



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**La subordinazione:
il tramonto di una nozione intramontabile?**

LORENZO GAETA
Università di Siena

vol. 6, no. 2, 2020

ISSN: 2421-2695



La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile?

LORENZO GAETA

Università di Siena

Professore Ordinario di Diritto del lavoro

lorenzo.gaeta@unisi.it

ABSTRACT

The author reflects on the evolution of the notion of “subordination”, following its most significant stages: from the "Barassian" model, to the crisis of the 1980s, up to the events of our times. Today, in the context of the digital economy, subordination seems less suitable to express a condition of social-economic subjection.

For the future, it is possible to imagine the passage to a model of protection based on a floor of rights for the person who "works in favour of others" and on further protections that can be modulated according to the protection needs, but irrespective of modalities of the work performance. This evokes a return to the late nineteenth-century model of "social legislation", from which everything originated.

Keywords: employment; subordination; self-employment; gig economy.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/12012>

La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile?

SOMMARIO: 1. Un tema, alcuni ricordi. – 2. Nascita di una nozione. – 3. La terza ondata. – 4. L'indifferenza della subordinazione. – 5. Quella volta che fui io a modulare le tutele. – 6. Lavori e lavoretti. – 7. Un'agile piattaforma. – 8. Verso il tramonto. – 9. Futuro prossimo.

1. Un tema, alcuni ricordi

Ogni “soffio” di nuova tecnologia sembra comportare, quasi come primo effetto percepibile dal giuslavorista, una messa in discussione delle categorie generali su cui è abituato a ragionare. Non si tratta di una novità di questi primi decenni del secolo e della sua “quarta rivoluzione industriale”⁽¹⁾: chi ha l'età “giusta” ricorderà gli appassionati dibattiti nei quali, negli anni Ottanta del secolo scorso, si dissero cose più o meno analoghe a quelle con cui oggi si contesta la validità delle categorie tradizionali di inquadramento della fattispecie⁽²⁾, diventate col tempo delle vere e proprie “tavole della legge” della nostra materia.

Ben consapevole di come non sia per niente elegante iniziare con un'autocitazione, per di più sottintendendo “l'avevo già detto”, ricordo di aver dedicato uno scritto al telelavoro nel 1986⁽³⁾, quando l'argomento era poco più che pura fantascienza. In quell'articolo, cercavo di argomentare come fosse piuttosto difficile spiegare giuslavoristicamente quella nuova forma di lavoro utilizzando gli schemi abituali di inquadramento della prestazione nelle tradizionali categorie della subordinazione e dell'autonomia (con tutte le sfumature più o meno intermedie, a tutti note). Tante, infatti, erano le particolarità del telelavoro e molto varie le modalità nelle quali esso poteva presentarsi, al punto da consentirne l'inquadramento quasi casuale in ognuna delle suddette categorie. Ancora una volta, quindi, il diritto si faceva trovare spiazzato rispetto ai mutamenti sociali, economici e tecnologici; sempre troppo

(1) K. Schwab, *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, 2016 (tr. italiana: *La quarta rivoluzione industriale*, Franco Angeli, 2016).

(2) È sufficiente citare soltanto gli atti del congresso napoletano dell'Aidlass del 1985: *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Giuffrè, 1986.

(3) L. Gaeta, *Prime osservazioni sulla qualificazione giuridica del “telelavoro”*, L80, 1986, 344 ss.

lento a tenere il loro passo⁽⁴⁾. Riprenderò alcune di queste suggestioni, facendomi trasportare – lo anticipo – dall’onda di molti ricordi, alcuni dei quali personali.

Da quel momento, comunque, sono passati tanti anni e tanta acqua è scorsa sotto i ponti, anche sotto quelli del diritto del lavoro. È opportuno, perciò, tornare per un attimo indietro; a quegli anni Ottanta, senz’altro, ma anche molto più lontano, cioè al *big bang* del diritto del lavoro, segnato anch’esso non casualmente da una “esplosione” di tecnologia. Questa storia, iniziata piuttosto diversamente da come potrebbe sembrare, contiene suggestioni interessanti per il nostro futuro.

2. Nascita di una nozione

Insieme al consolidarsi del diritto del lavoro, inteso come complesso normativo (man mano più organico) di tutela, gli inizi del XX secolo videro la vera e propria “invenzione” della subordinazione, intesa come meccanismo condizionante di applicazione delle tutele di legge ai soggetti beneficiari. Gli inizi, però, erano stati piuttosto diversi: la normativa di tutela applicabile era costituita ancora da poche norme di “legislazione sociale”, mentre i primissimi interpreti di una materia ancora in fasce si mostravano sostanzialmente indifferenti al problema dell’individuazione di una fattispecie generale costruita secondo schemi giuridici e tecnici più o meno tradizionali. In sostanza, anche a costo di banalizzare, può dirsi che ogni legge sociale molto empiricamente elencava le tipologie di lavoratori a cui le sue previsioni si applicavano. Mentre contemporaneamente i giudici che più “professionalmente” si occupavano del tema, cioè i probiviri, elaboravano – quanto meno per il settore industriale –, anch’essi molto empiricamente, una nozione amplissima di contratto di lavoro, comprensiva di ogni tipo di locazione d’opere (sia al singolare che al plurale) e di tanto altro ancora; consentendo così al massimo esegeta della loro giurisprudenza di concludere che di un contratto di lavoro quel che contava davvero era la «funzione (economico-sociale) e non [la] struttura (giuridica)»⁽⁵⁾.

È stato quindi merito (o colpa, a seconda dei punti di vista) di chi diede

(4) Sulla “lentezza” del diritto, dove «il moto è il movimento immobile dei ghiacciai», P. Grossi, *Storia sociale e dimensione giuridica*, in Id. (a cura di), *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d’indagine e ipotesi di lavoro*, Giuffrè, 1986, 15.

