

## Un diritto del lavoro “tridimensionale”: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro\*

Bruno Caruso- Loredana Zappalà

*“Labour markets are important not just because they allow people to earn enough to put food on their tables. People’s jobs are perhaps the biggest single constituent of their identity.*

*They shape their politics.”*

Callum Williams

*“A bright future for the world of work”*

The Economist April 2021

PARTE I (I Valori)	153
1. Il diritto del lavoro nelle temperie della storia e davanti al cambiamento: l’analisi.	153
2. Cambiamenti dei luoghi di lavoro e riflessi sull’unità della regolazione: tre possibili scenari.	156
3. Cambiamenti degli scenari e “destino” del diritto del lavoro.	161
4. Il diritto del lavoro davanti al cambiamento. Punti di forza e limiti della concezione tradizionale.	162
5. Una possibile trappola epistemica.	166
6. Come sfuggire alla trappola epistemica: la centralità della persona come costante valoriale del diritto del lavoro al di là della differenziazione degli scenari.	166
PARTE II (Le tecniche)	169
1. Tecniche di regolazione e tecniche di tutela tra storia, metamorfosi, testo e contesto.	169
2. Tendenze comuni ai tre scenari: l’ascesa dei principi trasversali e delle tutele universali dentro e oltre la fattispecie.	171
2.1 Seconda tendenza comune: l’estensione e/o ibridazione legale delle tutele nelle ipotesi di “smarginatura” della fattispecie.	180
2.2 Terza tendenza comune: il “rimedialismo”.	182

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 439/2021

3. Inderogabilità adattiva, clausole generali e regolazione differenziata: per un rinnovato (e rafforzato) ruolo dell'autonomia collettiva. 184
4. Conclusioni. Eclissi o tridimensionalità del diritto del lavoro? Lo statuto protettivo della persona nei luoghi di lavoro multipli, reali e virtuali. 190

## PARTE I (I Valori)

### 1. Il diritto del lavoro nelle temperie della storia e davanti al cambiamento: l'analisi.

La storia del diritto del lavoro è notoriamente breve. Nel lasso di tempo del suo dispiegarsi, il secolo breve e poco più appunto, i giuslavoristi hanno convissuto con una sorta di moto perpetuo di cambiamento della disciplina generato dalla sua intima connessione con il suo substrato materiale: il lavoro umano<sup>617</sup>. Chi studia tali fenomeni con altri strumenti di indagine, ci dice che le trasformazioni, dopo il 2008, hanno assunto accelerazioni che, in prospettiva diacronica, potranno sembrare addirittura parossistiche per la velocità e l'ampiezza che le caratterizza. Il mondo è cambiato quattro volte in rapida sequenza negli ultimi vent'anni. Con l'11 settembre, con la rivoluzione tecnologica digitale intensificatasi esponenzialmente nel primo decennio del nuovo secolo<sup>618</sup>, con la crisi finanziaria (2008) e la connessa crisi dei debiti sovrani (2011), e oggi con la pandemia. La crisi pandemica, e i suoi effetti, hanno accelerato i cambiamenti in atto, inducendo atteggiamenti opposti, millenaristi o di rimozione, che comunque impongono anche ai giuslavoristi, per la propria parte, di interrogare il futuro<sup>619</sup>. E per una disciplina in cui si è rischiato un eccesso di "presentismo" e di "policiticismo", per cui anche i fatti di ieri o di domani sono stati guardati con gli occhi di oggi, interrogarsi sul futuro, staccando la spina dal presente, non può che avere concreti effetti di straniamento dall'attualità e disincantamento ideologico, con positivi riscontri sia con riguardo al metodo di analisi, sia agli stimoli culturali: i contributi in questo volume ne sono una evidente dimostrazione.

Il punto da cui partire è certamente una storica, inusuale complessità tecnologica, organizzativa, relazionale e culturale dei luoghi di lavoro, storicamente inedita in estensione e in profondità<sup>620</sup>; la transitoria (si spera) crisi pandemica finisce addirittura per intricare, per addizione, la realtà, innestandovi inusuali conflitti e scelte tragiche tra tutela della salute, del lavoro e ragioni dell'economia. Si tratta di scelte, drammatiche nella contingenza, ma anche nella dimensione prospettica; esse generano cortocircuiti filosofici, giuridici e valoriali di portata tale da mettere sotto tensione la tecnica compromissoria per eccellenza, utilizzata ampiamente nel diritto del lavoro: il bilanciamento e il principio di proporzionalità. Sono evidenti le ricadute su una disciplina che, nel suo *imprinting* originario, si è fondata su un sistema di *checks and balances*, concettuali e regolativi, proprio per conciliare interessi divergenti.

<sup>617</sup> La riflessione sul lavoro e la sua trasformazione nella letteratura non giuridica è stata sempre ampia, ma si è intensificata negli ultimi tempi: si v. i saggi in E. Mingione (a cura di), *Lavoro: la Grande trasformazione*, Feltrinelli, Milano, 2020; E. Mingione, E. Pugliese, *Il lavoro*, Carocci, Roma, 2020; D. De Masi, *Lavoro 2025*, Marsilio, Venezia, 2017; i saggi in A. Gramolati, G. Mari, *Il lavoro dopo il novecento. Da produttori ad attori sociali*, FUP, Firenze, 2016. Per una riflessione su tecnica e lavoro di oggi, guardando a Max Weber, v. il contributo di M. Cacciari, *Il lavoro dello spirito*, Adelphi, Milano, 2020, ed. digitale.

<sup>618</sup> La letteratura sull'impatto delle nuove tecnologie sul lavoro umano e sull'accelerazione del suo ritmo è ormai sterminata; si rinviagli studi, molto dibattuti, di Brynjolfsson, A. McAfee, *La nuova rivoluzione delle macchine*, Feltrinelli, Milano, 2015. Degli stessi autori, *Machine Platform Crowd*, Northon & Company, 2018, ed. digitale. Si v. pure R. Baldwin, *Rivoluzione Globotica*, Il Mulino, 2019.

<sup>619</sup> B. Caruso, *Pubbliche amministrazioni e imprese italiane nella crisi pandemica: tra vizi antichi e possibile resilienza*, in *QG*, 2020, 2; nonché B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, 20 maggio 2020, su <http://csdle.lex.unict.it/docs/activities/Bruno-Caruso-Riccardo-Del-Punta-Tiziano-Treu---Manifesto-per-un-Diritto-del-lavoro-sostenibile/6022.aspx>.

<sup>620</sup> Nel secolo scorso il giurista del lavoro che in anticipo si è interrogato sul rapporto tra tecnica e diritto è stato G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *PD*, 1986, p. 75 ss.; A. Perulli, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *RGL*, 2017, p. 195 ss.

Si assiste, dunque, a cambiamenti vorticosamente accelerati per necessità, per altro prodottisi in spazi temporali compressi; l'esperienza più emblematica, quasi simbolica, è quella del lavoro agile che da fenomeno nicchia si è trasformato, in poche settimane, in lavoro a distanza generalizzato, in larga misura reso permanente e fisiologico (nella formula ibridizzata) ben oltre l'emergenza; il che potrebbe pure innescare cambiamenti dello stile di vita ad ampio raggio, con riflessi sulla morfologia e la stessa geografia del lavoro oltre che sugli assetti urbani<sup>621</sup>. Lo *smart working*, come si è avuto modo di sostenere<sup>622</sup>, è probabilmente il lascito più significativo e durevole della pandemia con ricadute oltre la crisi, anche con riguardo a possibili modifiche della legislazione pre-esistente<sup>623</sup>. Le sue dimensioni e gli effetti di resilienza che si sono generati hanno avuto un impatto sulla realtà del lavoro, sulla tenuta del modello normativo vigente che fa ancora perno sul contratto individuale (la legge 81 del 2017) e sulla predisposizione alla innovazione regolativa delle parti sociali.

Secondo la citata indagine del *The Economist*<sup>624</sup>, il lavoro a distanza generalizzato sta già producendo effetti di ibridazione permanente non solo dei luoghi di lavoro ma anche del senso del lavoro, aumentando, da un lato, la sua qualità in termini di coinvolgimento, trasparenza e identificazione con l'impresa dei lavoratori cognitivi e *professionals*; e pure una diversa considerazione del lavoro "degli altri", e della sua dimensione relazionale, da parte dei *manager* (con un cambiamento dei modelli di leadership). Ma allo stesso tempo sta approfondendo la frattura con gli addetti agli "spazi pubblici" e alle funzioni non remotizzabili (i c.d. *key, essential, frontline workers*) che, risparmiati quanto a tassi occupazionali dalla rivoluzione digitale più di quanto si è portati comunemente a pensare<sup>625</sup>, sembrano debbano essere inclusi tra i principali perdenti della pandemia, malgrado l'enfasi pubblica della rivalutazione del loro ruolo societale<sup>626</sup>. Un po' ovunque, comunque, l'ibridazione spazio-temporale del luogo di lavoro (in bilico tra presenza fisica e distanza ubiqua) sta sollecitando una nuova stagione di riforme della legislazione del lavoro all'insegna dell'innovazione e della sperimentazione<sup>627</sup>.

<sup>621</sup> Il dibattito è in corso non solo tra gli addetti ai lavori, ma anche nella stampa generalista e non solo economica, con articoli e *survey* praticamente quotidiani. Una recente analisi che tende a ridimensionare l'impatto del nuovo lavoro a distanza sull'organizzazione sociale complessiva, pur non sottovalutandone la novità e con una prognosi comunque di assestamento stabile su numeri imprevedibili senza la pandemia, la si ritrova nello *special report* dell'*Economist*, del 10 aprile 2021, *The future of work. A bright future for the world of work*; in particolare, *The rise of working from home*: «The shift to a hybrid world of work means that some fanciful predictions from early in the pandemic will not come to pass. "Remote-only" companies will remain a small minority. Firms will continue to "onboard" new staff in the old-fashioned way—they can do it in an office, rather than by video-link—while junior staff will still have an opportunity to skulk by the lifts in hopes of grabbing five minutes with the chief executive. Cities will not empty. Firms will not swap their full-time staff for freelancers, which might be tempting if the workforce were wholly remote».

<sup>622</sup> B. Caruso, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?* in *RIDL*, 2020, p. 215 ss.; nonché B. Caruso, *Pubbliche amministrazioni e imprese italiane nella crisi pandemica*, cit., p. 107 ss.

<sup>623</sup> Due commissioni per lo studio e l'analisi del lavoro agile sono state già insediate in Italia; una riguarda la p.a.: l'Osservatorio nazionale del lavoro agile con compito di studio dell'avanzamento dei Pola, insediata dal Ministro Dadone con decreto del 20 novembre del 2020. La seconda di esperti, soprattutto giuslavoristi, insediata dal Ministro del lavoro Orlando per elaborare proposte di modifica legislativa. Interessanti le proposte abbozzate da Pietro Ichino, *Smart working, eredità positiva ma rischi nel settore pubblico*, il Sole 24 ore, del 22 marzo 2021. Gli interventi sul lavoro agile non possono prescindere dalle diverse funzioni tipologiche che esso ha assunto, innovativo, conciliativo e di mero lavoro a distanza, si rinvia a B. Caruso, *Tra lasciti e rovine della pandemia*, cit., p. 215 ss.; nonché, B. Caruso, *Pubbliche amministrazioni e imprese italiane nella crisi pandemica*, cit., p. 107 ss.

<sup>624</sup> *Supra* nt. 5.

<sup>625</sup> Si veda sempre nell'indagine sul futuro del lavoro dell'*Economist*, *Automation Robots threaten jobs less than farmongers claim*.

<sup>626</sup> Si v. dall'*Economist*, *The future of work*, cit. *The biggest losers from covid -19*.

<sup>627</sup> Le modifiche alle normative sul lavoro a distanza in paesi diversi dall'Italia nell'articolo citato alla nota 5.

Fuori dal perimetro del nuovo lavoro a distanza, la legislazione Covid-19 ha assunto caratteri non particolarmente innovativi con riguardo al lavoro; si tratta di profili di regolazione più contingentemente legati all'emergenza occupazionale.

In Europa, al contrario che negli Usa, sono prevalsi, come mostrano alcune indagini<sup>628</sup>, gli schemi di protezione e conservazione dei posti di lavoro con ricorso anche in deroga a istituti già esistenti (la Cig in Italia, o il *Kurzarbeits* in Germania), piuttosto che a meccanismi di tutela economica (i c.d. *furlough*) per la perdita di lavoro, con promozione della mobilità intersettoriale e della riallocazione occupazionale<sup>629</sup>. In Italia la scelta è stata, in tal senso, di accentuare il tradizionale dualismo del mercato del lavoro: da un lato, tornando a incentivare, anche se momentaneamente, il contratto a termine, in controtendenza rispetto al decreto dignità; dall'altro, congelando il più a lungo possibile il lavoro stabile con l'estensione temporale dell'intervento della Cig Covid-19 e soprattutto con il perdurare del blocco dei licenziamenti per ragioni economiche.

