

Umberto Romagnoli

Se l'amore per la specie fa perdere di vista il genere
(a proposito del caso *Foodora*)

1. Dal lavoro subordinato, si sa, ha preso nome un ramo del diritto e, all'epoca del governo Badoglio, una partizione accademica del sapere giuridico. Viceversa, il lavoro autonomo non è mai stato in cima ai pensieri né dei detentori del potere di legiferare né dei titolari di cattedre universitarie. Infatti, ha dovuto accontentarsi della parsimoniosa disciplina del codice civile (artt. 2222-2228) ed ha sempre soggiornato ai margini della didattica. Anch'io di solito, a lezione, me ne occupavo di striscio e soltanto per segnalare che gli esclusi dalla tutela degli "altri" lavoratori non avevano mai cessato di premere non senza successo sulle frontiere del diritto del lavoro. Larga infatti era la condivisione da parte degli operatori giuridici, e segnatamente dei giudici di merito, di quella che – in un manuale scritto tanti anni fa con Giorgio Ghezzi – chiamavo "cultura del sospetto". Il sospetto che gli imprenditori fossero gente di pochi scrupoli e molto talento truffaldino che appena può, *inter alia* si appropria dei vantaggi del lavoro dipendente senza pagarne i costi. Sarebbe un errore ritenere che si trattasse semplicemente di una cultura sovraccarica di pregiudizi. In primo luogo, era alimentata dalla certezza, diventata ormai senso comune, che l'idea di lavorare senza padrone fosse diventata un inutile mito. Inoltre, l'esperienza ha sempre insegnato che scostamenti più o meno accentuati tra il pattuito e la situazione effettivamente stabilizzatasi in costanza di rapporti di durata, influenzabili in quanto tali da una quantità di fattori né prevedibili né controllabili, non sono infrequenti né anomali. Fatto sta che non hanno mai smesso di fioccare sentenze di giudici i quali, raccolte le prove della soggezione del prestatore d'opera a vincoli di subordinazione, dichiaravano efficace tra le parti l'ordinario contratto di lavoro salariato.

Complessa o di *routine* che fosse, l'indagine giudiziaria ha sempre somigliato a una caccia agli indizi della subordinazione tra i quali ha sempre primeggiato il dato della "continuità della prestazione" a favore del *partner* contrattuale. Per questo, i giudici si erano abituati a vestirsi da *detective*. Per quanto grossolana, la cultura del sospetto è stata tutt'altro che innocua. Tant'è che, a un certo punto, è sembrata addirittura espressione di un *favor iuris* a classificare i rapporti di lavoro nella categoria della subordinazione: presunto, ma egualmente minaccioso per la stessa agibilità del contratto di lavoro autonomo. Infatti, negli anni '70 il legislatore dovette intervenire, spingendosi a riconoscerne la genuinità anche nelle ipotesi in cui le parti convengono che il lavoratore agirà come il più subordinato dei lavoratori autonomi ed insieme come il più autonomo dei lavoratori subordinati. La trasformazione del prestatore d'opera in un lavoratore che gli operatori giuridici chiamano "para-subordinato" si compie allorché il contratto di scambio tra la realizzazione dell'*opus* e il corrispettivo instaura un rapporto di "collaborazione" non solo "prevalentemente personale", ma anche "continuativa e coordinata". In seguito a questa scelta legislativa, numerose situazioni provviste di indizi che, coi parametri della cultura del sospetto, sarebbero state sufficienti per ricondurle alla categoria del lavoro subordinato restano inchiodate nella categoria opposta. In effetti, il legislatore aveva negato che l'imprenditore avesse a sua disposizione soltanto la forma di collaborazione tipizzata dall'art. 2094 cod. civ. Poteva disporre anche di collaborazioni giuridicamente alternative, ossia aveva la facoltà di sostituire collaboratori organicamente inseriti *nell'impresa* con collaboratori *dell'impresa* "senza vincolo di subordinazione (art. 2222 cod. civ.).

2. Anche se i lavoratori del settore terziario, che oggi si attestano intorno al 70% degli occupati, sorpassano per la prima volta gli addetti all'industria proprio in coincidenza con l'ascesa della para-subordinazione, nell'immediato non furono in molti a capirne significato e implicazioni. Eppure, era cominciata la transizione del sistema economico-produttivo verso il post-industriale col risultato di svuotare gli stessi concetti-base del diritto del lavoro. A quest'ultimo, in effetti, cresciuto avvitandosi su se stesso e nutrendosi d'industrialismo, è stata tolta la soddisfazione di godersi in pace la stagione della maturità raggiunta con lo statuto dei lavoratori. Una stagione nella quale era entrato allorché aveva potuto esibire di sé l'immagine di un sistema

normativo che, ribadita la marginalità politico-culturale del lavoro autonomo, esprimeva una pronunciata ostilità nei confronti della precarietà a vantaggio della stabilità, della flessibilità a vantaggio della rigidità, dell'individuale a vantaggio del collettivo. Ma questa stagione è finita presto.

