenza, filtrate per lo più da tecnologie avanzate, che allentano il legame diretto tra il beneficiario finale della prestazione e i prestatori d'opera ed evocano forme aggiornate di intermediazione tecnologica della manodopera, sotto vari profili molto più alienanti, sfuggenti e di difficile protezione.

Ovviamente ciò riguarda solo una parte del mondo della produzione. Eppure quei sistemi produttivi hanno un indubbio potenziale diffusivo e già lasciano intravedere nuovi modelli di produzione suscettibili di modificare radicalmente il rapporto dei lavoratori di fronte a strutture tecnologiche sempre più evolute. Per questo motivo l'attenzione è fortemente concentrata su tali modalità di lavoro, non solo perché riproducono a livello più aggiornato lo scontro storico tra gli interessi del lavoro e gli interessi della produzione, ma anche perché ripropongono drastiche alternative sulla qualificazione di tali

rapporti, che nascondono in realtà problemi più ampi sul valore del lavoro nelle società contemporanee, con tutto il carico di implicazioni che vi è connesso sia a livello individuale che sociale. Pur essendo emersa in ambito nazionale e internazionale una qualche capacità delle forze politiche e sociali di intervenire di fronte a queste nuove forme di lavoro dipendente, la partita è ancora tutta da giocare e gli esiti finali restano imprevedibili oltretutto fortemente problematici.