(5) E. Redenti, *Proemio al libro secondo*, in Ufficio del lavoro, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Bertero, 1906, 68 (ristampa: E. Redenti, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, a cura di S. Caprioli, Giappichelli, 1992).

forma scientifica alla nuova materia quello di aver dato vita alla categoria generale del lavoro subordinato, ricavandola dall'economia, ma subito rinnegandone la paternità e affidandola anzi a categorie giuridiche ritenute quasi immortali, come quelle del diritto romano. Perciò, poco alla volta il diritto del lavoro, che ovviamente nessuno ancora chiamava così, si interessò soltanto dei lavoratori che presentassero quelle determinate caratteristiche che li facessero ritenere “subordinati” rispetto a un soggetto che impartiva direttive e che esercitava poteri nei loro confronti: che cioè fossero legati a costui da una sorta di “guinzaglio”. Con una conseguenza importantissima, anzi fondamentale: che la presenza di questo vincolo comportava automaticamente la contropartita – o la “ricompensa”, per dirla in altri termini – del riconoscimento di tutele normative, cioè appunto di quello che col tempo sarebbe diventato il “diritto del lavoro”.

Troppo note sono le ricostruzioni del pensiero di Barassi e della dottrina giuslavoristica delle origini⁽⁶⁾ che si cimentò su tali temi, al punto da poterle riassumere molto sinteticamente: il centro dell'universo lavoristico era il lavoro dell'operaio della fabbrica industriale; tutto il resto era praticamente inesistente dal punto di vista dell'applicazione delle tutele, o, per meglio dire, lo era nella misura in cui non presentasse le medesime caratteristiche del “modello”.

Un'altra decisiva conseguenza è derivata da questi ragionamenti: una spaccatura difficilmente rimarginabile tra un “dentro” e un “fuori” del luogo di lavoro, a distinguere tutto ciò che venisse svolto esternamente rispetto alla fabbrica (o all'ufficio), emarginandolo in una fascia di sostanziale annullamento di ogni garanzia normativa. In altre parole, il guinzaglio di cui sopra era considerato – spesso senza troppi fondamenti – troppo lungo da poter legare in modo sufficientemente tenace la persona in questione.

3. La terza ondata

Questo modello, che potremmo anche chiamare “barassiano”, ha retto magnificamente almeno fino agli anni Ottanta, quando – come si diceva – si iniziò a metterlo in crisi, se non addirittura a eroderne le fondamenta. Riassumo brevissimamente: il diritto del lavoro si venne a trovare abbastanza

⁽⁶⁾ Per tutti, *La nascita del diritto del lavoro. “Il contratto di lavoro” di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, a cura di M. Napoli, Vita e pensiero, 2003; G. Cazzetta, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, 2007.

impreparato a fronteggiare le nuove modalità di organizzazione⁽⁷⁾, dimostrando l'inadeguatezza delle sue tradizionali categorie, in particolare di quella centrale della subordinazione, pensata chiaramente per un contesto di lavoro industriale. Il prototipo del lavoratore a tempo pieno e indeterminato della medio-grande fabbrica, referente sociale unico dell'art. 2094 c.c.⁽⁸⁾, si sgretolò letteralmente sotto la spinta della diffusione di nuovi lavori legati all'applicazione delle "tecnologie dell'informazione e della comunicazione" ai processi produttivi e dalla "scoperta" di nuovi mestieri indotta soprattutto dall'enorme allargamento del settore terziario (la società postindustriale basata sulla produzione di beni immateriali come servizi, informazioni, simboli, valori⁽⁹⁾).

Si parlò allora di una «terza ondata», un modo nuovo di leggere la produzione: dopo che la "convivialità" del mondo preindustriale, fondata sulla condivisione di valori e di esperienze tipiche della bottega artigiana, era stata rotta dalla standardizzazione, dalla concentrazione e dalla centralizzazione del mondo industriale, ora si sarebbe aperto un nuovo mondo di "convivialità elettronica"⁽¹⁰⁾.

Ed era un nuovo modo di leggere il lavoro; con una formula altrettanto suggestiva, si notò come da questo momento si rompesse quell'unità aristotelica di tempo, luogo e azione, che fino ad allora aveva contraddistinto il lavoro "classico"⁽¹¹⁾: non esisteva più, insomma, il tradizionale e tranquillizzante punto di riferimento paradigmatico del prototipo, ma tanti tipi di lavoro, ciascuno qualitativamente diverso dall'altro⁽¹²⁾; il che, naturalmente, creava enormi difficoltà a chi, giudice o studioso, si preoccupava di dare loro la più corretta qualificazione giuridica⁽¹³⁾.

Non ci fu giuslavorista che in quegli anni non si occupò di questo tema, la cui importanza era "drammatizzata" dalla ricordata circostanza per cui

⁽⁷⁾ U. Romagnoli, *"Noi e loro": diritto del lavoro e nuove tecnologie*, RTDPC, 1986, 378 ss.

⁽⁸⁾ Sul cui percorso storico nel Novecento, P. Passaniti, *Le radici del particolarismo giuslavoristico novecentesco. La parabola storica dell'uomo subordinato*, DLRI, 2014, 55 ss.

⁽⁹⁾ *L'avvento post-industriale*, a cura di D. De Masi, Franco Angeli, 1983; Aa.Vv., *Il lavoratore postindustriale*, Franco Angeli, 1985. Nel 1981 il terziario effettuò il "sorpasso": su dieci lavoratori, cinque ormai vi operavano, contro i quattro dell'industria e l'uno dell'agricoltura.

