



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**La subordinazione in prospettiva.
Opinioni a confronto**

MARCO NOVELLA
Università di Genova

vol. 6, no. 2, 2020

ISSN: 2421-2695



La subordinazione in prospettiva. Opinioni a confronto

MARCO NOVELLA

Università di Genova

Professore Ordinario di Diritto del lavoro

marco.novella@unige.it

ABSTRACT

The topic discussed in the "Ideas" section concerns the role assumed by subordination in current labour law as a result of the spread of the digital economy. The paper deals with the presentation of questions addressed to a group of exponents of labour law doctrine.

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

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/12040>

La subordinazione in prospettiva. Opinioni a confronto

SOMMARIO: 1. Subordinazione e lavoro attraverso piattaforme: la risposta giurisprudenziale all'emergenza. - 2. Subordinazione vs. autonomia nell'economia digitale: un dilemma al crepuscolo? - 3. Vi può essere una disciplina di protezione oltre la fattispecie? - 4. Subordinati ma non eterodiretti: le tecnologie rendono obsoleti i poteri datoriali? - 5. Il presente, il futuro possibile e le suggestioni del passato.

1. Subordinazione e lavoro attraverso piattaforme: la risposta giurisprudenziale all'emergenza

Il dibattito teorico sulla nozione di subordinazione, mai sopito, negli ultimi anni ha ripreso vigore in concomitanza con la diffusione dell'economia digitale e, specificamente, del lavoro attraverso piattaforme.

Il risveglio dell'attenzione, e la ripresa di una copiosissima produzione dottrinale, non sorprendono. La novità fenomenica, intersecando differenti dimensioni del lavoro (economico-organizzativa, tecnologica, sociale) è da sempre occasione propizia per l'elaborazione di nuove teorie, per la rivisitazione di approdi teorici consolidati, per tentativi di rilancio di ipotesi ricostruttive controverse, o sino a quel momento sottovalutate.

Nulla di sorprendente, se si guarda alle origini e alle trasformazioni del diritto del lavoro e all'evoluzione delle sue dottrine. Piuttosto, si può discutere se quella che talvolta viene descritta o accolta come un'indiscutibile novità esogena di carattere tecnologico-organizzativo-produttivo sia oggettivamente tale, o se invece non sia parte di un "racconto" strumentale a costruire argomenti spendibili in una prospettiva essenzialmente politica.

Quel che appare certo è che i processi di rivisitazione e di elaborazione delle teorie necessitano di tempi medio-lunghi: anzitutto perché il dato nuovo, che determina lo spaesamento iniziale, deve essere compreso. E la difficoltà sta nel fatto che questo è un dato che attiene alla realtà extragiuridica, rispetto alla quale l'interprete abbisogna di conoscenze tipicamente estranee alla propria sfera di competenza (essendo talvolta queste competenze addirittura avulse all'area in cui il giurista, e in particolare il giuslavorista, è abituato ad agire, cioè l'area delle scienze sociali).

Vi è dunque un tempo necessario per la conoscenza, ed è un tempo ineludibile se si vogliono evitare due tentazioni opposte: da una parte, quella di leggere la novità con lo sguardo ostinatamente rivolto all'indietro, riconducendo a forza il “nuovo” nei contenitori giuridici della tradizione; dall'altra parte quella di gettarsi nel nuovo, o percepito tale, a capofitto, senza volere (o riuscire a) riconoscere ciò che effettivamente novità è, e come tale sfuggente dalle griglie concettuali sperimentate, da ciò che novità non è.

Si tratta di un tempo soggetto a dilatarsi viepiù se, nel contempo, il legislatore non è inerte, ma al contrario si muove, introducendo nel sistema materiali normativi di incerta collocazione sistematica, o dal significato non limpido: il che determina l'aumento dell'entropia complessiva. A quel punto, le riflessioni sul dato fenomenico e sul dato normativo diventano reciprocamente collegate e il quadro complessivo risulta di lettura assai più difficile.

Oggi, alla fine del 2020, si può ritenere che, con specifico riguardo al limitato campo del lavoro tramite piattaforma, la fase della razionalizzazione in termini giuridici del fenomeno stia progressivamente venendo a concludersi.