In questo senso, in Italia, molte delle modifiche normative portano più un segno di "legislazione di emergenza pandemica transeunte", al di là del loro obiettivo protrarsi coincidente con gli effetti della pandemia. Si tratta di fibrillazioni momentanee dell'assetto normativo pre-pandemico, anche se alcune modifiche (quelle sul blocco del licenziamento in particolare) lasciano, prospetticamente, degustare essenze di garantismo rigido e dirigismo statale, di cui si inebriano i mai sopiti cultori e i numerosi nostalgici: il divieto assoluto di licenziare per ragioni economiche come primo passo di una rinnovata NEP in salsa italiana, anche se un po' fuori tempo massimo.

Le summenzionate complessità indotte dai cambiamenti e dall'intensificarsi dei cicli di crisi strutturali innescano e interagiscono con problemi di più ampio respiro: per esempio il rinnovato ruolo degli stati nell'economia e nella catena di creazione e di reimpiego del valore prodotto<sup>630</sup>. Ma anche la messa in soffitta, da parte delle istituzioni europee, certamente in questa fase, delle ricette e delle politiche monetarie e di *austerità*<sup>631</sup>; tali cambiamenti segnano pure la crisi della "globalizzazione senza se e senza ma" (l'iperglobalizzazione e il turbocapitalismo)<sup>632</sup> e delle ideologie neoliberali di sostegno, rimettendo in pista il recupero di un protezionismo di volta in volta definito altruista, pro *labour*, democratico e non sovranista<sup>633</sup>; con quel che, comunque, segue – a prescindere da un tale recupero – in termini di accorciamento o ridefinizione delle catene di produzione in ambito locale regionale e quel che significa in chiave di recupero delle identità e delle radici culturali legate al *nomos* della terra. Inoltre, il tema – provvisoriamente retrocesso

<sup>628</sup> Sempre dall'*Economist*, cit., *Labour markets are working, but also changing*.

<sup>629</sup> Tra i tanti interventi sul tema apparsi nella stampa specializzata e non, di particolare interesse, per i dati forniti e la concretezza dell'analisi sui possibili flussi intersettoriali, è l'intervista Cetti Galante, Ceo di GiGroup, apparsa su *Economy* del 1 aprile 2021, *Il lavoro può ripartire con il travaso di risorse*. Si v. pure T. Boeri, *Come creare nuovo lavoro*, *la Repubblica*, 7 aprile 2021. Un'opportuna disarticolazione delle proposte con riguardo ai casi di chiusura irreversibile e di difficoltà temporanea in M. Bentivogli, P. Ichino, L. Valente, *Come proteggere il lavoro*, *la Repubblica* del 9 marzo 2021.

<sup>630</sup> Una riflessione attuale sulla teoria del valore in M. Mazzucato, *Il valore di tutto*, Laterza, Bari, 2018, ed. digitale.

<sup>631</sup> Si rinvia, per ampi ragguagli sulle politiche monetarie e di austerità, al volume a cura di C. Caruso, M. Morvillo (a cura di), *Il governo dei numeri*, Il Mulino, Bologna, 2020.

<sup>632</sup> La critica più credibile è quella di D. Rodrik, *Dirla tutta sul mercato globale*, Einaudi, Torino, 2019, ed. digitale.

<sup>633</sup> Si rinvia al bel quaderno della rivista DLM a cura di U. Gargiulo, M. Ranieri, *Protezionismo e diritto del lavoro, spunti di riflessione*, 2020, in particolare all'introduzione dei due curatori, *Protezionismo e diritto del lavoro: un dibattito lungo un anno*, e ai saggi di apertura di O. Bonardi, *Pillole di protezionismo*, e di M. Pallini, *Verso una nuova funzione "protezionistica" del diritto del lavoro?*, Editoriale scientifica, 2020.

nelle urgenze dell'agenda politica degli stati nazionali e delle istituzioni europee – della gestione dell'immigrazione; e, infine, la questione che sembra sussumerle tutte, dello sviluppo sostenibile e dei tre suoi pilastri: sociale, economico e ambientale<sup>634</sup>.

Sono tutte questioni che un grande giuslavorista, rapito dal Covid, qual era Luigi Mariucci, ci ha indotto a guardare per le evidenti connessioni con il mutamento del paradigma della disciplina; egli ci ha, comunque, ammonito, proprio con la sottigliezza dei ragionamenti e la finezza d'analisi che gli era propria, che tali collegamenti non devono essere meccanicamente collegabili ai micro cambiamenti normativi della legislazione del lavoro, soprattutto quelli attuali legati all'emergenza<sup>635</sup>. I cambiamenti del "grande mondo" vanno certo osservati anche dalla piccola finestra della nostra disciplina, ma senza indebite e corrive sovrapposizioni, né appiattimenti di prospettive.

## 2. Cambiamenti dei luoghi di lavoro e riflessi sull'unità della regolazione: tre possibili scenari.

Per quel che riguarda il diritto del lavoro, il modo migliore per evitare voli pindarici, pur non trascurando l'esigenza di uno "sguardo alto", è di rimanere legati alla realtà dei luoghi di lavoro, il *workplace*. Nell'approccio pragmatico anglo americano, esso assume un connotato a-ideologico, di invito a misurarsi con i cambiamenti reali e non immaginari, di confrontarsi in concreto sul come, dove e perché si lavora e sulle relative regole di ingaggio.

Sotto questo profilo è intanto buona pratica seguire la migliore scienza sociologica<sup>636</sup> che da tempo studia e soppesa le trasformazioni dei luoghi di lavoro tradizionali; ciò consente di rendersi conto che esse sono, come si diceva, di inusuale portata.

Ci sono almeno tre macro scenari, che segnano certamente una cesura con l'organizzazione taylor-fordista; il confronto con essi induce a riflettere sulla opportunità di ri-declinare i valori e di adattare le tecniche di regolazione: il che implica la necessità, per i giuslavoristi, di incominciare a pensare per differenziazioni e relativi adattamenti, ibridazioni, estensioni, diluizioni, anziché per regolazioni e categorie rigide, compatte e uniformi come avveniva, invece, nel secolo breve<sup>637</sup>.

Se si guarda alla realtà del *workplace* attraverso il *driver* del cambiamento più significativo, la

<sup>634</sup> Sul tema del diritto del lavoro sostenibile V. Cagnin, *Diritto del lavoro sostenibile*, Cedam, Padova, 2018; nonché B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit.

<sup>635</sup> L. Mariucci, *Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberalismo*, in *LD*, 2021, p. 19 ss.; nonché dello stesso autore *Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberalismo*, in B. Caruso, R. del Punta, T. Treu, *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 211 ss.

<sup>636</sup> Oltre a F. Butera, *Organizzazione e società*, Marsilio, Venezia, 2020, su cui si rinvia a B. Caruso, *Leggendo Organizzazione e società di Federico Butera "con gli occhiali" del giurista del lavoro*, in *RIDL*, 2021, di prossima pubblicazione, si v. gli autori citati nel volume di Butera nt. 14 di p. 374. Con riguardo al settore del commercio, si rinvia alla ricerca di G.G. Cerruti, *Lavorare al tempo del cliente nel post fordismo*, Franco Angeli, Milano, 2010; sull'*automotive*, M. Bentivogli, D. Pirrone, *Fabbrica futuro*, Egea, Milano, 2019, con particolare riferimento a quello che era l'universo FCA, oggi Stellantis; sempre sull'*automotive*, ma con uno sguardo al distretto tedesco emiliano renano, con riferimento alla partecipazione istituzionale informale in Lamborghini-Audi, la ricerca antropologica di F. D'Aloiso, *Partecipare all'impresa globale*, Franco Angeli, Milano, 2021. In generale, la ricerca di D. Marini, *Fuori classe*, Il Mulino, Bologna, 2018.

<sup>637</sup> Sulla ibridazione e sull'elasticizzazione dei modelli organizzativi del lavoro per effetto delle nuove tecnologie, ampiamente F. Rullani, E. Rullani, *Dentro la rivoluzione digitale* Giappichelli, Torino, 2018, p. 187 ss. Tutto ciò si riflette sulla fattispecie identitaria del diritto del lavoro, il lavoro subordinato, molto difesa dal giuslavorismo *mainstream*, ma indubbiamente sottoposta a tensioni, si v. da ultimo A. Perulli, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021.

tecnologia (ma si potrebbero usare anche altre chiavi di lettura), ci si avvede subito come allo stesso fattore/motore di cambiamento corrispondano effetti plurimi e differenziati. Si potrebbe, a tale proposito, parlare più ancora che di ambivalenze, addirittura di “dicotomie interconnesse”<sup>638</sup>: intendendo con tale concetto proprio la realtà di fenomeni sociali di segno a volte opposto riconducibili allo stesso fattore causale<sup>639</sup>.

Tali scenari possono considerarsi anche tre modelli proto-topici, con l'avvertenza della inevitabile porosità dei confini, delle inevitabili ibridazioni e certamente del fatto che nessuno di essi gioca, ancora, quella funzione di egemonia sociale e culturale che fu invece, nel secolo scorso almeno fino alla fine degli anni settanta, della fabbrica meccanizzata del modello fordista.

1) Alla rivoluzione tecnologica digitale è da ricondurre l'ormai ampiamente descritto fenomeno di industria 4.0. che, in effetti, anche culturalmente, potrebbe o dovrebbe fungere da una sorta di modello magnete, attrattivo degli altri, per le ricadute anche socialmente positive che produce. Esso notoriamente non costituisce solo un modulo tecnologico e produttivo, ma anche un modello sociale e organizzativo; certamente uno dei vettori, sul piano dell'organizzazione del lavoro, dell'“impresa integrale”, ampiamente analizzata da Federico Butera<sup>640</sup>. Industria 4.0 costituisce, pure, una sorta di esito dell'economia cognitiva e della fabbrica dell'immateriale, che si basa sulle risorse, sempre più affluenti, dell'intelligenza cognitiva giuste le analisi di Enzo Rullani<sup>641</sup>. Non per ultimo, su un piano politico e di filosofia manageriale, il modello di impresa presupposto da industria 4.0 si staglia sullo sfondo delle proposte dello *stakeholder capitalism* descritto da Klaus Schwab<sup>642</sup>. Per non parlare del fatto che industria 4.0 richiama pure quella concezione del lavoro, nella sua massima esplicitazione di potenza tecnico-scientifica, al centro dell'esperienza postmoderna che ne ridefinisce le dinamiche di *empowerment*, (il *geistige Arbeit*, il lavoro dello spirito), di cui ci dice Massimo Cacciari<sup>643</sup>.

Si tratta, in tal caso, di luoghi di lavoro che presuppongono modelli organizzativi e gestionali

<sup>638</sup> L'ambivalenza degli effetti sul lavoro dell'innovazione tecnologica è ampiamente rilevata in F. Rulliani, E. Rulliani, *Dentro la rivoluzione digitale*, cit. p. 188 ss. Alla dicotomia interconnessa sembrano fare riferimento pure A. Aloisi, V. De Stefano *Il tuo capo è un algoritmo: Contro il lavoro disumano*, Laterza, Bari, 2020, ed. digitale, laddove si afferma «È su questo campo, in effetti, che si gioca il terzo tempo di una partita mai davvero conclusa, quella “tra i fautori del carattere emancipatorio dei nuovi modelli organizzativi e gli assertori del carattere ancora più oppressivo e reificante dei medesimi”», p. 68.

<sup>639</sup> Di “fabbrica senza confini” e di rivoluzione digitale come fenomeno tendenziale ed egemone aveva già parlato, con intuito preveggen- te, K. Stone, nel decennio scorso, *From Widgets to Digits*, CUP, Cambridge, 2004, ma da allora si è andati ben oltre.

<sup>640</sup> *Supra* nt. 20; così definita da Butera: «L'impresa integrale (è) un concetto privo di connotazioni moralistiche, ma costituente una forma di organizzazione reale caratterizzata dalla peculiarità dei suoi fini (con un equilibrio virtuoso tra fini economici e sociali) e dei suoi sistemi di regolazione (con un grande rilievo dei sistemi professionali e della cultura). Un modello di impresa in cui l'eccellenza economica viene ottenuta non malgrado ma in virtù dell'eccellenza sociale, in particolare della qualità della vita dei lavoratori e della preservazione dell'economia e delle società tradizionali dei territori». Più in dettaglio per le ricadute lavoristiche della concezione dell'impresa integrale, si rinvia a B. Caruso, *Leggendo Organizzazione e società di Federico Butera*, cit.

<sup>641</sup> Oltre al volume prima citato, v. E. Rullani, *La fabbrica dell'immateriale*, Carocci, Roma, 2004.