⁽¹⁰⁾ Così l'ormai classica "profezia" di A. Toffler, *The Third Wave*, Bantam, 1980 (tr. italiana: *La terza ondata*, Sperling & Kupfer, 1981).

⁽¹¹⁾ B. Veneziani, *Il lavoro e i lavori*, LD, 1989, 197 ss.

⁽¹²⁾ LD, nn. 3-4, 1988 e nn. 1-2, 1989, dedicati al tema *Il lavoro e i lavori*.

⁽¹³⁾ Molti magistrati cominciarono, quindi, a intervenire nel dibattito; per tutti, *Autonomia e subordinazione nelle nuove figure professionali del terziario*, a cura di G. Deodato - E. Siniscalchi, Giuffrè, 1988.

l'attribuzione di tutte le tutele apprestate dal sistema era condizionata al riconoscimento della qualifica di lavoratore subordinato⁽¹⁴⁾. La giurisprudenza, abituata a ragionare su modelli ormai sedimentati, davanti alla progressiva evanescenza dei confini tra subordinazione e autonomia⁽¹⁵⁾, si trovò disorientata nel qualificare, ad esempio, il lavoro di un *pony express*, di una ballerina di *lap dance* o di un telelavoratore, utilizzando gli stessi criteri adoperabili per l'operaio di fabbrica. Essa, allora, cercò di interpretare i requisiti tradizionali, tentando di adattarli alle nuove fattispecie, non sempre con esiti pacifici⁽¹⁶⁾. Ci fu, quindi, chi rimase scontento, sentendosi vittima di operazioni selettive che avrebbero trasformato il diritto del lavoro in un insieme di tutele accordabili solo a pochi privilegiati arroccati in una cittadella fortificata, nella quale era quasi impossibile penetrare⁽¹⁷⁾.

4. L'indifferenza della subordinazione

È opportuno, comunque, soffermarsi ancora un attimo a fare il punto su alcuni aspetti del dibattito – impetuoso ed estenuante – sulla subordinazione, che negli anni Ottanta infiammò il nostro piccolo mondo. Tutto, naturalmente, fu animato dalla vera e propria “parola d'ordine”, se non “parola magica”, che in quegli anni cominciò a farsi prepotentemente strada: flessibilità.

In realtà, a rifletterci bene, la flessibilizzazione della struttura dei rapporti di lavoro – ora auspicata, ora temuta, ora semplicemente rilevata – si ripercuoteva sì sulla nozione di subordinazione, scuotendone la monolitica unitarietà e mettendone in crisi un apparato teorico ormai ben collaudato, ma soprattutto incideva sul problema delle tutele applicabili. In una parola, quella che tanti – *quorum ego* – si auguravano era la flessibilizzazione di uno dei punti fermi (a torto o a ragione) del diritto del lavoro, ovvero il nesso fattispecie-

⁽¹⁴⁾ Tra gli scritti più importanti, M. Pedrazzoli, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, 1985; R. Pessi, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, 1989; P. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1989.

⁽¹⁵⁾ La prima indagine giuslavoristica sul lavoro autonomo fu quella di A. Perulli, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, Giuffrè, 1996.

⁽¹⁶⁾ M. D'Antona, *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, RCDP, 1988, 195 ss.

⁽¹⁷⁾ Sul punto, P. Ichino, *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, Mondadori, 1996.

effetti⁽¹⁸⁾, così intimo e così “drammatico” da consentire solo alla fattispecie correttamente inquadrabile nella casella del lavoro subordinato l’applicabilità di tutto l’apparato di tutela predisposto dal sistema normativo, disapplicando completamente nel contempo tali garanzie a chi, anche se “per un pelo”, non ce l’avesse fatta a vedersi riconosciuto tale incasellamento.

Già da qualche tempo, comunque, tale rigida alternativa biunivoca aveva trovato soluzioni che ne minavano la drasticità delle conseguenze. Una certa flessibilità delle tutele, insomma, esisteva già, sia pure con effetti non del tutto soddisfacenti. Una spallata l’aveva data indubbiamente la spesso vituperata categoria della parasubordinazione, che comunque consentiva di riconoscere ad alcuni lavoratori appartenenti alla casella “esclusa” alcune tutele (pur non pacificamente chiarite) predisposte per i loro colleghi della casella “protetta”. E un’altra spallata, forse ancora più robusta dal punto di vista delle teorie generali, anche se meno avvertita, l’aveva data – esattamente nello stesso anno, il 1973 – la nuova normativa predisposta per il lavoro a domicilio, fenomeno ritornato sotto i riflettori dello studioso con lo sviluppo delle strategie di decentramento produttivo⁽¹⁹⁾ e che poi avrebbe vissuto un nuovo momento di gloria col già ricordato telelavoro; la legge, infatti, consentendo al lavoratore di rimanere subordinato pur possedendo in ipotesi una organizzazione di mezzi notevole e decisamente prevalente sull’apporto personale del proprio lavoro, e cioè pur rivestendo quelle caratteristiche che normalmente avrebbero contrassegnato un lavoratore autonomo o addirittura un imprenditore, gli riconosceva comunque l’applicazione di una parte dell’apparato di tutela (di cui anche qui era discussa l’entità).

Nell’oceano di scritti che in quegli anni la dottrina giuslavoristica dedicò al tema della subordinazione e della qualificazione del rapporto di lavoro, una goccia la versai anch’io, studiando il problema dall’angolo visuale del lavoro “a distanza”, svolto cioè al di fuori della struttura organizzativa tipica di riferimento della prestazione⁽²⁰⁾. Provo a ricapitolare alcuni punti della ricerca, non tanto per (mal riposto) narcisismo quanto piuttosto perché possono tornarmi utili per le conclusioni a cui intendo approdare oggi.

