



Il contratto di lavoro subordinato

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 360/2018

© Mariella Magnani 2018
Università di Pavia
mariella.magnani@studiolegalemagnani.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



Il contratto di lavoro subordinato^α

Mariella Magnani
Università di Pavia

1. Rileggendo il contratto individuale di lavoro di Sergio Magrini... 2
2. La moderna teorica del contratto di lavoro alla prova delle innovazioni organizzative e della rivoluzione tecnologica. 3
3. Le risposte legislative: in particolare il lavoro eterorganizzato .. 4
4. ... e lo Statuto del lavoro autonomo. 6
5. Le risposte legislative alla prova della rivoluzione digitale. 7
6. Riflessioni dal caso del lavoro tramite piattaforma digitale. 9

^α Si tratta, con l'aggiunta delle note e di aggiornamenti essenziali, dell'intervento dell'a. al convegno "Ricordando Sergio Magrini. Un discorso sullo 'stato' del diritto del lavoro", Roma, 5 maggio 2017. Il saggio è destinato alla pubblicazione negli atti del convegno.

1. Rileggendo il contratto individuale di lavoro di Sergio Magrini.

Quando Roberto Pessi mi ha invitata a partecipare a questo convegno in ricordo di Sergio Magrini, scegliendo un profilo della sua opera scientifica, non ho avuto esitazioni ad individuare la sua voce sul contratto (individuale) di lavoro, pubblicata nell'Enciclopedia del diritto nel 1973. Ora, però, vista l'impronta giustamente data al convegno che non vuole essere meramente celebrativo, ma fare il punto sullo stato odierno del diritto del lavoro con proiezioni verso il futuro, mi trovo un po' a malpartito.

L'opera di Magrini sul contratto di lavoro costituisce una nitida fotografia – come sempre nitidi e lucidi sono i suoi scritti – della *teorica moderna* del contratto di lavoro: della origine contrattuale del rapporto, col ripudio della concezione associativa del contratto di lavoro, così come di quella istituzionalistica da cui si radica, del dato tipizzante della subordinazione "giuridica" e non economica¹, dell'implicazione della persona del lavoratore nel comportamento solutorio, la quale determina l'istanza protettiva che si esprime attraverso l'efficacia inderogabile della disciplina.

Magrini è un contrattualista puro. Tuttavia, pur non entrando l'organizzazione nello schema causale del contratto di lavoro, il lavoratore, per essere posto a disposizione del titolare di un'organizzazione, si obbliga a prestare un'attività *adeguata*, secondo i criteri di correttezza e buona fede, alle esigenze di controparte, che sono appunto le esigenze del titolare di un'organizzazione².

D'altro canto, non è soltanto l'impresa ad incidere sulla disciplina del contratto di lavoro, ma è anche quest'ultimo a costringere l'organizzazione ad adottare modelli che potrebbero non essere conformi ai principi di efficienza tecnica.

Sebbene non venga detto espressamente, è chiaro che, anche nell'impostazione di Magrini, la limitazione dei poteri del datore di lavoro-detentore dell'organizzazione si esprime essenzialmente attraverso la tecnica dei cd. limiti esterni, vale a dire è realizzata dalla disciplina legislativa che, nella comparazione di tutti gli interessi coinvolti nella

¹ Cfr. S. MAGRINI, voce Lavoro (contratto individuale), in *ED*, Giuffrè, 1973, vol. XXIII, 379, ove si osserva: "la subordinazione in quanto giuridicamente rilevante a tal fine [qualificatorio] e quindi non in quanto indicativa di una generica situazione di soggezione in senso economico, qualifica l'attività di lavoro dipendente attribuendo ad essa la caratteristica di attività posta a disposizione del datore di lavoro, cui spetta di determinarne le modalità di esplicazione entro i limiti contrattuali".

² Cfr. S. MAGRINI, *op. cit.*, 386.

produzione, secondo le valutazioni espresse dai principi costituzionali, ne definisce l'equilibrato bilanciamento.

2. La moderna teorica del contratto di lavoro alla prova delle innovazioni organizzative e della rivoluzione tecnologica.

Non proseguirò oltre nel ricordare questo scritto perché, come detto, esso contiene i capisaldi della moderna teorica del contratto di lavoro e la fotografia di quello che è – o dovrebbe essere, al di là di qualche distinguo – il bagaglio tecnico e culturale della dottrina italiana.