<sup>642</sup> K. Schwab, “Davos Manifesto 2020”, “World Economic Forum”, December 2019, *The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution*, <https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/>; K. Schwab, P. Wanham, *Stakeholder Capitalism*, Wiley, ed. Kindle, 2021. Si v. pur A. Illy, K. Schwab, *Un forum per dare vita a un «nuovo rinascimento»*, la Repubblica 25 luglio 2020. Su un versante più di finanza etica, si v. sir R. Cohen, *Impact. Reshaping Capitalism to Drive Real Change*, Ebury Press (Penguin), London, 2020; M. Porter e M. Kramer, *Creating shared value*, Harvard Business Review, January-February, 2011, p. 83 ss.

<sup>643</sup> M. Cacciari, *Il lavoro dello spirito*, cit. Sul libro di Cacciari la bella intervista dell'autore per LLC Interviews Series a cura di A. Perulli, su <https://www.youtube.com/watch?v=Vobmk9oj6iQ>.

reingegnerizzati a misura della persona e dello sviluppo della sua intelligenza e creatività, messi a servizio della produttività prima ancora della produzione, con una amplificazione dello spettro dei fini e della *mission* dell'impresa, che va ben oltre il "pensiero unico" del dividendo a breve degli azionisti: lo *shareholder capitalism* del modello angloamericano. In tali contesti, si realizza una virtuosa interazione e una dinamica di accompagnamento reciproco, tra persona, lavoro e tecnologia e il luogo di lavoro si caratterizza come "rete di ruoli"<sup>644</sup>; la produzione materiale, ma anche e sempre più immateriale, emerge dalla collaborazione attiva uomo/macchina con l'obiettivo della innovazione e del miglioramento continuo sia del prodotto (anche socialmente, ambientalmente, culturalmente e non solo consumisticamente orientato), sia del contesto produttivo (il benessere organizzativo in senso lato e le sperimentazioni di welfare aziendale di ultima generazione)<sup>645</sup>; la fabbrica diventa un laboratorio di sperimentazione tecnica e sociale entro cui opera una rete di comunità professionali e di team, comprensivi dei *manager*, in relazione cooperativa e non oppositiva anche con riguardo agli interessi<sup>646</sup>. La tecnica, in questo caso, non appare estranea, incombente e nemica, ma prometeicamente dominabile dall'intelligenza collettiva. Il risultato sul piano delle relazioni di lavoro è certamente una rimessa in discussione del modello gerarchico dell'integrazione verticale, non solo di quello tradizionale fordista – espressione prototipica di dominio e di relazione *master/servant* nel rapporto di lavoro<sup>647</sup> – e pure coesiana, ma anche di quello attenuato in senso collaborativo e partecipativo del primo cambiamento post fordista (il Tojotismo, la specializzazione flessibile e il *just in time*).

In questo primo scenario, i mutamenti morfologici del lavoro, nella prospettiva dei giuslavoristi, finiscono per "irritare" il paradigma sinzheimeriano<sup>648</sup> (ma anche quello neo repubblicano della inevitabilità del dominio nei rapporti di impresa) basato sul conflitto dicotomico di interessi e sull'ineguaglianza di potere nel contratto e nel rapporto, a cui si è fatto e si continua a fare riferimento.

Proprio perché è la tecnica che facilita cambiamenti partecipativi e cogestivi dell'impresa, e di collaborazione nella stessa organizzazione del lavoro e della produzione, si impone, sulla base di fatti e non solo di idee, una rivisitazione di senso del lavoro e una riqualificazione in senso collaborativo della struttura stessa del contratto di lavoro, della causa e del suo oggetto (vere e proprie dinamiche di *non dominio* nella filosofia politica neo repubblicana)<sup>649</sup>. In tale scenario, non si

<sup>644</sup> Anche l'ultimo contratto metalmeccanico incomincia a far intravedere delle novità in tal senso, con riguardo al sistema degli inquadramenti professionali, ma già antesignano il contratto TLC del 2020.

<sup>645</sup> Si v. F. Malzani, *La qualità del lavoro nelle politiche per l'impiego e nella contrattazione decentrata*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 313/2016.

<sup>646</sup> F. Rullani, E. Rullani, *Dentro la rivoluzione*, cit., p. 189, secondo i quali «il lavoro comincia a svolgersi in rete, e mobilita l'intelligenza autorganizzatrice del lavoratore, si deve incominciare a pensare il lavoro in modo diverso da quando abbiamo fatto finora, sulla scia dei modelli ereditati dal fordismo. Occorre, infatti, sostituire ad un approccio contrattuale al tema del "lavoro", un impianto reticolare».

<sup>647</sup> Per una analisi filosofica diacronica del rapporto tra dominio e tecnica si rinvia al volume di R. Bodei, *Dominio e sottomissione*, Il Mulino, Bologna, 2019.

<sup>648</sup> Si v. però la rilettura "personalistica" recente del periodo dell'esilio olandese del giurista di Francoforte di L. Noggler, *Percorso di lettura sulla svolta antropologica di Hugo Sinzheimer*, in *DLRI*, 2016, p. 773 ss.

<sup>649</sup> Per un ripensamento dell'elemento della collaborazione nella subordinazione, oltre a B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit., si v. B. Caruso, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo industria 4.0*, in *DLRI*, 2018, p. 81 ss.

paaventano peraltro strategie di de-mutualizzazione del lavoro e di individualizzazione dei rapporti: anzi, per certi versi il senso, e l'orizzonte, di comunità (e di comunanza di interessi) si rafforza; solo che esso si propone in maniera olistica e non più parziale: l'impresa integrale che esprime gli interessi di tutti gli *stakeholders*, e quindi non solo l'interesse collettivo riferito al solo lavoro subordinato e alle sue rappresentanze; una concretizzazione possibile e un'attualizzazione, se si vuole, dell'utopia olivettiana<sup>650</sup>.

2) Il secondo scenario riguarda luoghi di lavoro altrettanto attraversati dalla tecnica e dal cambiamento tecnologico e pur sempre caratterizzati dalla rilevanza della tradizionale dimensione spazio/temporale (con concentrazione fisica e orari rigidi): i servizi di E-Commerce e di logistica<sup>651</sup> organizzati e gestiti dall'algoritmo. Il parametro simbolico di riferimento è il super colosso Amazon e i suoi enormi siti (ma si pensi pure alla concentrazione di lavoro nelle fabbriche cinesi di produzione dello i-phone di Apple, la Foxconn di Longhua). Qui sembra riemergere quasi a sorpresa – almeno in Italia e in Europa, meno negli USA<sup>652</sup> – il conflitto tradizionale con le sue dinamiche classiche, neo-fordiste in senso antico verrebbe da dire; qui la rivendicazione organizzata di minore sfruttamento e di minore fatica (riduzione di orario, pause, più salario, diritto alla salute contro il rischio di contagio: la regolazione in funzione di attenuazione degli effetti del dominio, ma che non lo mette in discussione) si accompagna alla manifestazione dell'azione conflittuale più tradizionale, lo sciopero, e alla rivendicazione di diritti di rappresentanza sindacale classica: quasi una riedizione del protagonismo dei “*blu-collars blues*”. Qui – in spazi fisici sempre più estesi, allocati in territori le cui rappresentanze istituzionali si contendono siti generatori “di buona e stabile occupazione” – torna a concentrarsi il lavoro umano, intensamente erogato e scientificamente organizzato, e da tali luoghi si irradiano, su scala globale, i nuovi servizi dell'E-commerce. Il tutto organizzato attraverso le nuove tecnologie digitali e mediante l'intervento di “nuovi capi” in grado di operare un controllo pervasivo: gli algoritmi e i *data base*. In tal caso, si potrebbe assistere al riaffermarsi di modelli sindacali e di relazioni industriali che nelle aspettative, per ora deluse, della neo sinistra americana potrebbero ricordare, secondo un bellissimo

<sup>650</sup> B. Caruso, *Welfare e impresa comunità oggi. Ripensando Adriano Olivetti*, relazione al seminario del 8 aprile 2021, organizzato nell'ambito del dottorato di ricerca in Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania; v. pure F. Butera, *Adriano Olivetti ed il concetto di “Impresa Integrale”*, <https://www.attivismo.info/adriano-olivetti/>, marzo 2020.

<sup>651</sup> S. Bologna, S. Curi, *Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare*, in *DLRI*, 2019, p. 125 ss.

<sup>652</sup> Il primo sciopero europeo, riuscito in Italia, dei lavoratori di Amazon il 22 marzo del 2021, ha avuto ampia copertura nella stampa quotidiana. Si v. C. Palazzo, *Perché lo sciopero contro Amazon; Ritmi folli e zero pause*, la Repubblica del 21 marzo 2021; M. Corbi, *Amazon in sciopero. La nuova lotta di classe*, la Stampa del 23 marzo 2021. Poco dopo, il 9 aprile, si registrava, invece, quasi a sorpresa per il clima favorevole che si era creato, la sconfitta elettorale del sindacato americano nel sito Amazon dell'Alabama sul cui esito positivo, sia la sinistra americana, sia il sindacato avevano puntato molto; la vittoria del sindacato in Alabama (per il riconoscimento del ruolo di agente negoziale unico) avrebbe costituito un importante segnale di svolta delle sorti del sindacato americano; soprattutto in un luogo simbolo dell'industria digitale come Amazon (il cui CEO è allo stesso tempo forte sostenitore della presidenza Biden e propugnatore di politiche di esclusione e di scavalcamento del sindacato: il salario minimo è molto più alto in Amazon dei limiti legali). Nonostante gli appoggi della intelligenza liberal americana e della stessa presidenza Biden, il risultato è stato un secco no dei lavoratori, in larga maggioranza di colore, alla presenza sindacale. Interessante l'analisi di questa vicenda che va oltre il caso in sé, perché ha aperto una riflessione sul sindacato nell'era digitale e in particolare sul sindacato negli USA nell'era Biden. Tra i tanti articoli, si segnalano i commenti a caldo di C. Saraceno, *Il codice Amazon*, la Repubblica dell'11 aprile 2021; D. Ranieri, *I lavoratori di Amazon in Alabama respingono il sindacato, la visione liberal nell'America di Biden vede corto ancora una volta*, Il Foglio, del 10 aprile 2021; M. Gaggi, *Il sindacato nell'era digitale: cosa cambia la vittoria di Amazon*, Corriere della sera, 11 aprile 2021. E poi le più distese analisi di P. Peduzzi, *Referto sulla sconfitta sindacale*, Il Foglio del 23 aprile 2021 e di N. Scheiber, *Battuta d'arresto per i lavoratori di Amazon*, Internazionale del 16 aprile 2021.

reportage apparso su Internazionale<sup>653</sup>, la *Rust Belt* di General Motors, trasferitasi in Alabama piuttosto, che l'ambiente di lavoro, asettico e paludato, degli ingegneri della *Silicon Valley* e dei suoi colossi<sup>654</sup>.

3) Il terzo scenario, pur sempre riferibile alla rivoluzione tecnologica digitale e ai relativi effetti sociali, è costituito dalla realtà dei luoghi di lavoro dispersi e virtuali e del tempo dilatato. Si tratta della realtà – a volte narrata e descritta in tinte realistiche neo-dickensiane – del capitalismo delle piattaforme, come nel (*riders*) Candido di Guido Maria Brera o nel magistrale *Sorry we missed you* di Ken Loach<sup>655</sup>. È quel che è stato definito il “lato oscuro del digitale” con la sua capacità di *disruption*<sup>656</sup>.

Si tratta del *workplace*, forse il più emblematico, e il più avversato, in cui rileverebbe un rilevante regresso dei mondi vitali: ci si riferisce alla *gig economy*, al lavoro alla spina e al capitalismo delle piattaforme che lo produrrebbe, oggetto di rapidi pamphlet e (quasi) giornalistiche stigmatizzazioni, ma anche di analisi accurate da parte di istituti di ricerca internazionali.