Punto di partenza era l’osservazione circa l’eccessiva dilatazione della nozione legale di subordinazione (ormai «dentro la subordinazione [...] c’è di

(18) D’obbligo il rinvio a L. Spagnuolo Vigorita, *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico-critici*, Morano, 1967.

(19) Per tutti, L. Mariucci, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Franco Angeli, 1979.

(20) L. Gaeta, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Esi, 1993, spec. 185 ss.

tutto», ebbe a dire allora Gino Giugni⁽²¹⁾). L'art. 2094, infatti, arrivava a descrivere una situazione nella quale veniva a trovarsi qualunque soggetto che avesse un collegamento con una struttura esterna di imputazione della prestazione, in modo da essere inserito organicamente (anche se non organicisticamente) nel suo ciclo lavorativo. Tale nozione, allargata in questo modo anche per effetto della complessiva normativa sul lavoro “a distanza”, rischiava allora paradossalmente di ricomprendere al suo interno anche certi lavoratori autonomi, anche certi imprenditori (neanche sempre piccoli). Ecco perché l'art. 2094 era attrezzato a reggere potenzialmente ancora per tanto tempo: la «straordinaria abilità» del legislatore del 1942 stava nel non aver accolto una sola ideologia, ma tutte, costruendo quindi una norma comodamente «adattabile a contesti (politico-sociali) diversissimi»⁽²²⁾. Allora, proprio perché il referente normativo non diceva (più) nulla, non operava (più) selezioni, il risultato era una subordinazione «indifferente», che tradiva lo spirito originario “di classe” del diritto del lavoro, appiattendolo tutto – dal supermanager della grande multinazionale all'africano che raccoglieva pomodori – in una mostruosa categoria che si dimostrava, appunto, potenzialmente insensibile rispetto ai bisogni di tutela del singolo lavoratore e rispetto alla sua posizione economica e sociale. Gli effetti riconnessi a tale inquadramento indifferenziato sarebbero comunque stati gli stessi – concludevo esemplificando per il lavoro a distanza – sia per il tecnico iperspecializzato che, in un laboratorio attrezzato con strumenti informatici chiaramente prevalenti rispetto all'apporto del lavoro individuale, forniva servizi a un'unica grande impresa, sia per la lavoratrice che a casa propria, armata di colla e di forbici, doveva consegnare a un committente una certa quantità di fiori di carta.

5. Quella volta che fui io a modulare le tutele

La soluzione mi sembrò trovarsi in quelle ricostruzioni – prima fra tutte, quella “monumentale” di Marcello Pedrazzoli⁽²³⁾ – che auspicavano un'applicazione “modulata” delle tutele lavoristiche alle singole fattispecie, in ragione della più o meno marcata dipendenza del lavoratore coinvolto in una determinata prestazione. Frammentare l'automaticità del nesso che fino a quel

⁽²¹⁾ G. Giugni, *Intervento*, in *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, a cura di G. Santoro-Passarelli, Giappichelli, 1992, 74.

⁽²²⁾ G. Vardaro, *Il potere disciplinare giuridificato*, DLRI, 1986, 13 s.

⁽²³⁾ Mi riferisco al già citato *Democrazia industriale e subordinazione*.

momento aveva legato (quasi) inscindibilmente la qualificazione della fattispecie e l'applicazione delle garanzie: questa sembrò a me – e naturalmente non solo a me – la strada migliore per uscire dalle secche di una nozione in palese crisi di identità.

Una particolare contingenza volle, poi, che di un'operazione qualificatoria e modulatoria diventassi protagonista io stesso sul finire del secolo scorso. Racconto questa esperienza scusandomi ancora una volta per il peccato di vanità, meritevole certo di un girone dantesco (anche se non ho poi molto di cui vantarmi, come si vedrà tra un momento); penso, però, che c'entri col discorso che sto cercando di condurre.

Massimo D'Antona – lo sappiamo tutti – era il braccio destro del ministro del lavoro. Tra le tante cose da fare, ce n'era una (minima) per la quale egli chiese la collaborazione mia e di Paolo Pascucci, con il quale da tempo studiavo i profili giuridici del telelavoro. Si doveva, infatti, dando attuazione alla cosiddetta “Bassanini *ter*”, scrivere un regolamento sul telelavoro nelle pubbliche amministrazioni. Il compito era stato affidato a una commissione piena di sociologi, economisti, informatici, tecnici, burocrati e, appunto, noi due giuslavoristi. Lavorammo molto alacramente sia presso il Dipartimento della Funzione pubblica che presso l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione; poi ci dividemmo i compiti, e io mi riservai quello di riflettere sulla definizione giuridica di telelavoro.

Dopo lunghi e fruttuosi dibattiti con l'amico Pascucci e dopo altrettanto lunghe, ma davvero estenuanti, chiarificazioni con i non giuristi, che manifestavano molte difficoltà nel recepire alcuni “distinguo” evidentemente ritenuti troppo sottili, la “mia” nozione entrò a far parte di un atto dello Stato, il d.P.R. 8 marzo 1999, n. 70 (intenzionalmente promulgato il giorno della festa della donna, quasi fosse un passaggio fondamentale nella storia dell'emancipazione femminile). Nel metterci mano, operai secondo il “manuale del buon modulatore di tutele”: l'art. 2 del regolamento in questione, nel fornire la nozione di telelavoro, faceva riferimento ad alcuni requisiti essenziali (*a*: l'effettuazione del lavoro in un «qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile»; *b*: il supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che doveva essere «prevalente» rispetto all'apporto di lavoro personale; *c*: il collegamento con il datore di lavoro cui la prestazione ineriva; *d*: la fornitura e la manutenzione della «postazione di telelavoro» a cura del datore di lavoro), in presenza dei quali la prestazione poteva correttamente qualificarsi di telelavoro, con la conseguenza di vedersi applicato un pacchetto di tutele

simile a quello del lavoratore interno, ma con alcune eccezioni e qualche particolarità (ad esempio, in tema di retribuzione, di controlli, di tutela della salute)⁽²⁴⁾.

