

LE DIMENSIONI SPAZIO TEMPORALI DEI LAVORI

*ATTI GIORNATE DI STUDIO AIDL_aSS
CAMPOBASSO, 25-26 MAGGIO 2023*

LE DIMENSIONI SPAZIO TEMPORALI DEI LAVORI



www.latribuna.it

EDIZIONE
FUORI COMMERCIO



DESTRUTTURAZIONE SPAZIOTEMPORALE DEL LAVORO E CRISI ASSIOLOGICA DEL DIRITTO DEL LAVORO?

FELICE TESTA

In questo caso i complimenti e ringraziamenti iniziali non sono solo doverosi ma assolutamente sentiti; questi vanno ai relatori Prof.ssa Marina Brollo e Prof. Marco Esposito per la dovizia e rigorosità scientifica con cui hanno affrontato gli argomenti che sono stati loro assegnati dagli organizzatori di queste giornate di studio; complimenti e ringraziamenti vanno anche al direttivo dell'AIDLASS per la scelta del tema che ci sta occupando in questi due giorni.

È, infatti, un tema, quello odierno, che mi pare si possa collocare in complementare continuità con il tema che ci ha occupato nelle giornate di studio dell'Associazione lo scorso anno a Torino, quello sulle tecniche di tutela del diritto del lavoro (1), perché la questione della destrutturazione “spaziotemporale” del lavoro riapre il dibattito su queste e lo precipita nella concreta questione dell'adeguatezza delle tutele stesse e dell'effettività dei loro strumenti (2).

Emerge bene, da entrambe le relazioni, la necessità di un approccio multidisciplinare all'argomento: si parla della necessità di una “sensibilità metagiuridica” (Marina Brollo) per affrontare temi quali, ad esempio, quello della transizione digitale; permettetemi una battuta a proposito delle competenze del giurista quando deve affrontare in via pre-giuridica o meta-giuridica questi temi: sono anche io, come alcuni presenti oggi in sala, un “migrante digitale” e non un nativo digitale, quindi credo di poter mantenere una certa criticità di analisi rispetto alla valutazione dell'impatto che queste nuove tecnologie digitali hanno sul sistema del diritto del lavoro.

Così, in questa tensione fra opposti (*notum* versus *novum*) che caratterizza il metodo dell'indagine su questi temi, e per venire al merito della questione, resterei alla proposta offerta dal titolo di questo congresso che unisce nel neologismo “*spazio-temporale*” quella che, a ben vedere, è un'unica dimensione giacché, quando riferiti all'uomo, spazio e tempo sono inscindibili.

(1) Per gli atti delle giornate di studio Aidlass 2022 v. AA. VV. *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, Atti giornate di studio Aidlass Torino, 16-17 giugno 2022, Piacenza, 2023.

Per un'ampia disamina della relazione fra crisi della fattispecie e prospettiva c.d. “rimediale”, anche con incursioni sul ruolo della autonomia collettiva si veda il volume di A. ZOPPOLI, *Prospettiva rimediale, fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*, Napoli, 2022.

(2) Sempre attuale il monito di Luigi Mengoni a non confondere, in sede d'interpretazione delle norme, l'efficacia della legge con la sua efficienza a meno di non cedere la legittimità formale della legge alla sua legittimità materiale, con la conseguenza della sostituzione del giudice al legislatore (cfr. L. MENGONI, *Sull'efficienza come principio giuridico*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Vol. IV, Milano, 2003, 4173 ss.); v. anche sull'interessanza, nella norma, fra efficacia, efficienza ed effettività A. PERULLI, *Efficacia e diritto del lavoro*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, 889 ss.

In questo contesto, a proposito di impatti organizzativi provocati sul lavoro dalle nuove tecnologie, la cosiddetta destrutturazione della dimensione spaziotemporale mi pare non sia un vero problema del diritto del lavoro, nel senso che non è una questione che modifica l'essenza del diritto del lavoro; è un fatto che modifica senz'altro le modalità del lavoro, che lo fa in maniera sensibilmente nuova ma non per questo può provocare una modificazione addirittura dell'impianto del diritto del lavoro.