Ci si può domandare però se la fotografia non sia ingiallita; se la realtà non mostri profili problematici diversi; insomma, se non vogliamo interrogarci radicalmente sulla attualità del contratto di lavoro subordinato (a tempo indeterminato), se la fotografia non sia almeno parziale.

Nel dire che le tradizionali elaborazioni teoriche visualizzavano una realtà sociale (e contrattuale) diversa dall'attuale si ha gioco facile. Se prima, nel quadro organizzativo fordista, il binomio impresa-subordinazione sembrava necessario e totalizzante, ora quel binomio si è allentato e può essere sostituito da altri contratti e combinazioni più sofisticate³. Una parte di quello che è stato chiamato post-fordismo sta proprio in ciò: per competere, l'impresa si concentra sul *core business* – vale a dire su ciò che sa fare meglio – e compra tutto il resto⁴. Dopo un secolo, il processo di integrazione industriale realizzato in verticale dentro l'impresa ha preso la direzione opposta e si è realizzato in orizzontale tra le imprese.

D'altra parte, i mutamenti dei modelli organizzativi e delle tecnologie cambiano i modi di lavorare all'interno delle imprese, che tendenzialmente richiedono meno prestazioni manuali e più prestazioni cognitive. Si è ridotta, da un lato, la parte di manualità richiesta in moltissimi lavori (sebbene molta ne resti necessaria, soprattutto nei servizi) e, dall'altro lato, il numero dei lavori ove si richiede manualità.

Inoltre, la rivoluzione digitale o del *web* si riverbera sia all'esterno, creando circuiti alternativi di incontro tra domanda e offerta di lavoro (si pensi al lavoro tramite piattaforma digitale), sia all'interno dell'impresa, incidendo sulla dimensione quali/quantitativa della prestazione, sulle

³ Così, efficacemente, M. PEDRAZZOLI, *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status. Riflessioni su Barassi e il suo dopo*, in *ADL*, 2002, 285.

⁴ Cfr. M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, 167.

modalità d'esecuzione delle mansioni, sulla rilevanza del risultato nel comportamento solutorio del lavoratore e così via⁵.

3. Le risposte legislative: in particolare il lavoro eterorganizzato

Come ha reagito e reagisce l'ordinamento italiano a queste modificazioni complesse del quadro economico sociale? Il vecchio convive col nuovo, il nuovissimo con l'antico: vi sono antichi, vecchi, nuovi, nuovissimi modi di lavorare. Ebbene, questioni complesse richiedono risposte complesse.

Il Jobs Act (e in particolare il d.lgvo n. 81/2015) si apre con la solenne affermazione per cui "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro"⁶. Ma si tratta di affermazione in parte mendace, se è vero che il legislatore non cancella, né avrebbe potuto farlo, i contratti di lavoro "flessibili" di cui viene solo attualizzata la disciplina, con intento semplificatore (gli unici istituti scomparsi dalla regolazione legislativa, ma non dalla possibilità di utilizzazione, sono il cd. lavoro ripartito e, successivamente, il lavoro accessorio⁷).

È vero che il legislatore continua ad intervenire nell'area del lavoro autonomo, coordinato e continuativo (con l'art. 2 del d.lgvo n. 81/2015, sulle cd. collaborazioni organizzate dal committente), secondo qualcuno allargando l'area della subordinazione ed il suo statuto protettivo anche ai casi di cd. subordinazione attenuata⁸.

Ma, a mio avviso, alla norma è stata attribuita una valenza sistematica eccessiva, dal momento che è evidente che il legislatore si è mosso, come nella cd. legge Fornero, in un'ottica esclusivamente antielusiva (per la quale basterebbero e avanzerebbero l'art. 2094 c.c. e la vigilanza

⁵ Cfr., tra i primi, P. TULLINI, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in EAD. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi di tutela*, Giappichelli, 2017, 7; si v. anche, della medesima a., *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, *ivi*, 143.

⁶ In aderenza politica alla legge delega che poneva, quale direttiva, di promuovere il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro, rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti ed indiretti: cfr. art. 1, co. 7, lett. b), l. 10 dicembre 2014, n. 183.

⁷ Cfr. art. 1, d.l. n. 25/2017, conv. nella l. n. 49/2017. Cfr. però quanto disposto in seguito dall'art. 54 bis, d.l. n. 50/2017, conv. nella l. n. 96/2017.