Come si vede, assolutamente nulla di particolare: si trattò di uno dei tanti interventi relativi a pezzi marginali e “speciali” del mondo del lavoro. E poi, ora che sono passati più di vent’anni, si può tranquillamente rilevare che il regolamento ha costituito una delle norme meno attuate del nostro diritto del lavoro, sia per la farraginosità delle procedure da esso previste sia per la maggiore convenienza a rivolgersi al mercato “libero” (reale o fittizio) e non a quello del telelavoro dipendente, sia pure “modulato”. Mi resta, comunque, un po’ di orgoglio per aver fatto il legislatore, sia pure per un solo momento, dando vita a una ricostruzione teorica che mi sembrava convincente.

6. Lavori e lavoretti

È ora, però, di tornare finalmente ad oggi, in un momento in cui davvero la distinzione tra un “dentro” subordinato, che si va sempre più spopolando, e un “fuori” di incertissima qualificazione, che assume dimensioni consistenti e multiformi, sta facendo definitivamente scoppiare un assetto che tutto sommato, dopo la rivoluzione tecnologica iniziata negli anni Ottanta, si era abbastanza sedimentato. E, esattamente come quarant’anni fa, la nuova rivoluzione “digitale” ha dato il via a una serie infinita di interventi dottrinali, molti dei quali concentrati sui profili teorici del tema, nel solco della “naturale” vocazione del giurista (e del giuslavorista) italiano nei confronti delle teorie generali, mentre invece altrove «l’inclinazione a visualizzare anche in termini di teoria generale la struttura del lavoro subordinato non pare incontri grande favore né guadagni una consapevole affermazione»⁽²⁵⁾.

Così come accadde allora con l’avvento delle tecnologie elettroniche, l’utilizzo sempre più massiccio e pervasivo della rete, nonché di strumenti molto flessibili come *tablet* e *smartphone*, sta comportando mutamenti che disorientano fortemente il giurista⁽²⁶⁾. E ciò non solo nel campo del lavoro di tipo elettronico decentrato fuori dall’azienda, ora chiamato, appunto, “lavoro

⁽²⁴⁾ Mi sia consentito rinviare a *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di L. Gaeta - P. Pascucci - U. Poti, Il Sole 24 ore, 1999.

⁽²⁵⁾ Può essere riproposta ancor’oggi questa notazione di M. Pedrazzoli, *Una ricognizione comparativa. Introduzione*, in Id. (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Il Mulino, 1989, 208.

⁽²⁶⁾ Sul punto, *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017.

digitale”.

In particolare, accanto al telelavoro ormai qualificabile come “tradizionale”, proliferano piattaforme *on line* che utilizzano in via diretta o indiretta il lavoro umano, nelle modalità più varie. Una delle forme – almeno mediaticamente – più visibili è il “lavoro a chiamata tramite piattaforma”²⁷, nel quale quest’ultima interviene innanzitutto per far incontrare la richiesta dei clienti con l’offerta di una prestazione lavorativa, sia questa il servizio di noleggio auto con conducente, il disbrigo di faccende domestiche, il *personal shopping*, la consegna di pasti a domicilio, finanche il servizio di consulenza, anche legale. La piattaforma svolge, poi, spesso un altro ruolo piuttosto importante, nel determinare standard minimi di prestazione dell’attività lavorativa e nel vigilare sul loro rispetto anche sulla base del *rating* (“recensioni” o “voti”) che i lavoratori ricevono dagli utenti.

L’uso di internet per combinare domanda e offerta di lavoro e servizi a una velocità estremamente elevata finisce col rimodulare il confine dell’impresa ben al di là dei modelli manageriali correnti, garantendo poi alle aziende coinvolte un livello di flessibilità senza precedenti, con i lavoratori disponibili *just in time* e remunerati “a consumo”, in pratica solo durante i momenti in cui svolgono effettivamente la prestazione. È inutile, poi, stare qui a ripetere come quasi sempre la piattaforma detti unilateralmente termini e condizioni piuttosto rigide, e controlli molto pervasivamente la persona che si offre di lavorare, in una situazione complessiva difficilmente concepibile anche nelle aziende tayloristiche di inizio Novecento.

Ma, in realtà, il rischio più forte è che, così come il datore di lavoro pare non esistere più, perché “mascherato” da un asettico sito o da un’*app*, il lavoro non venga nemmeno riconosciuto come tale⁽²⁸⁾. E ciò non solo nel “lavoro invisibile” spesso nascosto dietro il *crowdwork*. È la *gig economy*, un modello dove non pare esserci più spazio per il classico contratto di lavoro: negli accordi, il soggetto che effettua la prestazione, che lavora *on demand*, cioè solo quando c’è richiesta di quel servizio, non è neanche qualificato “lavoratore”, ma semplicemente “contraente”⁽²⁹⁾. *Gig* starebbe a indicare il calesse con cui si

(27) Per tutti, RGL, n. 2, 2017, dedicato al tema *Come cambia il diritto del lavoro nell’economia delle piattaforme*, A. Donini, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bononia University Press, 2019.

(28) Da ultimo, A. Aloisi - V. De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, 2020.