In tal caso, si è di fronte, per definizione, a un “non luogo” di lavoro, in bilico tra la durezza materiale della strada – con il relativo, a volte insicuro, mezzo di locomozione nel caso dei *riders*, se non dei *drivers* –, l'uso dell'oggetto simbolo della rivoluzione digitale di massa, lo *smart phone*, divenuto pure strumento di lavoro per eccellenza, e la virtualità del web; quest'ultima in grado anche di pretendere di trasformare un frammento prestazionale – gestito con il mouse o altrimenti, e intermediato dalla piattaforma digitale – nella interezza di un (micro, occasionale, esauritivo ma pur sempre seriale) rapporto di lavoro<sup>657</sup>. Qui l'innovazione tecnologica – con il suo carico di disintermediazione, individualismo e autonomia, da un lato – e la (peggiore) tradizione di sfruttamento (addirittura il caporalato), dall'altro, si intrecciano in un viluppo tale da suggerire, almeno in Italia, persino la supplenza delle procure e la scorciatoia della “penalizzazione” (nel senso della agglutinazione nel diritto penale) diffusa del diritto del lavoro<sup>658</sup>. Il che è criticabile non in sé, ma in quanto segnale di una tendenza a sostituire il diritto repressivo ai più sofisticati adattamenti regolativi, anche di tipo premiale, consentiti dalla legge anche tramite il rinvio alla autonomia collettiva o ad altre fonti di regolamentazione *soft* e di tipo volontario<sup>659</sup>. Con riguardo all'Italia, sono, infatti, gli spazi che la legislazione apre, con uno specifico rinvio all'autonomia collettiva, che consentirebbero di temperare genuine istanze di autonomia, di adattamento e differenziazione regolativa rispetto al lavoro subordinato standard, con il rispetto comunque dei diritti basilari e fondamentali.

<sup>653</sup> *La battaglia che può cambiare Amazon*, Internazionale, 26 marzo 2021.

<sup>654</sup> Il riferimento è al GAFA (Google, Apple, Facebook, Amazon) sulle cui dinamiche di impresa e logiche di potere si rinvia a F. Foer, *I nuovi poteri forti*, Longanesi, Milano, 2017.

<sup>655</sup> Si v. l'intervista al regista sulla Stampa del 8 aprile 2021, *La sinistra ha fallito, appoggi la nuova lotta di classe*.

<sup>656</sup> F. Rullani, E. Rullani, *Dentro la rivoluzione digitale*, cit. p. XV.

<sup>657</sup> C. Crouch, *Se il lavoro si fa gig*, Il Mulino, Bologna, 2019; A. Aloisi, V. Di Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo*, cit.; J. Gautié, K. Jaehrling, C. Perez, *Neo-Taylorism in the Digital Age: Workplace Transformations in French and German Retail Warehouses*, in *RI*, 2020, 74, 4, p. 774 ss.

<sup>658</sup> L'espressione di S. Tordini Cagli, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *LD*, 2017, p. 613 ss.

<sup>659</sup> D. McCann, J. Fudge, *A Strategic Approach to Regulating Unacceptable Forms of Work*, in *JLS*, 2019, 46, 2, p. 271 ss.

### 3. Cambiamenti degli scenari e “destino” del diritto del lavoro.

I riferimenti, in via esemplificativa, a tre diversi ma paradigmatici luoghi di lavoro che la rivoluzione tecnologica consegna alla contemporaneità e alle riflessioni del giuslavorista (il luogo dell'intelligenza del lavoro, della prestazione tradizionale riconsiderata e del lavoro “alla spina”), ci dicono della sopravvenuta impossibilità di una visione regolativa monista e olistica del diritto del lavoro.

Non ci sarebbe nulla di traumatico nel prendere atto di questa novità se non fosse che la tradizione del diritto del lavoro ha sempre coltivato una corrispondenza armoniosa tra modelli regolativi, concetti, tecniche e valori fondanti: tra norma inderogabile, interesse collettivo, contropotere sindacale e i valori della solidarietà e dell'eguaglianza, i giuristi del lavoro hanno sempre individuato una corrispondenza biunivoca.

Orbene, la rilevata differenziazione del lavoro e dei suoi luoghi, con il carico di ambivalenze e/o dicotomie interconnesse che genera, contribuisce certamente a rompere questa relazione armonica e simmetrica, introducendo dissonanze e possibili variazioni sul tema: come negare che la differenziazione possa veicolare, almeno con riguardo al primo scenario, non al margine e neppure in opposizione ai valori di eguaglianza e di solidarietà e alle relative narrazioni, legittime istanze di libertà e autonomia, protagonismo soggettivo e di riconoscimento di capacità personali? Come trascurare vocazioni partecipative e di coinvolgimento non conflittuale, collegate non a una strategia di contropotere, ma a una esperienza di lavoro, ancorché transitoria, ma pur sempre momento importante di *vita activa* (arendtianamente dell'*homo faber* costruttore di opere e non dell'*animal laborans* che vive per lavorare), certamente lontana anni luce non solo dalla coscienza di classe, ma anche da dinamiche identitarie collettive<sup>660</sup>? Inclinazioni magari finalizzate ad aumentare, consapevolmente, la produttività del lavoro, l'efficienza e l'efficacia dell'ente (impresa o amministrazione) di appartenenza, contribuendo alla realizzazione dei suoi fini. In sintesi a riproporre il concetto di impresa come formazione sociale e la dimensione dell'impresa-comunità.

È possibile evitare che a tale diversa, e più secolarizzata, visione dell'esperienza del lavoro, e dei suoi luoghi, debba conseguire un sincretismo evanescente o una irenica e tranquillizzante cornucopia dei valori, alla fine un inevitabile relativismo e debolezza di visione del diritto del lavoro?

Per abbozzare una risposta al cumulo di domande che non voglia essere di taglio assertivo o prescrittivo, è opportuno partire dalla rilevata differenziazione degli scenari e, in particolare, dal primo che sembra il più innovativo e fertile in termini ricostruttivi. È evidente che la scelta del primo anziché dello scenario della *gig economy* prelude a una evidenziazione a tinte meno fosche rispetto a quella della casualizzazione del lavoro che dal web, a macchia d'olio, si allargherebbe

<sup>660</sup> Una riconsiderazione del lavoro attivo nel contratto con il riferimento alla dimensione dell'*homo faber* in A. Supiot, *Homo Faber: continuità e rotture*, in E. Mingione (a cura di), *Lavoro: la grande trasformazione*, cit. p. 7 ss. Approdo diverso, quello del “post sociale” di A. Touraine, *Noi soggetti umani*, il Saggiatore, Milano, 2017 e la sua teorizzazione del superamento dei diritti di classe in un universalismo dei diritti umani, invero un po' indistinto, p. 131 ss., che rende poco concreta la sua prospettiva. Una critica alla “banalizzazione” dei diritti umani in A. Pepe, *Alcune riflessioni su Marx*, in *QRS*, 2019, p. 199 ss.

all'intero costruito sociale<sup>661</sup>. Ma è pure vero che al diritto del lavoro della tutela e della protezione difensiva, si può oggi incominciare a giustapporre, altrettanto legittimamente, un diritto del lavoro appagante e della conoscenza, costruito a misura della persona, senza che ciò debba essere relegato soltanto all'esperienza di pochi fortunati<sup>662</sup>.

Nella fabbrica intelligente e partecipata, o nella impresa organizzata in rete attraverso il *coworking*, ha modo certamente di esplicitarsi, più che in altri contesti, la soggettivazione regolativa<sup>663</sup>: vale a dire, il pieno ed effettivo dispiegarsi dell'autonomia individuale che passa anche attraverso una riconsiderazione relazionale del contratto di lavoro, della valorizzazione della sua incompletezza e della accentuazione del versante collaborativo della sua causa; ciò nella misura in cui si realizzano ottimali condizioni di contesto, anche in termini di reti di sicurezza rafforzate, che consentano l'effettiva esplicazione di dinamiche di genuina libertà e autonomia individuale. Strumenti normativi e contrattuali di ultima generazione, innovativi sia nei contenuti sia nelle procedure, ma anche unilaterali scelte di *policy* manageriale e di *governance* aziendale ispirati alla partecipazione e alla valorizzazione del coinvolgimento creativo e del *wellbeing*. Va, peraltro, ribadito che tale scenario, per quel che implica in chiave di modelli partecipativi e focalizzati su metodi di gestione "sostenibili" delle risorse umane che vi si sperimentano, potrebbe fungere da magnete per imprese di manifattura e servizi più convenzionali, meno attraversate cioè dall'innovazione tecnologica di processo e di prodotto; e ciò potrebbe riguardare, secondo accreditate ricerche sociologiche, anche le pubbliche amministrazioni, tradizionali roccaforti, almeno in Italia, di modelli di organizzazione proto fordisti.

#### 4. Il diritto del lavoro davanti al cambiamento. Punti di forza e limiti della concezione tradizionale.

I tre scenari considerati, presentano, dunque, morfologie differenziate di luoghi di lavoro. Prenderne atto implica una riconsiderazione della concezione olistica della disciplina. Il bisogno di tutela, di difesa e protezione nel secondo (della prestazione tradizionale riconsiderata) e ancor più nel terzo scenario (del lavoro "alla spina"), continuano certamente a valere inalterati, anche se è probabile che le tecniche tradizionali debbano essere adattate e rinnovate per tener conto dei mutamenti innescati dalle nuove tecnologie. E tuttavia appare, certamente, più complicato, rispetto al passato, veicolare, attraverso le tradizionali strategie rivendicative e regolative, i valori dell'uguaglianza e della solidarietà in contesti in cui la differenziazione e la atomizzazione degli interessi sono un effetto strutturale del cambiamento del luogo di lavoro.

Rimane, comunque, il fatto che, soprattutto nel terzo scenario, la rivendicazione per i diritti e per la cittadinanza sociale, tradizionalmente marshalliana<sup>664</sup>, continua a essere al centro della strategia regolativa del diritto del lavoro e di welfare, nella misura in cui, come sostiene Dani Rodrik, essa passa attraverso una strategia di protezione rinnovata, che punti sulla creazione di "buoni lavori" nel settore produttivo centrale dell'economia, più attraversato dal cambiamento tecnologico<sup>665</sup>.

<sup>661</sup> Che sembra la prospettiva dei giuslavoristi affascinati o atterriti dall'algorithm: si v. A. Aloisi, V. Di Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo*, cit.

<sup>662</sup> Si v. la più volte citata indagine dell'*Economist*, *A bright future for the world of work*, cit.

<sup>663</sup> A. Perulli, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 65/2018; B. Caruso, R. Del Punta, *Il diritto del lavoro e l'autonomia perduta*, in *LD*, 2016, p. 645 ss.

<sup>664</sup> T. H. Marshall, *Cittadinanza e classe sociale*, Laterza, Bari, ristampa 2020.

<sup>665</sup> D. Rodrik, *Dirla tutta sul mercato globale*, cit.

Nel primo scenario, invece, (il luogo dell'intelligenza del lavoro) anche se i bisogni tradizionali di protezione non scompaiono, certamente si affacciano nuove domande più articolate e afflenti, difficilmente canalizzabili attraverso il diritto del lavoro e il suo universo concettuale e valoriale tradizionale.

Questa presa d'atto induce a una, necessariamente rapida, riflessione retrospettiva che funge da premessa di una possibile rivisitazione del paradigma valoriale e delle tecniche regolative tradizionali che appiano da sole insufficienti a riflettere la diversificazione degli scenari.

Tale insufficienza si trasforma in inadeguatezza se si ha riguardo soprattutto allo scenario che sembra più promettente in chiave innovativa, vale dire lo scenario dell'impresa integrale.

È notorio che il diritto del lavoro nasce come diritto mirato, attraverso la norma inderogabile, a bilanciare lo squilibrio del contratto individuale. Nella variante di diritto sindacale, la tutela della persona, pur sempre presente nel repensiero dei giuristi, viene veicolata da un diritto di classe o dei gruppi. Ciò si registra anche nella variante giugniana pluralistico-ordinamentale e del conflitto come generatore di sviluppo orientato alla redistribuzione solidaristica e all'eguaglianza; onde il contropotere sindacale nella visione della scuola di relazioni industriali di Oxford e nella costruzione storico-normativa di promozione di tale potere propria dello Statuto dei lavoratori. Il concetto di interesse collettivo funge da archetipo e da asse portante della costruzione teorica e da veicolo diretto dei valori di solidarietà e uguaglianza dei diritti. Ciò sia qualora inteso quale sintesi sostanziale, *ex ante*, di interessi individuali, realizzata dall'azione sindacale di sciopero e di negoziazione collettiva; sia se inteso quale sintesi procedurale, *ex post*, nella misura in cui si azionino, nell'organizzazione oltre che nell'associazione, regole procedurali di democrazia e partecipazione dei lavoratori e non solo degli iscritti al sindacato; con una evoluzione che ne registra – aggiornando e non negando il concetto – i primi segnali di crisi dell'interesse collettivo e con uno sguardo realistico ai cambiamenti dei luoghi di lavoro fordisti e ai fenomeni di frammentazione degli interessi<sup>666</sup>.