⁸ In questo senso cfr. O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, 559 ss.; V. NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 280, 8 ss.

ispettiva). Continuo a pensare che, come qualcuno ha detto⁹, l'art. 2 sia una "disposizione di normalizzazione", con contenuto pragmatico che suona come un invito al giudice ad affinare gli indici di subordinazione. Esattamente come è avvenuto – per chi conosce come si è evoluta la vicenda nel diritto vivente – per il lavoro a progetto¹⁰.

Dunque, sebbene sia comprensibile che la norma abbia rinfocolato l'eterna discussione sull'essenza della subordinazione, mai dal punto di vista dottrinale composta, per le incertezze concettuali che la contraddistinguono, a cominciare dalla distinzione tra eterodirezione ed eterorganizzazione, è sconsigliabile edificare su questa nuova norma apparsa nell'ordinamento impegnative costruzioni¹¹. E i pure pregevoli tentativi¹² di ricondurre la collaborazione eterorganizzata ad una fattispecie al confine tra autonomia e subordinazione (dunque, ancora nell'ambito dell'art. 2222 c.c.), una sorta di *tertium genus* cui applicare solo selettivamente la disciplina del lavoro subordinato, sono sostenuti da troppi elementi di soggettivismo, contro il tenore letterale che non sembra consentire graduazioni ("si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato"¹³), per poter essere accolti.

Se questo è vero, come ritengo che sia vero, il legislatore del Jobs Act continua a muoversi in una logica dicotomica (del tutto o – quasi – niente): vent'anni di discussione ci hanno, in definitiva, ancora portato al problema di come affinare gli indici di subordinazione. Il legislatore non ha seguito nessuno dei sofisticati tentativi riformistici proposti dalla dottrina (e sfociati anche in sede parlamentare) e che si possono sintetizzare nell'esigenza di prendere in considerazione tutto il lavoro personale (o prevalentemente personale) in qualunque forma esso si dispieghi (autonoma o subordinata) e graduare l'intensità della protezione in relazione alle esigenze di tutela.

Dal punto di vista regolativo, dopo il Jobs Act, è rimasta scoperta l'area del lavoro autonomo (*tout court*) e (sostanzialmente) del lavoro coordinato, anche se, a ben vedere, deve essere valutata ancora appieno

⁹ Cfr. G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2016, I, 55.

¹⁰ Mi permetto di rinviare a M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2016, n. 294, 22 ss.

¹¹ Sebbene faccia parte e anzi costituisca essenza del compito del giurista la riconduzione a sistema, occorre ammettere che sempre più spesso – e non solo per sua insipienza – l'opera del legislatore appare poco sistematizzabile o forse "sistematizzabile" in modo non convenzionale, chiedendo ausilio a diversi strumenti euristici.

¹² Cfr. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 272, 11 ss.; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in *Labor*, 2016, n. 3/4, 171; P. SANDULLI, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, in *GLav*, 2015, suppl. al n. 50, 119 ss.

¹³ Cfr. art. 2, co. 1, d.lgvo n. 81/2015.

la portata dell'affidamento alla contrattazione collettiva del potere di disciplinare "alternativamente" le collaborazioni nei settori che presentano "particolari esigenze produttive ed organizzative": una via alternativa da valorizzare e non da esorcizzare, al fine di costruire assetti di tutela adeguati ai sempre più variegati modi di prestare lavoro a favore (anche) di altri. E senza che a ciò si opponga la cd. teoria dell'indisponibilità (sarebbe meglio dire della tassatività) del tipo, troppo acriticamente ripetuta.

Questo è un argomento su cui sarebbe responsabilità della dottrina aprire un dibattito serio, stante l'abitudine di affermare acriticamente l'esistenza di questo supposto principio, senza sobbarcarsi la fatica di ricostruirne le origini e le *rationes*. Ed invero, non vi sono vincoli costituzionali – a meno di ritenere costituzionalizzata la definizione di lavoratore subordinato contenuta nell'art. 2094 c.c. o che vi sia una nozione ontologica di subordinazione nell'ordinamento e consacrata in Costituzione – ad una revisione delle categorie, cioè delle fattispecie, ovvero dei criteri di imputazione delle tutele, salvo il limite generalissimo della ragionevolezza delle differenziazioni di trattamento ex art. 3 Cost. (Corte Cost. 121/1993; 115/1994; 76/2015)¹⁴.