(29) Per una rilettura del ruolo del contratto, A. Loffredo, *Dal diritto del lavoro delle origini a quello moderno e ritorno, ovvero del ruolo del contratto*, in *Le libertà del lavoro. Storia, diritto, società*, a cura di L. Cerasi, New Digital Frontiers, 2016, 107 ss.

spostavano nell'America della grande crisi i gruppi jazz pagati a serata; oggi, in una parola, potrebbe essere traducibile come “lavoretto”, al quale adattarsi se si vuol guadagnare qualcosa⁽³⁰⁾. Sembra davvero il ritorno a un diritto senza regole che non siano quelle dettate dal “padrone”, il quale, peraltro, pare davvero realizzare il sogno proibito di ogni datore di lavoro: quello di utilizzare la manodopera come se fosse la luce elettrica, accendendo e spegnendo un interruttore e ovviamente pagando solo quello che “consuma”.

7. Un'agile piattaforma

Questa sfuggente triangolazione tra piattaforma, lavoratore e cliente rende, perciò, i rapporti in questione davvero di difficile classificazione giuridica. Ed è quindi spiegato l'interesse crescente dei giuslavoristi ad occuparsene, anche perché sul tema ha deciso di intervenire – addirittura più volte – il legislatore. Il quale negli ultimi tempi non ha brillato spesso per chiarezza e coerenza, lasciando quindi molto lavoro agli interpreti.

La norma sul «lavoro agile», versione nostrana dello *smart working*, contenuta nella l. 81/2017⁽³¹⁾, è piuttosto “leggera”, descrivendo – com'è noto – una semplice modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato e non una nuova tipologia contrattuale. La previsione è piuttosto ampia, poiché l'organizzazione dell'attività «per fasi, cicli e obiettivi», eseguita senza vincoli di orario in parte all'interno e in parte all'esterno dell'azienda, potrebbe anche riguardare una prestazione di tipo “tradizionale”, essendo solo «possibile» l'utilizzo di strumenti tecnologici. Fatto sta che molte delle tutele riconosciute a questo tipo di lavoro trovano sostanzialmente la loro fonte nell'accordo individuale, che è pur sempre un contratto stipulato tra due parti “non eguali”: e si parla dei riposi, del diritto alla disconnessione, dei poteri disciplinare e di controllo. Si tratta, perciò, di una modulazione delle tutele delegata al contratto individuale: un po' come ai “vecchi tempi”. Verrebbe da dire che a lavoro “agile” corrisponde tutela altrettanto “agile”.

Molto più interessante dal punto di vista delle teorie della subordinazione si è rivelata la normativa attinente più specificamente al lavoro tramite piattaforma, soprattutto dopo che la l. 128/2019 è intervenuta a

⁽³⁰⁾ R. Staglianò, *Lavoretti. Così la sharing economy ci rende tutti più poveri*, Einaudi, 2018.

⁽³¹⁾ C. Spinelli, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018; *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di L. Fiorillo - A. Perulli, Giappichelli, 2018.

novellare l'originaria previsione contenuta nel d.lgs. 81/2015⁽³²⁾. Come si sa, si è innanzitutto specificato che l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle «collaborazioni organizzate dal committente» ha luogo anche quando esse siano «organizzate mediante piattaforme anche digitali»; si sono, poi, offerti «livelli minimi di tutela» ai “riders”, cioè – nel finto inglese spesso parlato da noi – a quella categoria di lavoratori autonomi che si occupano delle consegne in città di beni per conto altrui, servendosi della bicicletta o del motorino, «attraverso piattaforme anche digitali». Queste tutele consistono sostanzialmente in diritti di informazione, divieti di discriminazione, tutela della riservatezza e antinfortunistica, disciplina dei compensi (agganciata ai contratti collettivi). Anche in questo caso, quindi, si assiste a una modulazione delle tutele, che rompe ulteriormente la rigidità dell'alternativa autonomia-subordinazione: a una fattispecie che a rigore, sul presupposto della sua autonomia, non dovrebbe vedersi applicata alcuna tutela tipica del lavoro dipendente, ne vengono attribuite alcune, in ragione della particolare debolezza sociale di chi vi è coinvolto.

8. Verso il tramonto

Sofferamoci ancora un attimo su questa normativa sulle «collaborazioni organizzate dal committente», per proporre qualche osservazione conclusiva in tema di subordinazione. L'art. 2 del d.lgs. 81/2015 risulta tecnicamente piuttosto mal fatto, presentando non poche ambiguità. E ciò sia nella sua versione originaria che in quella attuale, venuta fuori dall'intervento del 2019. La prima, infatti, nel parlare di prestazioni «esclusivamente» personali, divide notevolmente gli interpreti; personalmente, trovo convincente la tesi per cui la formula normativa non costituiva altro che una mera recezione esemplificativa degli orientamenti giurisprudenziali: essa in definitiva applicava le regole tipiche della subordinazione a una fattispecie alla quale esse si sarebbero applicate comunque⁽³³⁾. Dopo la correzione del 2019, la categoria delle «collaborazioni organizzate dal committente» può, invece, effettivamente far pensare all'estensione della disciplina del lavoro subordinato a fattispecie di natura ibrida e di incerta

⁽³²⁾ Sono davvero pochi gli studiosi che non hanno scritto sul tema; preferisco perciò rinviare a *LLI*, 2020, n. 1, con editoriale di M. Barbieri, e alla bibliografia citata nei vari saggi.

⁽³³⁾ P. Tosi, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, *ADL*, 2015, 1117 ss.; G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, *ADL*, 2015, 1133 ss.

collocazione (in parte sovrapponibili alla ben nota collaborazione coordinata e continuativa, dalla quale si differenzierebbero solo per la presenza dell'elemento dell'organizzazione della prestazione da parte del committente).