Un po' paradossalmente, ciò che emerge è che una buona parte del lavoro organizzato per mezzo di *app* non ha caratteristiche poi così nuove. Neppure le esigenze di tutela reclamate dai presunti “nuovi” lavoratori (*riders, drivers*) si discostano sensibilmente da quelle assicurate al lavoratore subordinato. Ma ciò non è né paradossale, né sorprendente.

L'impressione che se ne ricava è che, scontate alcune difficoltà di adattamento risolvibili con l'impegno esegetico-ricostruttivo, l'attuale diritto del lavoro, attraverso le sue categorie, possa dirsi sufficientemente attrezzato a svolgere un ruolo di regolazione in queste fattispecie.

Nel lavoro *app-based* dei ciclofattorini quel che davvero manca è una trasformazione radicale dei processi lavorativi a seguito dell'introduzione di nuove tecniche di produzione dei servizi o di inedite forme di organizzazione del lavoro. Se si guarda alla fase esecutiva, cioè a quella del rapporto di lavoro, si rilevano ben conosciute relazioni di potere (potere organizzativo della prestazione, in particolare) gestite con il *medium* di una tecnologia, *sub specie* di *app* o *software*, talvolta neppure troppo sofisticata.

Se si guarda al contratto, invece, il vero elemento di novità è quello dell'assenza (formale) dell'obbligo di assicurare la prestazione lavorativa (ma la caratteristica era già contemplata, peraltro, nella disciplina del lavoro intermittente). Il che corrisponde, sotto il profilo aziendale, alla vera novità “gestionale” garantita da qual tipo di piattaforma: la possibilità di ridurre in

modo sensibile i costi di transazione associati alla sostituzione dei lavoratori (che per la natura elementare della prestazione sono facilmente fungibili), con conseguente riduzione, per il gestore, del rischio di trovarsi nella situazione di non avere a disposizione lavoratori da impiegare nel servizio.

La giurisprudenza, dopo qualche iniziale tentennamento, verificatosi soprattutto nel nostro Paese, sembra avere trovato la strada per fornire risposte alle richieste di tutela provenienti dai diretti interessati. Sotto il profilo dei percorsi argomentativi, quella seguita dai giudici non è una strada univoca, ma in varie circostanze si scorgono similitudini. La più macroscopica è probabilmente l'adozione di una nozione ampia di subordinazione giuridica. E' quel che sta accadendo da ultimo in Francia, in Spagna, in Germania e anche in Italia (si veda in proposito la pronuncia del Trib. Palermo del 24 novembre 2020, ancorché in quest'ultimo ordinamento la presenza del controverso art. 2, d. lgs. n. 81/2015 abbia permesso alla Cassazione (sentenza n. 1663/2020) di estendere le tutele del lavoro subordinato ai *riders* senza formalmente riconoscere loro la qualificazione di lavoratori subordinati.

Ad ogni modo, l'indicazione che si ricava dalla più recente giurisprudenza sui *riders* è che questi ultimi stiano "trovando giustizia", almeno nelle aule giudiziarie.

2. Subordinazione vs. autonomia nell'economia digitale: un dilemma al crepuscolo?

Sdrammatizzatosi il problema nelle aule giudiziarie, ma senza essersi pienamente risolto nella realtà dei rapporti di lavoro in essere, resta da comprendere quale sia, se vi sia, il lascito, sul versante teorico, della specifica vicenda.

È da questo punto in poi che sorgono gli interrogativi più difficili. E ciò in quanto la pur commendevole propensione giudiziale a recuperare i *riders* tra i soggetti meritevoli di protezione non assicura che la strategia in generale auspicabile sia, invariabilmente, la dilatazione della nozione di subordinazione, con conseguente indistinta e completa applicazione delle relative tutele.

Dei suddetti interrogativi si è ritenuto utile fare un inventario da sottoporre a qualificata dottrina, senza la pretesa di ottenere risposte a tutti i quesiti, ma nell'auspicio che gli stessi possano rappresentare un canovaccio lungo il quale esprimere punti vista, preferenze interpretative, opinioni e riflessioni *de iure condito* e *de iure condendo*.

Il primo gruppo di domande, quello forse di stampo più tradizionale, riguarda la nozione di subordinazione, la sua possibile, o auspicabile, evoluzione, e la perdurante necessità di mantenere intatto l'impianto binario subordinazione/autonomia.