In altri termini, si tratta di una destrutturazione che non sottrae il lavoratore al suo lavoro prestato nell'impresa, intesa come impianto organizzato per la produzione di beni e servizi; dunque, non lo sottrae nemmeno a quell'inserimento in una organizzazione data ("alle dipendenze") né alla delimitazione e collocazione di quell'inserimento attraverso le direttive dell'imprenditore ("sotto la direzione") che sono i noti caratteri con cui il lavoratore sceglie, *ex art. 2094 c.c.*, di prestare il proprio lavoro all'impresa.

Pur nella destrutturazione della dimensione spaziotemporale del lavoro permangono, dunque, i caratteri contrattuali che chiamano ad intervenire il diritto del lavoro, disciplina la cui essenza, come noto, resta, assiologicamente, quella della tutela della posizione del lavoratore quale parte del contratto di lavoro (3).

Se questa è l'essenza del diritto del lavoro; se è vero che il lavoro è inseparabile (concettualmente e fisicamente) dall'uomo; se è vero che non può esistere l'uomo senza un luogo e un tempo di esistenza (da Aristotele a Heidegger, passando per Lucrezio, Agostino e, soprattutto, per Kant, i grandi pensatori si sono interrogati sulla possibilità o sull'opportunità di separare, o affrancare, l'uomo dal tempo e dallo spazio per poi concludere, però, che è l'uomo che nel suo essere e nel suo fare crea la sua dimensione spaziotemporale); allora, non può darsi il lavoro senza il tempo ed il luogo, né può darsi il lavoro con un solo tempo ed un solo luogo, non è naturale che sia così.

Ne consegue che la destrutturazione della dimensione spaziotemporale del lavoro non può preoccuparci come fosse foriera della crisi di un istituto assiologico del diritto del lavoro perché non può pensarsi (se non confondendo la parte con il tutto) che lo statuto protettivo del diritto del lavoro si possa reggere su un solo modello social-tipico di disponibilità spaziotemporale del lavoratore; non lo si può pensare perché è il lavoratore che lavora ed è lui, e solo lui, che si dà nel tempo e nello spazio del suo essere e del suo conseguente fare; la dimensione spaziotemporale del lavoro, pur nelle sue innumerevoli possibilità di modificazione, ci sarà sempre per il lavoro e per l'uomo che lo presta (4). Se così è, la destrutturazione in parola va derubricata

(3) Disciplina sostanziale, il diritto del lavoro, tutta ordinata «*caratteristicamente a questo fine, alla tutela della libertà, anzi della stessa personalità umana del lavoratore*» (F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, XXXV ed., 1991, 17, quella su cui chi scrive ha studiato per la prima volta la nostra materia) e, potrebbe aggiungersi, dei lavoratori, cogliendo in ciò l'attitudine del lavoro ad aggregare, arricchendole, quelle personalità.

(4) Ciò considerando come «*il diritto del lavoro nasce quando si trova consenso sul fatto che non esiste il lavoro in sé, ma esistono le persone che lavorano*» (M. NAPOLI, *La filosofia del diritto del lavoro*, in P. TULLINI (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Bologna, 2009, 5).

a questione di modificazione organizzativa e non va considerata come crisi di un istituto assiologico del diritto del lavoro.

Ne consegue che l'art. 2094 c.c. mantenendo ad oggetto il lavoro dell'uomo nell'impresa, cioè alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore nel senso sopra detto, sarà sempre sufficiente criterio del processo qualificatorio dei rapporti di lavoro. Non risulta infatti necessario, in questa prospettiva, escogitare interpretazioni del citato art. 2094 c.c. che facciano ruotare il criterio qualificatorio in esso contenuto intorno ad elementi diversi dall'eterodirezione e dalla dipendenza dall'organizzazione di impresa; collaborare nell'impresa ed essere eterodiretti, questa endiadi sarà sempre sufficiente a qualificare la diversità con il lavoro autonomo: le modificazioni della dimensione spaziotemporale, per quanto la destrutturino, non la fanno sparire perché, come detto, è la dimensione di esistenza dell'uomo e del suo lavoro.