Questa circostanza, ovvero l'applicazione delle tutele – meglio, di alcune tutele “spacchettate” – finora considerate appannaggio esclusivo del lavoro qualificabile subordinato, secondo criteri discretivi talvolta secolari, a fattispecie diverse da esso, o quanto meno non sicuramente classificabili al suo interno, tende effettivamente a far vacillare assestate ricostruzioni e granitiche certezze, affidando l'applicazione delle tutele a quello che si rivela a tutti gli effetti un giudizio di dipendenza socio-economica; esso, però, a differenza che nelle teorie sulla “subordinazione socio-economica” in più versioni proposte in passato, non pretende di disegnare un'operazione inclusiva di quella fattispecie all'interno dell'art. 2094. Si tratta, infatti, in qualche misura, di operazioni empiriche del legislatore, che prescindono cioè dall'inquadramento della fattispecie nell'ambito del “contenitore” subordinazione, ma che – appunto, pragmaticamente – applicano “qualcosa” a un tipo di lavoro ritenuto, per qualche motivo, “meritevole” di un po' di aiuto e comprensione. Ho adoperato volutamente un linguaggio del tutto atecnico proprio per meglio raffigurare quello che, a mio avviso, c'è dietro operazioni normative del tipo di quelle finora segnalate, che – ripeto – evitano per quanto possibile di affrontare e di risolvere problemi di qualificazione del rapporto di lavoro.

Allora, davvero la dicotomia tradizionale subordinazione/autonomia sembra essere arrivata al capolinea, anche se il suo declino è solo stato accentuato dall'economia digitale, che ha dato semplicemente una spinta in quella direzione. Così come una semplice spinta nella stessa direzione l'ha impressa il nuovo “diritto del lavoro dell'emergenza” nato a seguito della crisi sanitaria del 2020, che ha innegabilmente enfatizzato il ruolo del lavoro “esterno”. In ogni caso, la subordinazione giuridica – cioè quella delineata dall'art. 2094, così come elaborato dagli interpreti – sembra abbia davvero definitivamente smarrito la capacità di esprimere una condizione di soggezione economico sociale. Ma non mi pare che questa sia una novità: se la subordinazione risultava “indifferente” già trent'anni fa, oggi essa ha solo accentuato questo suo connotato.

9. Futuro prossimo

Quale strada potrà prendere il tema della qualificazione del rapporto e dell'applicazione delle tutele? Premesso, da un lato, che se avessi capacità

anche minimamente divinatorie passerei le giornate tra Las Vegas e Montecarlo e dall'altro, un po' più seriamente, che – come fu rilevato con un velo d'ironia – le teorizzazioni dei giuristi sul tema hanno rivestito da sempre un'incidenza complessivamente modesta sul piano pratico⁽³⁴⁾, non può farsi a meno di notare che la tendenza emergente dai più recenti sviluppi pare andare nella direzione di un accantonamento delle operazioni classificatorie della fattispecie, privilegiando invece un'applicazione di tutele mirate – quindi non “in blocco” – a ipotesi individuate e delimitate, più o meno bene e nettamente, dal legislatore; il che, evidentemente, non impedisce – anzi, lo incoraggia – che questa operazione venga presa in carico anche dal contratto collettivo, dall'accordo individuale, dalla giurisprudenza. Io, in ogni caso, continuo a chiamarla modulazione delle tutele.

In realtà – e qui correggo leggermente quanto appena detto –, la giurisprudenza può estendere le tutele giuslavoristiche al di là delle sue “colonne d'Ercole” solo a condizione, evidentemente, di allargare le maglie della nozione di subordinazione, puntando sul riconoscimento, nella fattispecie concreta, di una qualche condizione di sottoposizione di tipo socio-economico: deve riconoscere, cioè, che il soggetto, ad onta di possibili diverse “apparenze”, è legato da quello stesso guinzaglio di cui parlavo all'inizio, anche se esso è ormai potenzialmente lunghissimo e spesso non è ben chiaro chi ne tenga le redini, in un contesto nel quale “dentro” e “fuori” ormai significano ben poco. Ma un'operazione del genere, compiuta effettivamente di recente⁽³⁵⁾, non ha certo bisogno di una riscrittura – e neanche di un ritocco – dell'art. 2094, che, ampio ed elastico (e “indifferente”) com'è, può davvero reggere ogni impatto: è una di quelle regole realmente “intramontabili”, buona per tutte le stagioni, e quindi anche per la quinta e la sesta rivoluzione industriale, quando mai ci saranno.

Invece, il legislatore e l'autonomia privata – collettiva e individuale – non hanno neanche bisogno di entrare nelle questioni di qualificazione/classificazione della fattispecie: basta loro – come ho ormai detto più volte – individuare una tipologia ritenuta per un qualsiasi motivo “meritevole” e decidere che ad essa vengano applicate determinate regole di tutela. Così è avvenuto per i *riders*, che hanno avuto la forza di far valere le loro ragioni anche ad onta del loro numero complessivamente e proporzionalmente

⁽³⁴⁾ G. Ferraro, *I contratti di lavoro*, Cedam, 1991, 10.

⁽³⁵⁾ Mi riferisco a Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, su cui, per tutti, M.T. Carinci, *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, RIDL, 2020, I, 49 ss.; R. Romei, *I riders in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, RIDL, 2020, I, 89 ss.

esiguo; nel giudizio di “meritevolezza” delle tutele hanno evidentemente avuto peso la complessiva situazione di precarietà del lavoro, la bassa entità del reddito da esso derivante, la sostanziale “dipendenza” continuativa da un unico datore di lavoro e – circostanza affatto secondaria ai nostri tempi – la capacità di farsi strada anche mediaticamente, soprattutto in tempi di pandemia. Tutto ciò, evidentemente, anche a prescindere dalla forma contrattuale in cui il lavoro è prestato; quindi, anche in presenza di un contratto di lavoro autonomo; il che, appunto, ci fa capire come la classica alternativa si stia ormai svuotando di ogni significato residuo; e di come, conseguentemente, poiché da sempre il discorso sulla qualificazione del rapporto non dipende da semplici ansie tassonomiche dell’interprete ma dalla correlativa applicazione/disapplicazione della normativa di tutela, si stia definitivamente scardinando il famosissimo “nesso fattispecie-effetti” che ha dettato legge per decenni.