Nella concezione tradizionale, tuttavia, l'interesse collettivo, come sintesi e vettore dei valori di eguaglianza e solidarietà, non solo oscura gli interessi individuali e le persone in carne e ossa (l'essere contrapposto all'avere di cui parlava Massimo D'Antona); ma la persona, nella dimensione sinallagmatica del contratto e al di fuori della dimensione collettiva, si considera tanto più tutelata quanto più, nello scambio contrattuale, se ne riduce la cessione di energie, anche intellettive, e si accresce la controprestazione retributiva. Onde la scheletrizzazione del contratto di lavoro (con riduzione all'osso del suo oggetto) e la considerazione della retribuzione come variabile indipendente dalla stessa produttività del lavoro e dagli utili di impresa, come orizzonte e programma di tutela attraverso il contratto. Persino l'arricchimento della causa del contratto attraverso l'elemento formativo finiva, in tale visione, per essere considerato un elemento spurio rispetto allo schema tradizionale<sup>667</sup>. Nella misura in cui la formazione avrebbe arricchito lo

<sup>666</sup> Sulla concezione procedurale dell'interesse collettivo, come risultato di procedure di partecipazione dei rappresentati, alla formazione della volontà sindacale, B. Caruso, *Rappresentanza sindacale consenso*, Franco Angeli, Milano, 1992. Nello stesso senso si v. pure R. Del Punta, *Individuale e collettivo: una coppia da ripensare?* in *LD*, 2008, p. 305 ss.

<sup>667</sup> Nella concezione di M. Napoli, *Commento sub art. 35 comma 2 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 19 ss.

scambio introducendo una risorsa gestibile “in comune” dal lavoratore e dall’impresa, per ciò stesso ciò si sarebbe rotto lo schema oppositivo e scambista del contratto di lavoro tradizionalmente inteso<sup>668</sup>.

In tale visione tradizionale del contratto di lavoro, la dimensione del dominio viene considerata ineliminabile e inalterabile; intrinseca cioè al contratto stesso. Il programma di tutela, si autoconfina – concettualmente prima ancora che nella prassi – in un recinto difensivo. Onde al contratto di lavoro, integrato dalle fonti eteronome, viene affidato una programma emancipatorio, certamente non da poco, ma comunque limitato: i) il contrasto alla intensità della prestazione lavorativa; ii) la riduzione della sua durata pure nella pienezza dell’orario legale o contrattuale; iii) la mitigazione del dominio attraverso il controllo esterno degli abusi del potere; iv) la garanzia di stabilità del rapporto attraverso la durata non predeterminata; v) il disancoramento della retribuzione da ogni parametro di rendimento, di merito, o da ogni aggancio alla produttività o ai ricavi e agli utili di impresa e, quindi, il suo livellamento egualitario; vi) la difesa proprietaria del singolo posto di lavoro: la rigidità funzionale e la conservazione del posto, a prescindere dai mutamenti organizzativi dell’impresa; vii) il suo funzionamento come porta di ingresso pressoché esclusiva alle tutele del welfare pubblico.

In questo programma di protezione, pur articolato, ma affidato sostanzialmente alla legge e al contratto collettivo e veicolato dal contratto individuale senza particolari apporti creativi ma neppure adattivi, la persona, che acquisisce sicurezza e stabilità (di reddito e di occupazione nel lavoro), si realizza, in fondo, fuori dall’esperienza del rapporto di lavoro situato.

Con riguardo alla libertà, al contratto di lavoro, sempre tramite la surroga sostitutiva della legge, è affidata la funzione (certamente non da poco e imprescindibile vettore del valore della dignità della persona) di limitare il dominio astratto dell’impresa e il potere in concreto dell’imprenditore: di evitare cioè gli abusi *del e nel* controllo. In ciò arrivando anche a eccessi, nella preoccupazione che ogni cedimento alla legittimazione del potere di impresa potesse impingere sulla dignità della persona: per cui si considera illegittimo, se non a certe condizioni molto ristrette, il controllo e la verifica del rendimento del singolo. In questa visione puramente difensiva del contratto, come scudo<sup>669</sup> dall’ingerenza intrusiva del datore, lo scarso rendimento non è contestabile, ma deve essere tollerato, se non proprio protetto. È in fondo una visione conseguente alla scarnificazione dell’oggetto del contratto che giustifica la riduzione al minimo della intensità della prestazione di lavoro, come programma di autotutela.

In questa visione, certamente riconducibile alla tradizione del diritto del lavoro, ogni politica manageriale di coinvolgimento nell’organizzazione e negli obiettivi di impresa, ogni ipotesi di umanizzazione collaborativa nel lavoro e di aumento degli spazi di autonomia, autodeterminazione e creatività nella prestazione, le stesse politiche di welfare aziendale in blocco, persino il lavoro agile se non concepito in senso rigorosamente conciliativo, altro non sono che manovre ri-appropriative del *surplus* di valore, creato dal lavoro, da parte dell’impresa e del capitale; si tratta

<sup>668</sup> B. Caruso, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *DLRI*, 2007, p. 1 ss.

<sup>669</sup> Sulla ricostruzione di Mario Napoli del contratto di lavoro come “scudo” all’ampliamento dell’oggetto del contratto medesimo, v. la rielaborazione di L. Zappalà, *La colpa del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 103 ss.

soltanto di nuove e più sofisticate strategie di assoggettamento e manipolazione (marxianamente: strumenti di creazione di falsa coscienza). Se muta, infatti, il modello organizzativo dell'impresa capitalista, non ne cambia la filosofia estrattiva e di sfruttamento<sup>670</sup> (la materialità dei rapporti sociali di produzione): si passa soltanto dall'appropriazione del corpo del lavoratore, ridotto ad appendice della macchina nel modello taylor-fordista; all'utilizzo strumentale al profitto, e alle nuove esigenze dei consumatori, della sua, incentivata, capacità di iniziativa, di proposta e di *problem solving* nel modello qualitativo post fordista del *just in time*; fino all'apoteosi del "furto" di intelligenza, di creatività, e persino dell'anima, nel modello dell'impresa integrale.

In questa visione – volutamente semplificata – del diritto del lavoro della tradizione, a vocazione difensiva o al più di irrisolto contropotere, non traluce certo la persona, la sua libertà e capacità in positivo: il lavoro della persona, nell'impresa capitalistica e nei rapporti sociali di produzione dati, erogato all'interno dello schema giuridico e organizzativo della subordinazione, non può consentire di estrinsecare capacità positive. Il programma riformatore, al massimo, è quello, certo importante, del lavoro decente, comunque lontano dalla dimensione del lavoro appagante, che non si dà per definizione, non essendoci spazio di libertà laddove si esercita il dominio.

Portata alle sue estreme conseguenze teoriche, questa concezione finisce per far coincidere il regno della libertà con il regno del non lavoro: il famoso surfista di Malibù, e le teorizzazioni del reddito di base universale, non sono altro che l'evoluzione di questa visione negativa e irredimibile del contratto di lavoro come veicolo di *non* libertà repubblicana<sup>671</sup>. Ma anche nella versione moderata e socialdemocratica, più tradizionale, il contratto di lavoro e gli strumenti di autotutela collettiva, in primo luogo lo sciopero, altro non sono che strumenti di attenuazione del dominio e comunque mai di integrale democratizzazione repubblicana del luogo di lavoro. Si tratta, invero, di strumenti che presuppongono, comunque, la non eliminabilità e il radicamento strutturale dell'assoggettamento e quindi del conflitto; onde la funzione, tendenzialmente unica, di mediazione, compromesso e bilanciamento mobile degli interessi del diritto del lavoro.

<sup>670</sup> Diversamente da questa tradizionale narrazione, lo storico futurologo, israeliano, Y. N. Harari, *21 Lezioni per il XXI secolo*, Bompiani, Milano, 2019, ed. digitale, sostiene che la sfida dell'IA mette la classe operaia più di fronte all'ipotesi della irrilevanza, piuttosto che dello sfruttamento, p. 62 ss. per cui propone una strategia che metta al centro modelli di protezione delle persone, come il reddito di cittadinanza, piuttosto che dei posti di lavoro, p. 66.

<sup>671</sup> Tale dibattito, a un elevato livello di astrazione, si è articolato intorno al pensiero neo repubblicano di P. Pettit, *On the People's Terms*, Cup, Cambridge, 2012, ed. digitale e prima, *Il repubblicanesimo*, Feltrinelli, Milano, 1997. Di questa filosofia politica, si sono registrate posizioni ad ampio spettro, riassumibili in tre filoni con riguardo alle ricadute sulla concezione del diritto del lavoro: la rivendicazione del diritto del lavoro e dei suoi strumenti come attenuazione del dominio soprattutto rappresentata da A. Bogg, *Republican Non-Domination and Labour Law: New Normativity or Trojan Horse?* in *IJCLL*, 2017, 3, p. 391 ss., con le precisazioni di G. Davidov, *Subordination vs. Domination: Exploring the Differences*, in *IJCLL*, 2017, 3, p. 365 ss., di D. Cabrelli, R. Zahn, *Theories of Domination and Labour Law: An Alternative Conception for Intervention?* in *IJCLL*, 2017, 3, p. 339 ss; la teorizzazione, attribuibile allo stesso Pettit, *Freedom in the market*, in *Politics, Philosophy & Economics*, 2006, 5, 2, p. 131 ss. e che si presta a derive neoliberali, per cui non essendo il dominio contrastabile nell'impresa è meglio non contrastarne lo sviluppo e rivolgersi all'opzione *exit* praticando la *flexicurity* nordica nella versione di R. S. Taylor, *Exit Left: Markets and Mobility in Republican Thought*, OUP, Oxford, 2017, o de-regolando il lavoro nell'impresa e praticando la libertà fuori dal luogo di lavoro magari supportata dal *basic income* secondo F. Lovett, *A General Theory of Domination and Justice*, Oup, Oxford; ma pure P. Pettit, *A Republican Right to Basic Income?*, in *Basic Income Studies*, 2007, 2, 2, p. 1, ss. Un terzo filone, infine, più prono a considerare l'impresa (auto) riformabile sino al punto che sarebbero possibili processi di trasformazione in senso comunitario, A. Gourevitch, *Labor and Republican Liberty*, in *Constellations* 18, 3, 2011, p. 431 ss. Un'analisi delle prime due posizioni in K. Breen, *Non-Domination, Workplace Republicanism, and the Justification of Worker Voice and Control*, in *IJCLL*, 2017, 3, p. 419 ss.

## 5. Una possibile trappola epistemica.

Il tema che, oggi, si pone soprattutto innanzi allo scenario dell'impresa integrale, ma non certamente del tutto estraneo agli altri due, è allora se il diritto del lavoro possa sfuggire a una triplice trappola epistemica che la sua stessa tradizione ha, in parte, creato con il contributo del filone neo liberale mirato, invece, a suo modo, a scardinare proprio quella stessa tradizione<sup>672</sup>.

a) In primo luogo, la rivendicazione di una logica protettiva del contratto, anche eversiva della libertà di impresa e di mercato (nella logica accentuatamente dicotomica del conflitto di interessi). Con i suoi corollari regolativi: la visione proprietaria del posto di lavoro, con il divieto o quasi del licenziamento per ragioni economiche e la generalizzazione del rimedio della reintegra; la rigidità delle mansioni e, in genere, la rigidità funzionale come surrogato della professionalità; la retribuzione come variabile indipendente dai conti aziendali e da erogarsi secondo parametri ispirati al più rigido egualitarismo welfarista, con la demonizzazione di ogni premialità di merito e di impegno individuale ecc.;

b) In secondo luogo, la reazione, da sponde opposte a questo approdo, con la proposta di drastiche riduzioni di protezioni nel rapporto lavoro e con il ripristino di una valenza formalistica paritaria del contratto, con spostamento della funzione di tutela nel mercato del lavoro<sup>673</sup>.

c) In terzo luogo, secondo teorizzazioni più recenti, la presa d'atto della inutilità del programma riformista del diritto e del contratto di lavoro, qualora il suo obiettivo fosse una strategia di libertà sostanziale e di affermazione dei progetti di vita personali, in ragione della ineluttabilità del dominio e dell'assoggettamento nell'impresa; con una progressiva dissoluzione del diritto del lavoro protettivo nell'orizzonte di liberazione *fuori* dal rapporto di lavoro e dal dominio scaturente dal contratto; prospettiva, quest'ultima, garantita dall'enorme sviluppo della produttività del lavoro dovuta alle nuove tecnologie e quel che ne deriva in termini di riduzione, su larga scala, del tempo di lavoro necessario e dell'orario di lavoro dovuto, la redistribuzione della ricchezza sociale e la facilitazione dell'attività di non lavoro mediante il reddito universale di base erogato dallo stato.

## 6. Come sfuggire alla trappola epistemica: la centralità della persona come costante valoriale del diritto del lavoro al di là della differenziazione degli scenari.

Sfuggire all'indicata trappola, implica pur sempre rivendicare la tradizionale anima compromissoria e riformista del diritto del lavoro e la storica funzione di graduale sviluppo delle protezioni, in una logica di compatibilità con il mercato e l'impresa. Questo assunto vale a prescindere dalla differenziazione tridimensionale degli scenari e dalla differenziazione dei luoghi di lavoro, e costituisce certamente una invariante della disciplina in grado di governarne uno sviluppo unitario sul piano dei valori, se non delle regole.