Nemmeno risulta necessario creare un terzo tipo per la cosiddetta zona grigia, cioè la zona che, confondendo realtà fattuale con realtà giuridica, si vuol porre "a cavallo" della linea di demarcazione fra il lavoro subordinato e quello autonomo: va considerato, anzitutto, l'errore metodologico, in verità diffuso, del considerare rapporti con subordinazione attenuata o con autonomia poco marcata in luogo del dato normativo che vuole la distinzione in ragione della presenza o meno dello stato di subordinazione; non va, poi, sottovalutata l'irragionevolezza rispetto al sistema giuridico delle conseguenze di siffatto approccio che sono quelle del probabile proliferare di numerosi (potenzialmente innumerevoli) altri tipi intermedi nelle altrettante zone grigie che possono riscontrarsi sulle linee di demarcazione fra i nuovi tipi così individuati.

Ripristinando una, per così dire, sufficienza del sistema binario proposto dal Codice civile a partire dalla subordinazione (il sistema degli artt. 2094 e 2222 c.c.), probabilmente non sarà necessario nemmeno che la protezione del lavoro subordinato venga estesa per legge oltre i confini del processo qualificatorio basato sul tipo normativo.

Ma per quanto si possa auspicare questa propensione, ci si deve, però, confrontare con altra che ormai ciclicamente pare serpeggiare nel panorama delle tecniche normative e rispetto al cui dato positivo il giurista deve impegnarsi a ricostruire la minata sistematicità più che superarlo o annullarlo con interpretazioni che appartengono più all'ambito legiferante che non a quello applicativo. Ci si riferisce a quella tecnica normativa, per così dire (benevolmente), semplificante che vorrebbe superare l'impianto della previa qualificazione del rapporto e che, conioando fattispecie *ad hoc*, le considera in una prospettiva rimediale applicando d'imperio la (non meglio individuata) "disciplina del lavoro subordinato", con tutte le ulteriori difficoltà applicative che la locuzione comporta (una per tutte il trattamento previdenziale). Esempio di norme che prescindono dalla qualificazione per applicare la disciplina protettiva è, fra i più noti, l'art. 2, D.L.vo 15 giugno 2015, n. 81 (sulle collaborazioni coordinate e continuative organizzate dal committente) e, a proposito di ciclicità

nella storia delle politiche del diritto, lo è stato l'art. 69, D.L.vo 10 settembre 2003, n. 276 (sulla mancanza del progetto nelle collaborazioni coordinate e continuative da ricondurre, appunto, a progetto). Ci sembrano tecniche di tutela più che altro figlie, appunto, di una lettura allarmata della destrutturazione della dimensione organizzativa, anche spaziotemporale, del lavoro.

Qui sta il punto: quello che, al fondo, resta da ricostruire è come si possa mantenere distinti la subordinazione come effetto del contratto dalla tutela delle condizioni di lavoro sottoprotette. In altri termini, è da capire se l'applicazione della disciplina debba dipendere dal processo qualificatorio del rapporto secondo il tipo normativo lavoro subordinato, se quel tipo sia sufficiente o se si possa pensare ad un “*multiverso regolativo*” (come lo definisce Marina Brolo nella sua relazione) nel modulare le tutele intorno ad una protezione omogenea transtipica.

Ma questo è un discorso *de iure condendo*, cui pure può essere chiamata a partecipare la collaborazione scientifica del giurista, il quale ben potrebbe offrire il suo contributo alla sistemazione della ri-progettazione secondo la ragionevolezza dell'ordinamento lavoristico, ma, in via interpretativa, non mi pare consentito dalle attuali norme positive (5).