4. ... e lo Statuto del lavoro autonomo.

Oggi il quadro normativo si è completato con la legge sul lavoro autonomo non imprenditoriale (l. 22 maggio 2017, n. 81)¹⁵, contenente una disciplina innanzitutto di tipo incentivante e promozionale (ad esempio, tutele nelle transazioni commerciali; divieto di clausole abusive; tutela delle invenzioni; deducibilità dal reddito delle spese di formazione; accesso a servizi personalizzati per l'impiego; accesso agli appalti pubblici; indennità di maternità a prescindere dall'astensione dal lavoro). Poiché parte delle norme (in questo caso di tutela: diritto a congruo preavviso in caso di recesso; diritto a congedi parentali; tutela di gravidanza, malattia e infortunio con sospensione del rapporto) concerne solo i collaboratori continuativi non pare che sia scomparsa dall'orizzonte l'idea del lavoro

¹⁴ Cfr. M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 19; EAD., *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè, 2009, 8 ss. Il cd. principio nasce da una non vigile espressione della Corte Costituzionale (in particolare Corte Cost. n. 121/1993): non si può negare la qualificazione giuridica di rapporto di lavoro subordinato a rapporti che "oggettivamente" abbiano tale natura. Questo è l'*obiter* della Corte. Ma quali sarebbero i rapporti che "oggettivamente" abbiano tale natura? Non tocca al legislatore qualificarli? La nozione "ontologica" di subordinazione, se forse evoca concezioni di marxiana ascendenza, certo rappresenta tutto il contrario di quel che sta succedendo nel mondo del lavoro (ed anche di quel che sta scritto nella Carta costituzionale ex art. 35).

¹⁵ Cfr., per un primo commento, G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e agile*, Cedam, 2018.

economicamente dipendente da tempo discussa nel dibattito dottrinale, anche internazionale. Si verrebbe cioè a radicare nello statuto generale del lavoratore autonomo uno statuto speciale per il lavoratore continuativo (e, si potrebbe dire, coordinato, posta la correlazione tra i due termini) (non a caso la continuità, in giurisprudenza, viene vista come indice di coordinazione¹⁶), ma in forma veramente rudimentale¹⁷.

5. Le risposte legislative alla prova della rivoluzione digitale.

Istruttivo è però considerare gli effetti della rivoluzione digitale sull'attuale quadro regolamentare.

La legge 22 maggio 2017, n. 81, disciplina anche il cd. lavoro agile, definito come quella particolare modalità di svolgimento della prestazione di lavoro subordinato, in parte all'interno di locali aziendali ed in parte all'esterno senza postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Il lavoro agile è, insomma, una modalità di esecuzione della prestazione la cui "flessibilità" consiste nella possibilità che le parti lascino parzialmente indeterminato il luogo di svolgimento della prestazione, mentre il telelavoro implica una più stabile esecuzione della prestazione "da remoto". L'esecuzione della prestazione all'interno dell'azienda non costituisce tuttavia un effetto necessario del contratto, come è dimostrato dalla risalente figura del lavoro a domicilio; sicché, visto che non sono legittimanti, le ragioni di regolazione della figura appaiono sostanzialmente promozionali¹⁸.

Più rilevante, dal punto di vista sistematico, è la questione dell'inquadramento del lavoro prestato tramite piattaforma. Fenomeni come quello di Uber hanno fatto sorgere la questione se gli autisti (o in

¹⁶ Cfr. M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2013, n. 174, 6.

¹⁷ Cfr. A. PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in RIDL, 2017, I, 194 ss.

¹⁸ Cfr. V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e sul lavoro agile*, in RGL, 2016, I, 367; G. ZILIO GRANDI, M. BIASI, *Introduzione: la "coda" del Jobs Act o la "testa" del nuovo diritto del lavoro?*, in ID. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e agile*, cit., 11. Non a caso già si conoscevano una serie di accordi collettivi in materia, le cui previsioni dimostrano che la contrattazione collettiva avrebbe potuto regolamentare lo *smart working* in via autonoma, nell'ambito dei principi generali di diritto, senza la necessità di elaborare una vera e propria disciplina normativa: cfr. E. DAGNINO, *Lavoro agile: una questione definitoria*, in ID., M. TIRABOSCHI (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti sul lavoro agile e lavoro autonomo*, Adapt Labour Studies e-Book series, 2016, n. 50, 27 ss.; si v. anche l'analisi compiuta dal Gruppo di ricerca Adapt ne *Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi*, WP Adapt, 2016, n. 2, 21-22.

generale i *crowdworkers*) dovessero essere considerati lavoratori autonomi o no. È interessante il travaglio giurisprudenziale che si è sviluppato nei diversi sistemi in ordine a tale questione.