Nel dettaglio, questi sono i quesiti proposti:

Si ritiene che l'impostazione dicotomica "subordinazione/autonomia" debba rimanere ferma, previa eventuale rivisitazione, oppure debba essere superata non riuscendo più a cogliere la complessità delle forme di lavoro attuali?

Si reputa che l'attuale tendenza della dottrina, che trova riscontro in alcune pronunce giurisprudenziali, a proporre una nozione allargata di subordinazione fondata sul concetto di dipendenza (pur declinato in vari significati), sia idonea a risolvere o attenuare le tensioni sul piano qualificatorio?

Si ritiene più opportuno introdurre per via legislativa figure intermedie (e relative discipline di tutela) individuate sulla base delle modalità di esecuzione della prestazione, oppure adottare quale stella polare di una nuova regolamentazione la dipendenza o soggezione economica del prestatore, con la conseguente specificazione degli elementi indiziari di tale condizione?

Quali elementi potrebbero far emergere in maniera affidabile la posizione di soggezione economica?

Dovrebbero essere preferiti indici di tipo qualitativo (prestazione personale; continuità; grado di integrazione del lavoratore nell'organizzazione) o di tipo quantitativo (monocommittenza; incidenza del reddito da lavoro su quello complessivo; entità del reddito; vincoli alla determinazione dei compensi)?

3. Vi può essere una disciplina di protezione oltre la fattispecie?

Il secondo gruppo di quesiti sollecita invece la dottrina a muoversi su un versante del diritto del lavoro che per tradizione suscita minore interesse dottrinale, ma che potrebbe trovare margini di sviluppo attraverso una nuova stagione di produzione normativa: quello della tutela in chiave pubblicistica dei bisogni meritevoli di tutela della "persona a favore di altri", a prescindere alla forma contrattuale per mezzo della quale il lavoro viene prestato. In particolare, si invita la dottrina interpellata a valutare l'opportunità di

considerare, tra i criteri di selezione utili all'applicazione delle suddette tutele anche la condizione di dipendenza economica del prestatore di lavoro.

I quesiti individuati sono i seguenti:

Condivide la prospettiva della costruzione di tutele legate alla protezione della persona che “lavora a favore di altri”, indipendentemente dalla forma contrattuale (quindi, a prescindere dal ricorso alla fattispecie del lavoro subordinato) e dalla condizione di dipendenza economica del prestatore?

Ritiene che la predisposizione di garanzie rivolte alla tutela della persona che lavora possano spingersi oltre le misure già oggi previste e, almeno in parte, slegate dalla forma contrattuale (es. tutela antidiscriminatoria; tutela previdenziale e di sicurezza sociale; tutela della salute e della sicurezza)?

In generale, considera opportuna l'introduzione di forme di protezione di carattere pubblicistico dirette al bisogno di tutela della persona piuttosto che alla forma contrattuale per mezzo della quale il lavoro viene prestato?

4. Subordinati ma non eterodiretti: le tecnologie rendono obsoleti i poteri datoriali?

Il terzo e ultimo gruppo di quesiti invita a misurarsi con l'ipotesi di una minore, prospettica, utilità, per i datori di lavoro, a ricorrere allo schema della subordinazione giuridica, soprattutto ove si intenda quest'ultima nel significato di eterodirezione della prestazione lavorativa. È questa una congettura che discende non solo dalla valutazione di una minore necessità di “gerarchia” nell'organizzazione del fattore lavoro all'interno delle imprese, soprattutto di quelle che maggiormente si avvalgono delle tecnologie (con impiego di intelligenza artificiale; Iot; Cobots), ma anche dalla considerazione della possibilità per le stesse di evitare formalmente l'esercizio del potere direttivo nei confronti dei prestatori di lavoro, potendo tuttavia contare su un effetto sostanzialmente analogo in ragione dall'impiego pervasivo di tecnologie digitali.

In effetti, l'utilizzo delle tecnologie digitali, in molte circostanze (v. il caso dei *riders* e del lavoro agile, anche “emergenziale”), pare garantire in via di fatto agli imprenditori un elevato potere contrattuale nei confronti dei prestatori di lavoro, e la sostanziale organizzabilità delle prestazioni lavorative, anche in assenza di un esercizio puntuale del potere direttivo.