Secondo questa logica, allora, e per tornare all'oggetto proprio del convegno (la dimensione spaziotemporale) è, forse, finalmente il tempo di pensare ad una rilevanza di questa dimensione che liberi il lavoratore dall'antagonismo fra un tempo quantitativamente misurato (*Xpónos* - *Chrónos*) ed un tempo qualitativamente apprezzato (*Kairós* - *Kairós*), uno scontro fra un dio primordiale e un dio evoluto sebbene meno conosciuto, fra lo stare (a disposizione) e l'agire (per lo scopo), scontro nel quale, per troppo tempo, è stato costretto il lavoratore subordinato dalla costruzione di uno statuto protettivo standardizzato. Ricordo anche io la proposta di Michele Tiraboschi nella relazione di Udine (che Marina Brolo giustamente richiama nella sua relazione di ieri) che mette al centro del rapporto contrattuale l'educazione della persona e della sua professionalità alla partecipazione alle mutevoli esigenze organizzative.

Sotto questo profilo le relazioni sindacali e l'autonomia collettiva potrebbero molto (e vengo, così, ad una breve incursione sulla bella relazione di Marco Esposito): nelle

(5) Sono note, in argomento, le pronunce della Corte Costituzionale che hanno affrontato il tema della c.d. indisponibilità del tipo normativo del lavoro subordinato evidenziando le limitazioni non solo dell'autonomia privata individuale e collettiva, ma anche del legislatore, alla disponibilità degli effetti del tipo stesso. Neanche al legislatore è consentito derogare a tale criterio, in quanto, come afferma la Corte costituzionale nella motivazione della sua più significativa pronuncia in materia, cioè «*stravolgerebbe gli stessi fondamenti del diritto del lavoro*» (cfr. Corte Cost., 31 marzo 1994, n. 115, in *Mass. giur. lav.* 1995, 523 ss. e in *Riv. it. dir.* 1995, II, 227 ss. con nota di: A. AVIO, *La subordinazione ex lege non è costituzionale*, ma già Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Giur. Cost.* 1993, 1004 ss.; più di recente Corte Cost. 7 maggio 2015, n. 76 in *Giur. Cost.*, 2015, 3, 680 ss. con nota di R. FABOZZI, *La natura del rapporto di lavoro del personale sanitario non appartenente ai ruoli dell'amministrazione penitenziaria*, e con nota di F. GHERA, *La Corte alle prese con una norma di dubbia compatibilità con il c.d. principio di "indisponibilità del tipo"*).

tecniche di tutela l'azione negoziale sindacale potrebbe, in un approccio di sussidiarietà fra legge e contratto collettivo che ormai mi pare conclamato, operare un adattamento continuo fra tutele e rimedi, nel senso che l'autonomia collettiva, attraverso il confronto quotidiano fra le parti ed i prodotti di quel confronto, è costitutiva, in uno, sia della tutela che del rimedio di applicazione della tutela stessa rimedio e lo sono rispetto alla specifica esigenza manifestata dalle parti negoziali; quindi, proprio in un'ottica di sussidiarietà nella ricerca delle tecniche di tutela efficienti, effettive e, soprattutto, certe nel loro risultato, le parti, sfruttando la conoscenza della specificità da tutelare, sono in grado di modulare la reciproca compatibilità fra tutela e rimedio con una adattività continua; ciò non è concretamente consentito (perché nei fatti sappiamo che non riesce) all'intervento eteronomo della legge (e su questa difficoltà dell'interventismo normativo ci siamo soffermati bene lo scorso anno al congresso AIDLASS di Torino).