Vi è una diffusa difficoltà nelle diverse giurisdizioni ad attribuire a tali forme di lavoro una precisa collocazione sul piano sistematico. E la diffusione di tale difficoltà si spiega anche perché, nell'ambito delle diverse giurisdizioni, i test per stabilire l'autonomia o la subordinazione non sono differenti¹⁹.

Nella sentenza emessa nel caso *Cotter v. Lyft*, omologa e concorrente di *Uber*, dalla Corte del distretto nord della California²⁰, si osserva in modo disarmante che i drivers "non sembrano dipendenti ma neppure indipendenti", ricorrendo all'immagine per cui "il lavoratore autonomo è uno che trovi nelle pagine gialle per compiere un lavoro". Non è così per i drivers di Lyft e Uber perché Lyft e Uber effettuano una selezione, interferiscono nell'attività degli autisti per garantire la qualità del servizio; d'altro canto, però, essi stessi sono responsabili della loro licenza, hanno il loro mezzo di trasporto, sono legittimati ad operare per altre organizzazioni e possono non accettare la chiamata.

Quindi, da questo punto di vista, Uber potrebbe essere considerata cliente degli autisti: è questa, tra le altre, la difesa che Uber, appellando la sentenza del Tribunale industriale di Londra²¹, ha fatto valere. Peraltro occorre considerare che, nel caso inglese *Aslam and Farrar v. Uber*, veniva in questione l'applicazione agli autisti dello statuto di *worker*, una categoria intermedia tra *employee* e *self-employed*, creata nel 1996 proprio riconoscendo la difficoltà sociale, economica e politica di negare almeno alcune tutele del lavoro subordinato al lavoratore economicamente

¹⁹ Cfr. M. FREEDLAND, N. KOUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011, 113 ss.

²⁰ Cfr. *Patrick Cotter et al. v. Lyft*, United States District Court-Northern District of California, case n° 13-cv-04065-VC, 11 marzo 2015.

²¹ Cfr. *Mr Y Aslam, Mr J Farrar & Others v. Uber B.V., Uber London Ltd, Uber Britannia Ltd*, London Central Employment Tribunal, case n° 2202551/2015, 28 ottobre 2016. Per un commento cfr. D. CABRELLI, *Uber e il concetto giuridico di "worker": la prospettiva britannica*, in *DRI*, 2017, 575 ss. L'appello è stato respinto con sentenza emessa dall'Employment Appeal Tribunal in data 10 novembre 2017, n. UKEAT/0056/17/DA.

La pronuncia del London Central Employment Tribunal è stata richiamata recentemente nella causa *R.L.S.F. c. Uber do Brasil Tecnologia I.t.d.a.*, 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, 14 febbraio 2017, ove il Giudice ha ritenuto sussistente un rapporto di lavoro subordinato tra un autista e Uber a fronte dell'onerosità e non occasionalità di tale rapporto e del suo carattere *intuitu personae* (rivenibile nel fatto che Uber "sceglieva minuziosamente coloro che potevano o no integrare il suo personale" e all'autista non era permesso "cedere il suo account dell'applicazione", al fine di evitare che un'altra persona non registrata e previamente autorizzata effettuasse l'attività di trasporto: cfr. G. PACELLA, *Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti*, in *RIDL*, 2017, II, 570 ss.).

dipendente: e tali tutele sono il salario minimo, la limitazione dell'orario di lavoro, il diritto alle ferie, la tutela contro il whistleblowing²².

Non univoca è la giurisprudenza delle giurisdizioni degli Stati Uniti (in alcuni casi l'autista è considerato dipendente; in altri casi indipendente²³); ma non occorre dimenticare che lo statuto protettivo su cui si controverte è alquanto ridotto: sostanzialmente la spettanza del salario minimo e del rimborso delle spese nell'esecuzione della prestazione, dovuti in base alla legge nazionale.