E tuttavia ribadire un tale assunto non esclude un orizzonte di obiettivi più ambiziosi in linea con gli indicati processi reali di cambiamento dell'impresa e delle logiche che si intravedono, soprattutto nel primo scenario: è lì che – senza facili utopismi o scambi di desideri in vicende reali – si

<sup>672</sup> Più ampiamente B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit., p. 7 ss.

<sup>673</sup> Da ultimo, v. P. Ichino, *L'intelligenza del lavoro*, Rizzoli, Milano, 2020.

può osservare empiricamente se il cambiamento tecnologico governato e associato all'attività della persona nella comunità aziendale, possa davvero consentire la concretizzazione, la stabilizzazione e la diffusione in scala, a livello di sistema produttivo e non di singola impresa *leader*, di quel che si considera da parte di molti l'ossimoro della "concreta utopia di Adriano Olivetti"<sup>674</sup>. È in quei luoghi ibridizzati di lavoro, con riguardo ormai anche allo spazio oltre che al tempo, che occorre studiare e riflettere su come tale cambiamento possa incidere su nuovi modelli di regole di ingaggio lavoristiche e quali, eventualmente, i riflessi sul paradigma della disciplina.

Tale prospettiva non va considerata l'anno zero del diritto del lavoro: quanto a radici non si colloca, certamente, fuori dal pensiero socialista liberale, né l'è estranea una certa visione trasformativa e di innovazione sociale attribuita al soggetto sindacale<sup>675</sup>. Anzi, rimane centrale una riflessione sul soggetto collettivo, sulle sue differenziate funzioni nei vari scenari e sulle sue prospettive di rinnovamento (il sindacato 4.0)<sup>676</sup>; e ciò anche allo scopo di recuperare, di fronte alla sua conclamata crisi e di fronte ai processi oggettivi di disintermediazione e disarticolazione degli interessi nei luoghi di lavoro attraversati dal cambiamento tecnologico, una funzione di rappresentanza effettiva e non solo giuridico istituzionale.

Né si tratta di una visione senza radici culturali con riguardo alla elaborazione teorica dei giuslavorismo italiano; è, infatti, una prospettiva, certamente non nuova, né originale.

In Italia, il riferimento neo umanistico alla persona, alla sua dignità<sup>677</sup> e alle sue libertà fondamentali, e non all'*homo economicus*, come risposta alla crisi dei suoi storici pilastri, e come stella polare unificante della disciplina sul piano dei valori, è stato ampiamente considerato da giuristi di cultura cattolica<sup>678</sup>, ma anche di cultura laica e socialdemocratica<sup>679</sup>.

Quel che è diverso e, in parte nuovo, rispetto al novecento, è il dispiegarsi della riflessione e del dialogo sui valori fondanti, sulle filosofie di ispirazione della disciplina, e sulla centralità della persona, nella dimensione globale della comunità dei giuslavoristi. A conferma del venir meno – certamente almeno sul piano culturale e con riguardo alle grandi strategie di regolazione (si pensi al dibattito internazionale sui *rider* e sulle piattaforme tecnologiche) – della identificazione tra stato nazione e diritto del lavoro<sup>680</sup>. La pandemia ha confermato non la crisi, ma la necessità di una diversa globalizzazione, non più limitata al commercio e all'integrazione dei mercati ma in grado di rendere coalescenti risorse, energie e sforzi disseminati, a partire dalla ricerca scientifica, per

<sup>674</sup> Si v. le considerazioni in B. Caruso, *Leggendo Organizzazione e Società di Federico Butera "con gli occhiali" del giurista del lavoro*, cit.

<sup>675</sup> Si rinvia ai saggi nel volume di A. Gremolati, G. Mari (a cura di), *Bruno Trentin. Lavoro, libertà, conoscenza*, FUP, Firenze, 2011.

<sup>676</sup> Si rinvia a B. Caruso, *Il sindacato tra funzioni e valori nella «grande trasformazione»*. *L'innovazione sociale in sei tappe*, in B. Caruso, R. del Punta, T. Treu, *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione*, cit., p. 145 ss.

<sup>677</sup> V. B. Veneziani, *Il lavoro tra l'ethos del diritto ed il pathos della dignità*, in *DLRI*, 2010, p. 257 ss.

<sup>678</sup> Solo per citarne alcuni, in cui l'afflato umanistico non è rimasto sullo sfondo della elaborazione, ma direttamente oggetto di specifiche riflessioni anche di metodo, si pensi a Luigi Mengoni, a Mario Napoli o a Mario Grandi.

<sup>679</sup> Come Massimo D'Antona degli scritti degli anni novanta del secolo scorso. È sufficiente ricordare i ripetuti riferimenti alla dimensione dell'essere e non dell'avere nella considerazione della regolazione lavoristica e la sua critica ai rischi di colonizzazione della sfera personale, come risultante di una visione e di una funzione meramente protettiva e welfaristica del diritto del lavoro.

<sup>680</sup> M. D'Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?* in *RGL*, 1998, p. 311 ss., qui citato in *Opere*, B. Caruso, S. Sciarra (a cura di), vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 221 ss.

potere fronteggiare la sfida della sostenibilità nelle tre diverse varianti: economica, sociale e soprattutto ambientale<sup>681</sup>.

Si riafferma, allora, e non scolorisce affatto, l'esigenza di una nuova statualità sovranazionale (di che tipo e di quale modello, in Europa, si discute) che va certamente oltre una mera proposta di ingegneria istituzionale di stampo funzionalistico, ma che assume valenza costituente e di affermazione di valori supremi.

La dimensione ordinamentale europea, pur nella perdurante incompiutezza politica, istituzionale e costituzionale del suo disegno, e pur nello scetticismo di ritorno dei "mercanti di paura" che l'hanno identificata con il dominio dei mercati e dei banchieri, costituisce un valore aggiunto al diritto del lavoro del novecento. L'Europa – non c'era certo bisogno della crisi pandemica per riscoprirlo – è l'unica garanzia che i valori fondanti della disciplina (la libertà, uguaglianza, la democrazia, la dignità, la bellezza, in sintesi lo "stile di vita europeo") non si affermino soltanto all'interno dei confini nazionali (il che è ormai ossimoricamente impossibile) e non assumano una configurazione patriotticamente costituzionale, anziché universale.

Come si accennava, questa nuova stagione di riflessioni sulla trasformazione della disciplina è pure testimoniata da suggestioni filosofiche e culturali a cui giuslavoristi attingono ormai a piene mani. Si tratta di riflessioni accomunate, almeno in alcune espressioni, anche dalla volontà di rimettere al centro dell'asse del diritto del lavoro, la persona e le sue capacitazioni, qualunque siano i luoghi di lavoro e gli scenari in cui esplica la sua personalità; qualunque siano i dispositivi tecnici delle regole di ingaggio.

In questo filone di pensiero, il lavoratore situato si considera portatore di un bagaglio di vocazioni e capacità da realizzare, innanzitutto nel lavoro e non al di fuori di tale esperienza; tali vocazioni possono realizzarsi grazie anche a meccanismi istituzionali che facilitino la trasformazione dei funzionamenti in reali capacità, onde la centrale importanza delle regolazione giuridica del lavoro e delle sue fonti: quelle tradizionali, legge e contratto collettivo, ri-declinate in senso anche promozionale e non solo conformative di comportamenti o di tipo sanzionatorio; ma pure di nuovo conio, la *soft law*, o il contratto individuale, ri-considerato, come si è prima accennato, per e nei suoi connotati di incompletezza, relazionalità e collaborazione.

La persona, situata in luoghi di lavoro attraversati dall'innovazione tecnologica e sociale, assume come identità, non certamente nuova, ma reinventata al passo con l'innovazione, quella di produttore e creatore autonomo, pur inserito in una comunità di soggetti da ognuno dei quali si distingue per una irripetibile individualità. Non rileva, più o solo, come soggetto diluito nell'appartenenza identitaria a un collettivo indifferenziato di individui, quale un tempo la classe, il gruppo, o suoi surrogati: il genere, la razza, la nazione, la cultura nativa, la comunità territoriale, sino alle lasche comunità virtuali in cui si rispecchino individualità liquide, anonime e reificate. Il soggetto che lavora, nei nuovi luoghi di lavoro dell'impresa integrale, si presenta come titolare di un frammento di dignità (soggettiva, ma universale) continuamente rivissuta, reinventata e adattata in relazioni interconnesse (anche in reti virtuali) di lavoro.

E tale dimensione valoriale, per induzione, finisce per irradiarsi in altri scenari, altrettanto investiti

---

<sup>681</sup> Sui cambiamenti dei rapporti di lavoro nella prospettiva globale V. Brino, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Giappichelli, Torino, 2020.

dal cambiamento tecnologico, ma, all'opposto, con effetti di accentuazione anche subdola del dominio (l'algoritmo come capo, la falsa percezione di autonomia in un mercato inesistente) qualora dovessero mancare interventi regolativi correttivi, ispirati alla curvatura regolativa anche tradizionalmente protezionista (come nel terzo scenario sopra delineato); e persino influenzare una regolazione innovativa negli scenari di conflitto convenzionale (come il secondo).

Si tratta, comunque, di elaborazioni che ripropongono rivisitazioni innovative dei concetti/valori di eguaglianza, libertà e democrazia, relative filosofie politiche e teorie della giustizia sociale che vengono poi filtrate e riportate nel diritto del lavoro, con effetti fertili. Si tratta, per altro, di apparati teorici che non vanno trasposti di peso e meccanicamente, ma progressivamente e discorsivamente adattati al diritto del lavoro, tenendo pure presenti che alcuni principi teorici possono trovarsi in contraddizione quando applicati al diritto del lavoro e debbono pertanto essere bilanciati: per esempio l'istanza di autonomia e libertà e il bisogno di protezione; per non parlare delle grandi scelte tragiche da prendere in concreto, che la pandemia ha ri-proposto drammaticamente: precauzione sanitaria e ragioni dell'economia; salute e occupazione; blocco dei licenziamenti e necessità di riconversione, ecc.

Quel che emerge dal nuovo pluralismo teorico non è, in ogni caso, un cedimento al sincretismo culturale, rimanendo al suo centro, come un magnete, un rinnovato interesse per il soggetto, non atomisticamente inteso, né proiettato in una dimensione unicamente utilitaristica, ma riconnesso con l'ambiente e con le comunità territoriali, e con la comunità di lavoro nell'approccio della sostenibilità<sup>682</sup>.

Tale pluralismo di riferimenti consente, infatti, una apertura di senso della disciplina, ma anche un cumularsi di stimoli metodologici ed euristici, che può contribuire ad arricchire il linguaggio e i concetti, fino a lambire anche il modo stesso di forgiare le tecniche di regolazione, oltre che il loro contenuto.

## PARTE II (Le tecniche)

### 1. Tecniche di regolazione e tecniche di tutela tra storia, metamorfosi, testo e contesto.

La costruzione della fattispecie compatta e unitaria, il lavoro subordinato, ha avuto storicamente la funzione di fotografare modalità stratificate di svolgimento del rapporto di lavoro, al fine di farne derivare effetti univoci in termini di disciplina uniforme applicabile, escludendo alternative innovatrici, volte sia a derogare agli standard di tutela acquisiti, sia ad ampliare il raggio di azione delle tutele. A partire dagli ultimi decenni del secolo scorso, tuttavia, il diritto del lavoro ha preso atto della oggettiva tendenza alla complessificazione delle tecniche di regolamentazione, in ragione della dimensione ormai multilivello della regolazione sociale; dell'articolazione e frammentazione degli interessi oltre i tratteggi schemi dicotomici e della conseguente difficoltà di bilanciamento; della pluralità degli attori coinvolti e della necessaria adattabilità delle regole e delle tecniche a programmi di tutela più sofisticati poiché ritagliati a misura di singole persone, aziende o territori. All'inizio del secolo, soprattutto per fluidificare la flessibilità in entrata e in uscita, si è assistito alla crisi della subordinazione come modello compatto di riferimento, con un pacchetto prefissato di tutele astrattamente valevole per la generalità dei destinatari e dei casi, a favore di

---

<sup>682</sup> B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit., p. 7 ss.

un modello di flessibilità contrattata, già sperimentata ampiamente nei decenni precedenti; ovvero, di una regolamentazione *soft*, per principi, per clausole generali, adattabile e modulabile, a singoli contesti e specifiche realtà, ove la derogabilità, la differenziazione, anche drastica, di trattamenti, sono divenute, sempre di più, la regola.