Certo, rimane ancora molto più semplice rifugiarsi nel porto sicuro di una esplicita qualificazione contrattuale del rapporto come di lavoro subordinato, sempre al di là delle “apparenze”: una sorta di “bollinatura”, che garantisce una certa sicurezza nell’applicazione delle tutele – e che non a caso costituisce l’approdo agognato da tante categorie di “nuovi lavoratori” –, e che comunque, proprio per il modo in cui viene fatta, potrebbe finire col dare un calcio a molti dei tradizionali indici discretivi della prestazione, conferendo poi valore decisivo al *nomen juris* attribuito dalle parti al rapporto.

Il futuro prossimo, perciò, almeno in una versione ottimistica, potrebbe presentarci uno scenario nel quale una base di tutele fondamentali, un *floor of rights*, potrebbe essere riconnessa automaticamente alla protezione della persona che *tout court* “lavora a favore di altri”; la tutela della salute e sicurezza sul lavoro segue già questa strada, così come in qualche modo la tutela latamente previdenziale e di sicurezza sociale, nonché quella antidiscriminatoria. Tutele ulteriori sarebbero invece attribuite “modularmente” a forme di lavoro di volta in volta “misurate” dalla legge o da fonti contrattuali in relazione alla loro “meritevolezza”. In entrambi i casi, le tutele sono/sarebbero attribuite indipendentemente dalle modalità giuridiche della prestazione di lavoro, la cui qualificazione verrebbe, quindi, per forza di cose “sdrammatizzata”.

Non somiglia un po’ allo scenario da cui eravamo partiti?

Bibliografia

- Aa.Vv., *Il lavoratore postindustriale*, Franco Angeli, 1985.
- Aa.Vv., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Giuffrè, 1986.
- Aloisi A. - De Stefano V., *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, 2020.
- Barbieri M., *Lavoro su piattaforma, coronavirus, conflitto sociale e legislazione: i nodi sono tutti da sciogliere*, in *LLI*, 2020, n. 1, I.
- Carinci M.T., *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, in *RIDL*, 2020, I, 49.
- Cazzetta G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, 2007.
- D'Antona M., *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, in *RCDP*, 1988, 195.
- De Masi D. (a cura di), *L'avvento post-industriale*, Franco Angeli, 1983.
- Deodato G. - Siniscalchi E. (a cura di), *Autonomia e subordinazione nelle nuove figure professionali del terziario*, Giuffrè, 1988.
- Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bononia University Press, 2019.
- Ferraro G., *I contratti di lavoro*, Cedam, 1991.
- Fiorillo L. - Perulli A. (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018.
- Gaeta L., *Prime osservazioni sulla qualificazione giuridica del "telelavoro"*, in *L80*, 1986, 344.
- Gaeta L., *Lavoro a distanza e subordinazione*, Esi, 1993.
- Gaeta L. - Pascucci P. - Poti U. (a cura di), *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Il Sole 24 ore, 1999.
- Giugni G., *Intervento*, in G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Giappichelli, 1992, 74.
- Grossi P., *Storia sociale e dimensione giuridica*, in Id. (a cura di), *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro*, Giuffrè, 1986, 5.
- Ichino P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1989.
- Ichino P., *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, Mondadori, 1996.
- Loffredo A., *Dal diritto del lavoro delle origini a quello moderno e ritorno, ovvero del ruolo del contratto*, in L. Cerasi (a cura di), *Le libertà del lavoro. Storia, diritto, società*, New Digital Frontiers, 2016, 107.
- Mariucci L., *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Franco Angeli, 1979.
- Napoli M. (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, 2003.
- Passaniti P., *Le radici del particolarismo giuslavoristico novecentesco. La parabola storica dell'uomo subordinato*, in *DLRI*, 2014, 55.
- Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, 1985.
- Pedrazzoli M., *Una ricognizione comparativa. Introduzione*, in Id. (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Il Mulino, 1989, 205.
- Perulli A., *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, Giuffrè, 1996.
- Pessi R., *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, 1989.

- Redenti E., *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Bertero, 1906 (ristampa, a cura di S. Caprioli, Giappichelli, 1992).
- Romagnoli U., "Noi e loro": *diritto del lavoro e nuove tecnologie*, in *RTDPC*, 1986, 378.
- Romei R., *I riders in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, in *RIDL*, 2020, I, 89.
- Santoro-Passarelli G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, in *ADL*, 2015, 1133.
- Schwab K., *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, 2016 (tr. italiana: *La quarta rivoluzione industriale*, Franco Angeli, 2016).
- Spagnuolo Vigorita L., *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico-critici*, Morano, 1967.
- Spinelli C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018.
- Staglianò R., *Lavoretti. Così la sharing economy ci rende tutti più poveri*, Einaudi, 2018.
- Toffler A., *The Third Wave*, Bantam, 1980 (tr. italiana: *La terza ondata*, Sperling & Kupfer, 1981).
- Tosi P., *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, 1117.
- Tullini P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017.
- Vardaro G., *Il potere disciplinare giuridificato*, in *DLRI*, 1986, 1.
- Veneziani B., *Il lavoro e i lavori*, in *LD*, 1989, 197.