6. Riflessioni dal caso del lavoro tramite piattaforma digitale.

Proiettato nell'ordinamento italiano come caso emblematico di una nuova forma di lavoro – più sofisticata e diffusa di quella che potrebbe venire alla mente: i *pony express*²⁴ – con cui bisogna fare i conti, dobbiamo

²² Nella causa veniva in questione il salario minimo e la limitazione dell'orario. Cfr. sinteticamente sullo statuto di *worker* D. CABRELLI, *Uber e il concetto giuridico di "worker": la prospettiva britannica*, cit.

²³ Cfr. *Barbara Ann Berwick v. Uber Technologies*, Labor Commissioner of the State of California, case n° 11-46739 EK, 3 giugno 2015 (confermata in appello dalla Superior Court of California-County of San Francisco), ove l'autista è stata considerata lavoratrice dipendente, ai fini del rimborso delle spese; *AK, JH and JS v. Uber Technologies, Inc.*, New York State Unemployment Insurance Appeal Board, case n° 016-23858, 9 giugno 2017, che ha confermato la statuizione del Department of Labor che aveva qualificato come lavoratori dipendenti tre autisti di Uber; *Darrin E. McGillis v. Department of Economic Opportunity and Rasier LLC, d/b/ UBER*, Third District Court of Appeal-State of Florida, case n° 3D15-2758, 1 febbraio 2017, in cui l'autista è stato qualificato come lavoratore indipendente ai fini del conseguimento dell'indennità di disoccupazione. In relazione a tali pronunce si v. in dottrina T. TREU, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2017, n. 136, 1 ss.; M. CHERRY, *Beyond Misclassification: the Digital Transformation of Work*, in *CCLPJ*, 2016, 37, 3, 577 ss.; A. DONINI, *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, in *RIDL*, 2016, II, 46 ss.; E. DAGNINO, *Il lavoro che cambia: questioni giuridiche e di relazioni industriali*, in *DRI*, 2016, 161 ss.

Interessante (ed altalenante) è anche la giurisprudenza francese. Ora l'art. 60 della l. 8 agosto 2016, n. 2016-1088 (cd. Loi Travail), modificando gli articoli L7341-1 ss. Code du travail, ha previsto a favore dei lavoratori "indipendenti" tramite piattaforma che, qualora "la piattaforma determini le caratteristiche della prestazione di servizi forniti o del bene venduto e fissi il suo prezzo", vengano garantiti al prestatore una serie di diritti normalmente non riconosciuti ai lavoratori autonomi. Si tratta dell'assicurazione sociale in caso di infortuni e malattie professionali, di un diritto alla formazione professionale e alla certificazione delle competenze e del diritto di astenersi dai propri servizi per difendere interessi professionali senza incorrere in responsabilità contrattuale (una sorta di diritto alle astensioni collettive dal lavoro).

²⁴ Che ha dato origine ad un contenzioso giudiziario già a partire dagli anni '80. Alla iniziale qualificazione quale lavoro subordinato da parte di alcune decisioni di merito si è poi sovrapposta la giurisprudenza della Corte di Cassazione che, rimarcando la facoltà del lavoratore di rifiutare la chiamata e altri indici quali l'utilizzazione, per l'espletamento dell'incarico, di un motorino di proprietà, l'autonomia decisionale del *pony express* in ordine

registrare la difficoltà di individuare criteri utili e dirimenti per attribuire una qualificazione in funzione di un equo statuto protettivo.

La prospettiva della creazione di una categoria intermedia per far fronte a una situazione di dipendenza economica, con uno statuto protettivo ridotto, come ad esempio è avvenuto nel Regno Unito con i *workers* – ma ci sono altri ordinamenti che hanno creato figure intermedie basate su quest'idea: ad es., la Repubblica federale tedesca – non solo non deve essere abbandonata, ma neppure deve ritenersi tramontata dopo il Jobs Act.

Come già sottolineato, il d.lgvo n. 81/2015 si è mosso nell'ottica dicotomica e semplicistica autonomia/subordinazione. A sua volta la legge sul lavoro autonomo è il complemento logico del Jobs Act, sul presupposto che questo abbia dilatato l'area della subordinazione. Ma – anche ammesso questo, ed io non lo credo – quest'area dilatata non copre casi come quelli in questione. Permane insomma quell'esigenza di cd. Statuto dei lavori, nelle varie declinazioni che essa ha avuto²⁵, forse troppo frettolosamente accantonata.