Infatti, il diritto che dal lavoro prende il nome non si prodiga più per la soppressione di uno dei termini delle antitesi a beneficio dell'altro, e dunque per la dominanza dei valori evocati dal termine privilegiato (subordinazione, stabilità, rigidità, collettivo). Anzi, i termini delle diadi si erano logorati, perdendo la nettezza che ne generava l'antinomia e – saltati, uno a uno, i restanti riferimenti che ne determinavano l'identità – ha visto allargarsi a dismisura l'area dei rapporti di lavoro d'incerta qualificazione giuridica. Non che si fosse smarrita la nozione di bianco e di nero. Il fatto è che prevaleva il grigio, perché le diadi stavano esaurendo la loro vitalità. In conseguenza, ecco il punto, il contesto si stava modificando in modo tale da dover ripensare il diritto del lavoro per triadi. Ormai, persino subordinazione e autonomia compongono una diadi che, se una volta rinviava a totalità contrapposte tendenti a elidersi, adesso evoca situazioni che si collocano lungo una medesima linea continua rappresentabili con la formula “né né”, anziché “*aut aut*”. Per questo, si è formato uno spazio intermedio ricco di sfumature la cui espansione provoca l'obsolescenza della dicotomia e l'inutilizzabilità della logica ultimativa che la sostiene. Il che è sufficiente per mandare in *tilt* la cultura di operatori giuridici educati a pensare che, per individuare il soggetto protetto dal diritto del lavoro, sia decisivo accertare previamente le modalità della prestazione lavorativa esigibile per contratto.

Com'è noto, si considera “subordinato” il lavoratore tenuto a “collaborare nell'impresa” ubbidendo alle disposizioni impartite da un soggetto autorizzato a esercitare il potere di pianificarne l'adempimento dell'obbligazione, controllarlo e punirlo per le irregolarità che commette. Stando così le cose, è evidente che i confini del lavoro dipendente vengono disegnati in maniera da ricomprendervi certamente quello del lavoro dell'operaio manifatturiero, che costituiva il referente della primitiva legislazione sociale; ma il criterio della subordinazione che viene adottato assegna al diritto del lavoro un orizzonte di senso diverso e più vasto. Infatti, quello che il diritto del lavoro finisce per mediare è non tanto un conflitto d'interessi quanto piuttosto un conflitto di ruolo tra chi dirige il lavoro e l'etero-diretto. Pertanto, posto che l'art. 2094 cod. civ. ospita una nozione di subordinazione decontestualizzata, socialmente neutra e depurata delle sue connotazioni classiste, ciò che

determina l'applicazione del diritto del lavoro non è la subordinazione virulenta e opprimente, propria del lavoro industriale delle origini, ma una sottomissione scolorita al punto di ravvisarvi semplicemente l'accentuazione di un elemento comune ad ogni obbligazione contrattuale: la quale, vincolando il debitore, limita sempre la sua autonomia.

Usata come filtro per selezionare i soggetti protetti, la nozione è inclusiva e al tempo stesso escludente. Inclusiva perché favorisce l'annessione al territorio d'elezione del diritto del lavoro di province abitate da soggetti che realisticamente non hanno bisogno di apparati protettivi: Gino Giugni, riferendosi alle fasce alte più professionalizzate del mercato del lavoro, a cominciare dai dirigenti d'azienda, li chiamava i "portoghesi" del diritto del lavoro. Al tempo stesso, quella nozione è escludente, perché la tutela concessa a chi non ne è meritevole è, invece, negata a quanti ne avrebbero realisticamente necessità; ed è negata per il solo fatto che si sono obbligati a lavorare in base a un contratto di lavoro autonomo. Oggi diremmo che fanno parte del popolo delle "partite Iva".

3. La contraddizione, che dormicchia in stato letargico tra le pieghe dell'ordinamento, ogni tanto si manifesta con un certo fragore. Di recente è esplosa a causa dell'iniziativa giudiziaria di un gruppetto dei *rider* di *Foodora* che consegnano a domicilio il cibo ordinato al ristorante. Invero, non ebbe inferiore risonanza mediatica l'analogo ricorso presentato parecchi lustri fa da *pony express* addetti al recapito di plichi e lettere in città. In entrambi i casi gli attori sono usciti perdenti dalla controversia sulla qualificazione della natura del rispettivo rapporto di lavoro. Ma stavolta l'esito poteva ritenersi pressoché scontato *de iure condito*: la disciplina del lavoro subordinato può estendersi alle sole collaborazioni che si concretano in "prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro". Ciò è quanto stabilisce l'art. 2, co. 1, d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81 (uno dei decreti attuativi del c.d. *Jobs Act*), la cui formulazione testuale ne determina, come ha osservato il Tribunale di Torino (sent. 7 maggio 2018), "un ambito di applicazione addirittura più ristretto di quello dell'art. 2094 c.c.". L'opzione legislativa è due volte criticabile. Anzitutto, è smaccatamente contraddittorio che nell'era del post-industriale i giudici siano tenuti a riferirsi ad un modello di subordinazione paleo-industriale. Inoltre, il sopravvenuto

indurimento dei criteri selettivi presuppone l'adesione ad una strategia di politica del diritto che, se può contare sul sostegno della tradizione, non può dirsi costituzionalmente orientata.