Infine, ma non da ultimo, qualche spunto riguardante l'impatto sulla dimensione previdenziale del problema o, meglio, sulla protezione sociale del lavoratore a causa della frammentarietà spaziotemporale del lavoro prestato (ad esempio digitalmente). Sul punto suggerirei di non confondere in una lettura consequenziale il piano individuale del problema della tutela della posizione del lavoratore rispetto al datore di lavoro con quello della tutela del lavoratore rispetto al bisogno socialmente rilevante; se quella (eccessivamente) semplificante politica del diritto, di cui ho detto prima, indirizza verso un universalismo della tutela sostanziale del lavoro subordinato, non necessariamente ne consegue una speculare sistemazione previdenziale che superi in una smania universalistica modelli organizzativi consolidati nel sistema previdenziale.

Sono due dimensioni che richiedono due diversi approcci: non necessariamente il modello assicurativo deve superarsi per via della valutazione di una possibile espansione delle tutele della subordinazione in risposta alla destrutturazione della dimensione spaziotemporale, giacché il modello assicurativo non è un principio guida della previdenza sociale ma è solo un modello organizzativo che può essere modulato in ragione dell'esigenza da soddisfare.

Il principio, questo sì assiologico, valoriale, è quello di solidarietà sociale che pervade tutto il rapporto previdenziale caratterizzandolo e che può essere guida tanto dell'universalismo, quanto della distinzione selettiva delle tutele.

E sono da ricondurre alla lettura solidaristica fondante le proposte di risistemazione del sistema previdenziale a cerchi concentrici o a matrice e che, in verità, non sono una novità, bensì sono risalenti: Mario Alberto Coppini nel 1963 con il CNEL (6) avanzò per primo un progetto che metteva in fase una previdenza base riguardante la sufficienza del reddito (a fiscalità generale), con una previdenza di secondo

(6) Nel 1963 il CNEL aveva presentato al governo le proprie Osservazioni e proposte sulla riforma della previdenza sociale dopo che lo stesso governo (il terzo mandato sotto la presidenza di Amintore Fanfani) aveva commissionato al CNEL uno specifico studio. Per consultare il rapporto v. http://www.cnel.it/53?shadow_documenti=17594.

livello per l'adeguatezza (a contribuzione specifica), con un'altra, ancora, integrativa sostenuta, in chiave di sussidiarietà sistemica, attraverso l'iniziativa privata; il tutto poi naufragò con l'avvento della L. 30 aprile 1969, n. 153 che, nell'indirizzare a regime il sistema retributivo di calcolo delle pensioni, eliminò il massimale non consentendo più, per così dire, una razionale calcolabilità degli eventi previdenziali pensionistici da comporre in un sistema multilivello di interventi.

Il punto è chiedersi, semmai, se è praticabile lo schema che riunisca assistenza e previdenza in un parallelismo fra art. 36 e art. 38 Cost. secondo la proporzione

Mezzi necessari per vivere : Sufficienza = Adeguatezza : Proporzionalità

Si tratta però di soluzioni che riproposte oggi potrebbero accrescere l'irrazionalità del sistema che ondeggia fra un anelito solidaristico universale e un "vorrei ma non posso" condizionato dalle disponibilità finanziarie e dalla crisi demografica: opportunamente Marina Brolo cita istituti fondamentali e gratuiti per il soggetto protetto da recuperare al servizio di una sistematicità (come il cumulo e la totalizzazione) non dimentichiamo però che nell'ambito della gestione dello stesso Istituto Nazionale permane, a pesare sul soggetto protetto, la separazione fra gestioni (una per tutte la non ricongiungibilità delle posizioni nella c.d. gestione separata) e non dimentichiamo l'attualmente insormontabile resistenza del sistema delle Casse professionali ad una riunificazione (che la precedente consiliatura del CNEL ha potuto toccare con mano e come emerge dalle sue relazioni in argomento (7)).

(7) Cfr. Relazione del CNEL sulla documentazione relativa all'indagine conoscitiva sulle politiche di investimento e spesa delle casse professionali del 31 gennaio 2023 consultabile nel link alla pagina web <https://www.cnel.it/Documenti/Studi-Indagini-Ricerche-e-Ordini-del-Giorno>.