Con una differenza. Se, fino agli inizi del nuovo secolo, sotto la spada di Damocle dei rischi di una *deregulation tout court*, il nucleo del diritto del lavoro aveva dato luogo a una serie di subdiscipline verticali su singoli aspetti della relazione lavorativa (la durata del contratto, il tempo della prestazione e la sua collocazione, la triangularità dei soggetti coinvolti, ecc.), che comunque solo in parte intaccavano il patrimonio genetico e il nucleo storico della materia (i contratti atipici come satelliti, via via più numerosi, del pianeta subordinazione), i più recenti cambiamenti tecnologici, organizzativi, relazionali e culturali dei luoghi di lavoro, hanno determinato una profonda trasformazione<sup>683</sup>. Tutto ciò impone di tornare a confrontarsi con le categorie concettuali giuslavoristiche e i suoi fondamenti di riferimento<sup>684</sup>. La categoria del lavoratore subordinato, contraente debole, quale nucleo concettuale dell'apparato di tutele del diritto del lavoro, è così divenuta sempre meno rappresentativa di un contesto sociale omogeneo, essendosi – come detto – radicalmente modificati e differenziati i modi di fare impresa, le tecniche della produzione sociale, gli stili di vita. Il comune riferimento terminologico alla categoria del lavoratore nei tre scenari di riferimento presi in considerazione sottintende, sempre di più, una pluralità di significati, ma anche di fattispecie, operando – di fatto – quale categoria che rende falsamente omogenee situazioni e contesti che vanno invece distinti, differenziati, contrapposti in funzione di indici esterni al semplice dato testuale.

Come già rilevato nella prima parte di questo saggio, nel cambiamento in atto, il diritto del lavoro – e, con esso, le sue tecniche di regolazione – può andare oltre il ruolo di mero registratore/regolatore dei processi reali e in divenire, facendosi pure carico di correggere le distorsioni e soccorrendo i perdenti. Ma può pure assumere un ruolo di indirizzo: favorire – soprattutto tramite la valorizzazione del contratto che resta strumento centrale<sup>685</sup> per la regolazione degli interessi – le sperimentazioni collaborative e a-gerarchiche dell'impresa integrale e la crescente diffusione di relazioni e di prestazioni lavorative effettivamente “*smart*”; facilitare la mobilità funzionale e la polivalenza del lavoratore in azienda con la riorganizzazione delle prestazioni in ruoli, anziché tramite classificazioni di mansioni, e ciò anche mediante un ricorso proattivo e abilitante alla formazione. Ma può pure, nel senso prima indicato, controllare gli effetti pervasivi (se non perversi) della gestione algoritmica caratterizzata da un potere datoriale computazionale<sup>686</sup> di inedita portata, e più complessivamente “regolare” le ricadute dell'esercizio di un «potere di controllo direttivo» di nuovo conio<sup>687</sup>. Può, infine, estendere alle forme di lavoro tramite piattaforma, standard

<sup>683</sup> V. *supra* par. 1 – 6.

<sup>684</sup> G. Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law*, OUP, Oxford, 2016; G. Davidov, B. Langille, *The Idea of Labour Law*, OUP, Oxford, 2011; nonché G. Davidov, B. Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work*, Hart, Oxford, 2006.

<sup>685</sup> In tal senso v. L. Zoppoli, *Giustizia distributiva, giustizia commutativa e contratti di lavoro*, in *DLM*, 2017, p. 279 ss.

<sup>686</sup> M. Durante, *Potere computazionale*, Meltemi, Milano, 2019.

<sup>687</sup> L. Tebano, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 242 ss. Potere direttivo che incide sulla stessa nozione di adempimento e sulla sua valutazione nel prisma dell'art. 2104 c.c., v. P. Tullini, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 3 ss.

di tutela progressivamente finalizzati alla costituzione di una rete di protezione universalistica del lavoro *sans phrase*.

I differenti *workplace* riorganizzati dalle nuove tecnologie pongono così il diritto del lavoro, e le tecniche di regolazione e di tutela, di fronte alla sfida di cogliere nella differenza l'identità, nella frammentarietà la coerenza, nella molteplicità dei contesti il senso della unitarietà della disciplina. In altri termini, si avverte, e si realizza, l'esigenza di modulabilità – sia in chiave espansiva, sia in chiave adattiva – della norma lavoristica. Essa deve farsi maggiormente carico della specialità del caso concreto, del contesto di riferimento, del diverso grado di debolezza contrattuale della persona coinvolta, ma anche di maggiori aspirazioni di autonomia – spaziale, temporale ma anche esistenziale – e di utilizzo di creatività e di sapere acquisito nella prestazione lavorativa.

Alla luce degli scenari sopra definiti, la scommessa per il diritto del lavoro è superare l'idea di un apparato regolativo impermeabile a qualunque valutazione del contenuto delle norme, di ciò che esse descrivono o prescrivono, nella consapevolezza della necessità di una regolazione che rappresenti il punto di sintesi tra testo e contesto, tra tecniche di regolazione e di controllo dei poteri datoriali e situazioni sostanziali diverse, tra teoria, storia e cambiamento dei luoghi di lavoro, dei lavori e delle realtà produttive nella nuova era della digitalizzazione, caratterizzata da una «labilità del confine tra la tecnologia come emancipazione e come soggezione»<sup>688</sup>. La regolazione lavoristica, dunque, – dopo la crisi di identità della fine del secolo scorso e lo sgretolamento dei pilastri storici sulla quale era stata edificata<sup>689</sup>, ma pure dopo un ventennio di tormentata ricerca di un equilibrio tra globale e locale, tra tutela degli *insider* e inclusione degli *outsider*, tra protezione nel rapporto e tutela nel mercato – si trova di fronte alla necessità di una tutela della persona coinvolta e anzi potenzialmente oggi schiacciata dalla «oscurità»<sup>690</sup> della tecnologia, e al tempo stesso, di una promozione della persona medesima, tramite una differenziazione regolativa interna ed esterna alla fattispecie lavoro subordinato, articolata in sottosistemi dai confini porosi collocati nei diversi *workplace*.

## 2. Tendenze comuni ai tre scenari: l'ascesa dei principi trasversali e delle tutele universali dentro e oltre la fattispecie.

Come ha evidenziato Massimo D'Antona, il diritto del lavoro ha fondato la propria identità culturale anche sulla anomalia post positivista<sup>691</sup>. Uno dei tratti di tale anomalia è consistito nella ineludibile tensione a regolare gli interessi concreti con disposti normativi dotati formalmente di astrattezza e generalità. N'è derivata – soprattutto ai tempi della legislazione alluvionale di cui parlava Gino Giugni<sup>692</sup> – ma anche dopo, una legislazione particolaristica, diversificata per approcci e *rationes* spesso con elevata contingenza e strumentalità, che comunque non ha impedito

<sup>688</sup> R. Del Punta, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. Cipriani, A. Gremolati, G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, FUP, Firenze, 2018, p. 225 ss.

<sup>689</sup> D'Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?* cit., p. 221 ss.

<sup>690</sup> G. Mari, *Il lavoro 4.0 come atto linguistico performativo. Per una svolta linguistica nell'analisi delle trasformazioni del lavoro*, in A. Cipriani, A. Gremolati, G. Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0*, p. 315 ss.

<sup>691</sup> M. D'Antona, *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in RCDP, 1990, p. 207 ss., qui citato in *Opere*, cit., p. 53 ss.

<sup>692</sup> G. Giugni, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in DLRI, 1982, p. 373 ss.

di garantire la forza e, appunto, l'identità dello statuto regolativo, delle sue tecniche di regolazione e di tutela, e dei suoi percorsi ermeneutici e applicativi<sup>693</sup>.

È evidente come la sfida tecnologica e la complessità dei differenti *workplace* di cui si è detto, rende strutturale e persino legittima la diversificazione, se non la frammentazione regolativa. Il tema è se e come, la dottrina giuslavoristica possa governare e orientare, intelligentemente, anche con riguardo a una riconsiderazione unitaria dei valori (*supra*), tale differenziazione. Come si è detto<sup>694</sup>, ciò può avvenire se viene tenuto vivo il dialogo cognitivo e comunicativo con altre scienze e si realizza la metabolizzazione proattiva di altri saperi, pur nell'autonomia di logica e di strumentazione del sottosistema di regolamentazione del lavoro.

Onde pure la necessità, come si è teorizzato, di chiarezza comunicativa, con riguardo al pensiero e non solo ai discorsi<sup>695</sup>, qualora si intenda contribuire a governare razionalmente le tendenze regolative, tenendo conto della approfondita porosità dei diversi contesti lavorativi (la fabbrica senza confini).

Nella consapevolezza di maneggiare una realtà sin troppo liquida e, comunque, mutevole per essere sistematizzata teoricamente in una vera e propria prospettiva di mutamento del paradigma, nelle pagine che seguono si proveranno a individuare alcune tendenze comuni derivanti dai mutamenti delle tecniche di regolazione e di tutela che caratterizzano il diritto del lavoro della nuova era tecnologica; tendenze comuni che, in un *mix* di tradizione e adattamento, sembrano, ancora una volta, dimostrare la straordinaria capacità del diritto del lavoro di adattarsi alle tempeste della storia mantenendo e rinnovando la propria identità, oggi in una prospettiva tridimensionale.

Tali tendenze possono sintetizzarsi lungo tre profili. Il primo riguarda l'ascesa di principi tendenzialmente trasversali che veicolano tutele universali dentro e oltre la fattispecie: per esempio, di rilievo certamente paradigmatico, ma non certo unico, il principio di non discriminazione, ma anche altri che si fanno strada nei tre scenari indicati e che presuppongono tecniche di tutela sostanziali e procedurali. Già dalla fine del secolo scorso, infatti, il riferimento ai principi si è andato evolvendo; e ciò non solo per il superamento di un univoco punto di riferimento di fonte statutale e la conseguente frantumazione dei principi in una pluralità di livelli regolativi, sovranazionale e nazionale, che travalicano sia i confini territoriali, sia i confini della fattispecie sulla quale è stato storicamente edificato il diritto del lavoro italiano. Nel nuovo secolo, tuttavia, sotto la spinta della digitalizzazione, la forza propulsiva di veri e propri *principi trasversali* non solo sta dimostrando un'ampia capacità di abbracciare la complessità dei cambiamenti del lavoro dentro e oltre la fattispecie, ma anche una inedita potenzialità di intervento in ambiti – quelli dove più la tecnologia

<sup>693</sup> Per una rilettura della funzione "lirica" e "prosaica" del diritto del lavoro v. L. Zoppoli, *I giuristi del lavoro tra politica monodimensionale e polarizzazioni epistemologiche (ovvero il diritto del lavoro tra poesia e prosa)*, in *LD*, 2016, p. 685 ss.

<sup>694</sup> B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit., p. 7 ss.

<sup>695</sup> Sull'autorità cognitiva del sapere giuslavoristico v. R. Del Punta, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in p. 329 ss. cui si rinvia per una "rilettura" lavoristica della teoria dell'agire comunicativo di Habermas (J. Habermas, *Teoria dell'agire comunicativo*, Il Mulino, Bologna, vol. 1); sul ruolo del giurista come "scienziato sociale" che deve avere «un elevato controllo sui processi comunicativi» v. pure M. D'Antona, *L'anomalia post positivista*, cit., p. 72.

sta rivoluzionando le scelte aziendali datacratiche<sup>696</sup> – che necessitano di una nuova narrazione etica del lavoro<sup>697</sup> nell'era della *digital transformation*.

Il riferimento al quadro dei principi trasversali per come di seguito indicati non va inteso come un assetto chiuso e definito, ma tendenzialmente aperto e dinamico.

l) *Principio di non discriminazione*. – I tre *workplace*, innanzitutto, si rivelano terreno fertile che conferma l'ascesa del principio di non discriminazione come «leva di Archimede»<sup>698</sup>; vale a dire come principio fondamentale “costituzionalizzato” dell'ordinamento eurounitario in grado di garantire una tutela universalistica, aggiuntiva e trasversale rispetto ai diritti soggettivi di cui le persone siano già titolari. Tale principio può agire anche in funzione di controllo delle scelte discrezionali, quale «limite ai poteri pubblici e privati (...) impedendo che fattori costitutivi dell'identità della persona si trasformino in fattori di svantaggio nel momento in cui quella discrezionalità viene esercitata»<sup>699</sup>. È noto come, già del secolo scorso, la tutela antidiscriminatoria abbia assunto un ruolo centrale quale tecnica di regolazione sostanziale e procedurale capace di governare la frammentazione del mercato del lavoro ed evitare che la moltiplicazione delle forme contrattuali flessibili legittimasse (direttamente o indirettamente) vere e proprie prassi discriminatorie o anche semplici irragionevoli differenze di trattamento. I nuovi scenari tecnologici, tuttavia, lasciano presagire altrettanti innovativi margini di porosità applicativa del principio di non discriminazione, che ancora una volta si rivela in grado di controllare e arginare comportamenti discriminatori, oggi resi più subdoli e potenzialmente occultati dal lato oscuro della tecnologia. Così, per esempio, i nuovi scenari di industria 4.0 lasciano intravedere nuove opportunità per le donne, che – sebbene ancora in minoranza nel possesso delle competenze nelle cosiddette materie STEM – sono spesso in possesso *soft skill*, sempre più ricercate nei nuovi contesti lavorativi. E, tuttavia, sono tutt'altro che remoti i rischi di nuove forme di discriminazione connesse all'utilizzo nell'ambiente di lavoro di programmi di *gamification*<sup>700</sup>, sviluppati soprattutto da uomini<sup>701</sup>, che rischiano di penalizzare la crescita professionale e retributiva delle donne sulla scorta di modelli relazionali che simulano il gioco e la competizione tarati su comportamenti e attitudini prevalentemente maschili. Il primo scenario, quello dell'impresa integrale, preso a riferimento come modello magnetico non è, dunque, immune dal rischio del perpetrarsi di pratiche discriminatorie derivanti dal lato oscuro della tecnologia, come anche dai più tradizionali rischi di penalizzazione delle donne.