Infatti, impegnando la Repubblica ad intervenire nelle situazioni soggettive di inferiorità e svantaggio, di debolezza e disegualianza *comunque e dovunque si manifestino* (art. 3, co. 2) – e, più specificatamente, impegnando la Repubblica a tutelare anche il lavoro prestato in forme e in condizioni diverse da quelle del lavoro dipendente (art. 35, co. 1) – nello stesso momento in cui ne riaffermano la centralità i costituenti raccomandavano un diverso angolo visuale, dimostrando così che l'amore per la specie può non far perdere di vista il genere. Con ineguagliabile eleganza, Massimo D'Antona scriverà che i costituenti guardavano il lavoro, “più che come fattispecie contrattuale, come un segno linguistico riassuntivo dei fenomeni d'integrazione del lavoro umano nei processi produttivi non solo nel quadro di un contratto tipico, ma nell'intera gamma delle relazioni giuridiche entro le quali si realizzano”¹. Come dire: l'opinione che fa della *summa divisio* di bassiana memoria tra contratto di lavoro subordinato e contratto di lavoro autonomo uno steccato invalicabile sfida la direttiva costituzionale con esiti irragionevolmente antitetici: o si ottiene tutto, e magari anche troppo, o si resta a mani vuote. Ma è metodologicamente scorretta. La sua ostinata resistenza ha molto a che fare con quel che succedeva in materia di autotutela collettiva in epoca anteriore alla giurisprudenza della Consulta che ha gradualmente smantellato la gabbia in cui era rinchiuso lo sciopero: fino agli anni '60 inoltrati del XX secolo, anche l'art. 40 Cost. è stato interpretato alla luce di un codice penale che criminalizzava tutte le forme di sciopero. Del pari, come non accorgersi che il culto della dicotomia conduce nientemeno che al rovesciamento dell'ordine gerarchico del sistema delle fonti di produzione normativa?

4. Per la verità, un soprassalto d'autocritica era cominciato a trasparire in una legge di ascendenza molto controversa: c'è chi dice che sia figlia di molte madri e non tutte oneste, ma secondo qualcuno è “senza padri”². In-

¹ D'ANTONA, *La subordinazione e oltre: una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, 1989, ora in CARUSO, SCIARRA (a cura di), *Opere*, Giuffrè, 2000, III, 3, p. 1225.

² PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013, p. 79 ss.

fatti, l'art. 69 *bis* della legge n. 92 del 2012 abilitava il giudice ad inforcare gli spessi occhiali della Pantera Rosa e, in sintonia con la cultura del sospetto di cui dicevo in apertura, gli permetteva di allungare lo sguardo su aspetti di contorno del rapporto di collaborazione suscettibili di farne ragionevolmente presumere l'appartenenza alla famiglia dei rapporti di lavoro subordinato. Senonché, la norma è stata sostituita dal disposto legislativo poc'anzi riportato su cui ha fatto leva il Tribunale di Torino.

Bisogna comunque riconoscere che, a differenza di quanto era accaduto ai Costituenti, se l'amore del sindacato per la specie non gli avesse fatto perdere di vista il genere, i *riders* di *Foodora* del tempo presente – come i *pony-express* del tempo passato – avrebbero potuto placare la loro sete di giustizia utilizzando una risorsa come quella della contrattazione collettiva, senz'altro più affidabile di una leggina arruffona o di una sentenza basata su indizi empirici. Il guaio è che i sindacati hanno tardato a decifrare un mondo del lavoro avvolto da una galassia di modelli negoziali confacenti, nei fatti se non anche nelle intenzioni, a un modo di “fare impresa” che considera il lavoro più come un costo che come un valore su cui investire in termini di formazione delle competenze professionali (oltreché di prevenzione degli infortuni) e lega la competitività aziendale unicamente all'abbattimento dei costi di produzione. Un mondo dove impensati sviluppi del progresso tecnologico generano discontinuità qualitative (del tipo: tramonto dell'operaio addetto al tornio o alla catena di montaggio come figura-simbolo di una stagione che pareva destinata a non finire mai) e quantitative (= riduzione della rilevanza materiale del lavoro umano nei processi produttivi) che non vanno enfatizzate, ma nemmeno sottostimate. Un mondo dove il lavoro si declina al plurale. E questo è l'esito senz'altro meno prevedibile e più paradossale del gigantesco sforzo collettivo compiuto nel secolo XX per creare – diceva Antonio Gramsci – “con una coscienza del fine mai vista nella storia, e con ostinazione feroce, un tipo nuovo di lavoratore e di uomo”. Ciononostante, si mantiene alta la visibilità del *gap* culturale di un sindacato che deve imparare ad agire sul diverso, sul disomogeneo, sul disperso e, per riuscirci, deve imparare a disimparare che il sistema economico sia dominato dalle strutture della produzione industriale massificata e standardizzata.