Da queste considerazioni nascono gli ulteriori quesiti:

Condivide l'ipotesi che, in prospettiva, l'eterodirezione della prestazione e l'esercizio del correlato potere disciplinare siano destinati a divenire strumenti sempre meno essenziali per i datori di lavoro?

Si può immaginare che tale tendenza possa estendersi oltre il microcosmo del lavoro tramite piattaforma?

Si può affermare che la subordinazione giuridica abbia smarrito la capacità di esprimere una condizione di soggezione economico sociale, ma altresì che la stessa abbia perso la caratteristica di essere una soluzione tecnica necessaria per l'efficiente gestione del fattore lavoro nell'impresa?

5. Il presente, il futuro possibile e le suggestioni del passato

Non sarà sfuggito che molti degli interrogativi proposti, pur sollecitando riflessioni sul presente e sul futuro, obbligano chi risponde a confrontarsi, esplicitamente o implicitamente, con le dottrine del passato, e talvolta di un passato remoto.

Il dubbio dell'ineludibilità, in una sorta di eterno ritorno, di questioni classiche, che si collocano tra quelle più discusse nella riflessione dottrinale giuslavoristica è assai forte. Altrettanto forte è il sospetto che nell'opera di rivisitazione, radicale o conservativa che sia, dei problemi giuridici coinvolti non siano ininfluenti le eredità del passato, ed anzi che sia molto utile coltivarle.

Molte delle opzioni dicotomiche presenti nelle domande proposte evocano dibattiti dottrinali già noti, ma non per questo esauriti o consunti, ai quali corrispondono puntualmente sottostanti e divergenti scelte di politica del diritto.

Attualissima, ancora oggi, è la denuncia, molto risalente, ma riemergente in varie fasi successive della riflessione dottrinale, relativa all'idoneità della nozione di subordinazione, costruita sul modo di essere dell'attività dedotta in contratto, a catturare e rappresentare le esigenze di tutela di chi presta lavoro, essendo estranea alla fattispecie la considerazione esplicita delle condizioni economico sociali del prestatore. Altrettanto degna di attenzione, e di recente oggetto di una rivalutazione che si nutre della valorizzazione del requisito della "dipendenza" di cui all'art. 2094 c.c., è la costruzione della subordinazione in termini di "doppia alienità", rispetto ai mezzi della produzione e al risultato della prestazione, in vista della costruzione di una nozione di subordinazione più inclusiva e meglio ancorata

alle esigenze di protezione dei soggetti in condizione di debolezza socio-economica.

E sempre in questa prospettiva, ma più in generale, sullo sfondo rimane ovviamente il quesito intramontabile relativo alla capacità di adattamento dell'art. 2094 c.c. alle sollecitazioni provenienti dal mutamento di variabili economiche, sociali, tecnologiche e alla conservazione, per certi versi sorprendente, di tale adattabilità nel tempo.

Ma altrettanto attuali e degne di attenzione, in un'ottica più aperta a cambiamenti radicali, sono le elaborazioni teoriche di coloro che, in un'ottica divergente rispetto all'obiettivo dell'estensione delle discipline di tutela del lavoro subordinato attraverso un corrispondente allargamento della nozione di subordinazione giuridica, hanno percorso, ormai alcuni decenni orsono, la strada della rimodulazione delle tutele. A fronte dell'opinione di chi ha sempre ritenuto opportuno conservare un ruolo centrale all'art. 2094 c.c. e alla subordinazione, non è mancato chi ha invitato a procedere "oltre la subordinazione", proponendo la costruzione di un nuovo "contenitore" delle forme di lavoro che costituissero il presupposto per una successiva redistribuzione delle tutele in ragione di specifici bisogni e caratteristiche dei rapporti.

Quelle evocate non sono che alcune delle suggestioni provenienti dal passato.

Altre possono essere colte e sviluppate per riuscire a leggere correttamente il presente. Teorie del tutto inedite possono ovviamente essere elaborate. Il tutto in costante, difficile, equilibrio, tra prudente e pragmatico approccio "conservativo" e aperture verso nuove e ambiziose teorie del lavoro oltre le categorie più tradizionali.