Mi piace qui ricordare la conclusione di Magrini, tipica di un giurista lucido e pragmatico, al convegno che lo aveva visto come onorato nel 2009²⁶.

“Viene voglia di dire: abbandoniamo le tipizzazioni di carattere generale che francamente non servono più e puntiamo alla differenziazione

ai percorsi da seguire, il rischio del lavoratore comprovato dall'assenza di compenso in caso di malfunzionamento del motorino, ha concluso per la sussistenza di un rapporto di lavoro autonomo (cfr. ad es. Cass. 10 luglio 1991, n. 7608, in *RIDL*, 1992, II, 370 ss. e Cass. 20 gennaio 2011, n. 1238, in *Gciv mass.*, 2011, 1, 85). Qualifica il rapporto come di natura subordinata Cass. 29 luglio 2009, n. 17613, in relazione alle peculiari caratteristiche del caso concreto: il mezzo utilizzato era di proprietà del committente, il lavoratore non godeva di alcuna autonomia ed era assoggettato al potere di controllo e direttivo del datore di lavoro.

²⁵ E che si può sintetizzare nell'esigenza di prendere in considerazione tutto il lavoro personale (o prevalentemente personale) in qualunque forma esso si dispieghi (autonoma o subordinata) e graduare l'intensità delle protezioni in relazione alle esigenze di tutela. E ciò anche per il lavoro economicamente dipendente e quali che ne siano le tecniche. Condivide la valutazione che l'impiego della logica sistemica dell'aut/aut (subordinazione/autonomia) non produca risultati razionali sotto il profilo assiologico A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e agile*, cit., spec. 48-49. Relativamente al lavoro mediante piattaforma digitale v. le diverse impostazioni dei d.d.l. presentati nella XVII legislatura: proposta di legge n. 3564 presentata alla Camera il 27 gennaio 2016; proposta di legge n. 4283 presentata alla Camera l'8 febbraio 2017; proposta di legge n. 4820 presentata alla Camera il 22 dicembre 2017; d.d.l. n. 2934 presentato al Senato il 5 ottobre 2017. Sulla specifica regolamentazione sul lavoro tramite piattaforma introdotta nell'ordinamento francese cfr. *supra*, nt. 23.

²⁶ E i cui atti sono raccolti in R. PESSI, A. VALLEBONA (a cura di), *Il lavoratore tra diritti della persona e doveri di solidarietà. Atti dei convegni in onore di Sergio Magrini, Giancarlo Perone, Pasquale Sandulli*, Cedam, 2011, qui 79-80.

di regimi, perché credo che questo sia il punto determinante. Quello che non va nell'ordinamento del lavoro italiano – ma credo non solo italiano – è questa generalizzazione degli schemi e delle tutele, sia sul versante della tipologia, sia sul versante del regime. Se pensate alla tipologia, effettivamente l'idea classica della subordinazione in alcuni casi è pressoché inattuabile. Io ho...un'esperienza giudiziaria che ho conservato come un'impronta, come il prete che rimane sempre tale e devo dire che da quel punto di vista (e credo che molti colleghi avvocati saranno d'accordo con me) in alcune ipotesi della c.d. zona grigia, francamente è un terno al lotto sapere se è o non è lavoro subordinato. Ciò perché gli indici c.d. sintomatici della subordinazione non servono più. Perfino quello classico della continua disponibilità della prestazione è stato, ad esempio, messo in crisi dal lavoro a chiamata, che è proprio la negazione della continua disponibilità. E, quindi, varrebbe forse la pena di considerare, ai fini di un minimo di tutela generalizzata, una tipologia più ampia, indipendente dal carattere autonomo o subordinato, creando 'uno zoccolo duro di tutela' comprendente anche il lavoro autonomo. Non è più il caso di attuare una generalizzazione esasperata di tutela. Questa pantomima per cui qualsiasi definizione di controversia del lavoro comporta la storiella di andare alla DPL è una cosa in certi casi assurda, che parte dall'idea del lavoratore sempre *minus*. Mi sembra che effettivamente il vero problema è quello di un'articolazione un po' più ragionevole, adattata alla realtà, delle tutele tutt'ora massificate".

Dopo il Jobs Act siamo arrivati allo stesso punto del 2009. Se conveniamo sull'analisi, forse è di qui che bisogna ripartire per discutere più precisamente e più convintamente delle tecniche con cui ciò può essere attuato.