Il dibattito, per esempio, sul ricorso massivo al lavoro a distanza, e alla sua alchimia pandemica, non ha risolto una possibile ambivalenza dell'istituto; qualora se ne evidenzi, oltre un certo limite, la funzione conciliativa<sup>702</sup>, per eterogenesi, le donne potrebbero risultare più svantaggiate

<sup>696</sup> D. De Kerckhove, *Decisione datacratica*, in A. Carleo (a cura di), *Decisione robotica*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 97 ss.

<sup>697</sup> R. Sennet, *Il lavoro e le sue narrazioni*, in E. Mingione (a cura di), *Lavoro: la grande trasformazione*, cit., p. 39 ss.

<sup>698</sup> M. Barbera, *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria*, Giappichelli, Torino, p. 5 ss.

<sup>699</sup> M. Barbera, *Principio di uguaglianza*, cit., p. 64.

<sup>700</sup> T.W. Kim, *Gamification of Labor and the Charge of Exploitation*, in *J Bus Ethics*, 2018, p. 27 ss.; A. S. Thorpe, S. Roper, *The Ethics of Gamification in a Marketing Context*, in *J Bus Ethics*, 2019, p. 155 ss.

<sup>701</sup> OECD, *Empowering women in the digital age. Where do we stand?* 14 march 2018; ITU (International Telecommunication Union), *Measuring the Information Society*, 2015.

<sup>702</sup> A. Tinti, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 419/2020.

rispetto agli uomini in mancanza di una equilibrata suddivisione del carico di lavoro domestico e di cura<sup>703</sup>; per tale ragione, le strategie aziendali di gestione del lavoro agile potrebbero avere effetti differenziati sulle lavoratrici e sui lavoratori vagliabili nel prisma del principio di non discriminazione. Diverso se al lavoro agile, e alla relativa calibratura regolatoria (anche in via di contrattazione collettiva, come in molte esperienze sta in effetti avvenendo), si attribuisca una funzione «leva di Archimede» per la riorganizzazione dei ruoli aziendali nel senso della ricerca di una integrale autonomia della persona<sup>704</sup>; in tal caso, pare evidente, che il suo sviluppo debba andare di pari passo con politiche di pari opportunità e di sostegno alla genitorialità (pubbliche e aziendali) e non solo conciliative.

Sono poi noti gli innovativi profili di rilevanza del principio di non discriminazione nel secondo scenario: dagli algoritmi discriminatori utilizzati da Amazon nel reclutamento<sup>705</sup>, ai rischi di discriminazione connessi alla diffusione di meccanismi di riconoscimento facciale<sup>706</sup> e agli effetti di dataizzazione e profilazione a essi connessi, che sono costati il posto di lavoro in Google a Timnit Gebru e a Margaret Mitchell<sup>707</sup>. Per poi arrivare, con riguardo al terzo scenario, quello della economia delle piattaforme<sup>708</sup>, alla ormai nota vicenda della discriminazione posta in essere dall'algoritmo *Frank* di Deliveroo<sup>709</sup> o alle potenziali discriminazioni derivanti da meccanismi reputazionali da parte degli utenti che lasciano aperta la possibilità di una valutazione negativa del servizio reso sulla base di elementi che non riguardano la prestazione in sé, quanto possibili pregiudizi dell'utente per profili razziali o religiosi, ecc. Nei casi affrontati dal Tribunale di Bologna e da quello di Palermo<sup>710</sup>, infatti, emerge la vocazione universalistica del principio di non discriminazione come principio fondamentale la cui forza travalica la fattispecie lavoro subordinato, quale meccanismo di protezione della dignità della persona; principio che necessita di essere ulteriormente rafforzato<sup>711</sup> e affinato avendo riguardo ai possibili meccanismi algoritmici di controllo e di

<sup>703</sup> P. Biasi, D. Checchi, M. De Paola, *Con lo smart working più carichi di lavoro per le donne*, su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info) del 15.03.2021, che, infatti, proprio a fronte di tale potenziale maggior carico, evidenziano come «sorprendentemente le donne hanno una propensione positiva a continuare a lavorare in *smart working* minore rispetto agli uomini (il 32,5 per cento degli uomini continuerebbe a lavorare da remoto in forma esclusiva contro il 27,9 per cento delle donne)».

<sup>704</sup> F. Butera, *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, in *Studi organizzativi*, 2020, p. 142 ss.

<sup>705</sup> *Amazon e l'intelligenza artificiale sessista: non assumeva donne*, su [https://www.corriere.it/tecnologia/18\\_ottobre\\_10/amazon-intelligenza-artificiale-sessista-non-assumeva-donne-4de90542-cc89-11e8-a06b-75759bb4ca39.shtml](https://www.corriere.it/tecnologia/18_ottobre_10/amazon-intelligenza-artificiale-sessista-non-assumeva-donne-4de90542-cc89-11e8-a06b-75759bb4ca39.shtml); *Amazon "licenzia" il software sulle assunzioni per sessismo, preferiva gli uomini*, su <https://www.huffingtonpost.it/2018/10/10/amazon-licenzia-il-software-sulle-assunzioni-per-sessismo-preferiva-gli-uomini-a-23556875/>.

<sup>706</sup> C. Schwemmer, C. Knight, E. D. Bello-Pardo, S. Oklobdzija, M. Schoonvelde, J. W. Lockhart, *Diagnosing Gender Bias in Image Recognition Systems*, in *Socius. Sociological Research for a Dynamic World*, 2020, p. 1 ss.; J. Buolamwini, T. Gebru, *Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification*, in *Proceedings of Machine Learning Research*, 2018, p. 1 ss.

<sup>707</sup> *Google CEO Sundar Pichai apologizes for Timnit Gebru controversy but not her firing*, su <https://www.theverge.com/2020/12/9/22165983/google-ceo-sundar-pichai-apology-timnit-gebru-exit>. Sul successivo licenziamento della Mitchell, v. <https://www.theverge.com/2021/4/13/22370158/google-ai-ethics-timnit-gebru-margaret-mitchell-firing-reputation>.

<sup>708</sup> C. Alessi, *Lavoro tramite piattaforma e divieti di discriminazione nell'UE*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019.

<sup>709</sup> A. Perulli, *La discriminazione algoritmica: brevi note introduttive a margine dell'Ordinanza del Tribunale di Bologna*, in *LDE*, 2021, 1.

<sup>710</sup> Tribunale di Bologna, ordinanza del 31.12.2020 e Tribunale di Palermo, ordinanza del 12.4.2021.

<sup>711</sup> Come del resto ha fatto il legislatore con l'art. 47 quinquies del d.lgs 81 del 2015, introdotto dal d.l. 101 del 2019, convertito con modificazioni dalla legge 128 del 2019, il quale ha previsto che «Ai lavoratori di cui all'articolo 47-bis», ossia a «i lavoratori autonomi

gestione della prestazione lavorativa dei lavoratori subordinati e non.

Il) *Principio di giustificatezza*. – In una sorta di *déjà-vu* dell'antenato meccanismo di *drittwirkung*, l'ascesa dei principi trasversali a tutela della persona – quali principi universalistici che sempre di più sembrano imporsi nei rapporti interprivati di matrice lavoristica nei tre scenari di riferimento – sembra pure riferibile anche a una inedita prospettazione del principio di giustificatezza delle forme di recesso e/o di modifica di precedenti condizioni contrattuali o dal contratto *tout court*. Il principio di giustificatezza del licenziamento – come confermato dalla recente triade di sentenze della Corte Costituzionale – si configura quale attuazione necessaria del diritto fondamentale della persona al lavoro, pienamente partecipe di quella stessa natura. In questa accezione, esso si conferma sia come stella polare del diritto del lavoro “tradizionale”, sia di quello sottoposto alle sfide della digitalizzazione che stanno attualmente rimodellando i *workplace* presi a riferimento.

Potrebbe così affermarsi che il principio si presta a una dilatazione applicativa che travalica i confini del recesso tradizionale dal contratto di lavoro subordinato, per estendersi alla nuova fattispecie del lavoro eterorganizzato (art. 2, comma 1, d.lgs. 81 del 2015); in tal caso si potrebbe considerare la causalità del recesso istituto di tutela, che pur originando nel lavoro subordinato, non è ontologicamente incompatibile con la nuova fattispecie di cui si è detto.

Più in generale, il principio di giustificatezza del recesso, quale principio trasversale applicabile a tutti i tipi di lavoro, sembra trovare oggi un fondamento nel Pilastro Sociale europeo<sup>712</sup>, documento solenne avente valore di *soft law*, il quale stabilisce che, prima dell'eventuale licenziamento, i lavoratori, «abbiano il diritto di essere informati delle motivazioni e di ricevere un ragionevole periodo di preavviso e che abbiano il diritto di accedere a una risoluzione delle controversie efficace e imparziale e, in caso di licenziamento ingiustificato, il diritto di ricorso, compresa una compensazione adeguata»<sup>713</sup>. Si estende così al variegato universo dei lavoratori vulnerabili *sans phrase*<sup>714</sup> un nocciolo duro di diritti fondamentali; fra di essi, appunto, il diritto ad avere contezza della giustificazione del licenziamento, ma anche – nel caso di ingiustificatezza – a forme di compensazione monetaria; si tratta, pertanto, anche in questo caso, di diritti che travalicano sempre di più i confini della fattispecie lavoro subordinato.

Allo stesso tempo, all'interno della fattispecie tipica, il principio di giustificatezza pare applicabile anche al recesso *ante tempus* dall'accordo di lavoro agile. L'art. 19 del d.lgs. 81 del 2017 – evidentemente nella consapevolezza delle potenziali conseguenze del recesso dalla pattuizione *smart* anche sul proseguimento del rapporto contrattuale *tout court* – tipizza il giustificato motivo, quale ipotesi che legittima ciascuno dei contraenti a recedere dall'accordo prima della scadenza del termine nel caso di accordo a tempo determinato, o senza preavviso nel caso di accordo

---

che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'articolo 47, comma 2, lettera a), del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, attraverso piattaforme anche digitali», «si applicano la disciplina antidiscriminatoria e quella a tutela della libertà e dignità del lavoratore previste per i lavoratori subordinati, ivi compreso l'accesso alla piattaforma».

<sup>712</sup> Principio n. 5 del pilastro europeo dei diritti sociali, proclamato a Göteborg il 17 novembre 2017, il quale prevede che «Indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, i lavoratori hanno diritto a un trattamento equo e paritario per quanto riguarda le condizioni di lavoro e l'accesso alla protezione sociale e alla formazione». Sul punto v. L. Ratti, *Il pilastro europeo dei diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale*, in W. Chiaramonte, M.D. Ferrara (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, Franco Angeli, Milano, 2018, p. 7 ss.

<sup>713</sup> Principio n. 7 del pilastro europeo dei diritti sociali, cit.

<sup>714</sup> B. Caruso, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediale legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in *DRI*, 2019, p. 1005 ss.

a tempo indeterminato. Anche, per i *riders*, si prevede – attraverso la “velata” formulazione di cui all’art. 47-quinques del d.lgs. 81 del 2015 – l’applicazione di un principio di giustificatezza delle prassi di esclusione dalla piattaforma e di riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione. In questo caso, il principio di giustificatezza appare tanto più dirompente nella sua portata applicativa, quanto più si considera il fatto che la riduzione delle occasioni di lavoro e la stessa disconnessione dell’*account* sono spesso il frutto di complesse computazioni algoritmiche – calibrate attraverso un *mix* di finalità premiali e/o sanzionatorie – dei dati del *rating* reputazionale, della velocità di risposta alla chiamata dimostrata dal *riders*, dai casi di *no show*; vale a dire dei casi in cui il lavoratore non si presenta per il proprio turno di disponibilità, in cui ritardi e versamenti degli incassi, ecc.

III) *Principio della “umanizzazione” del controllo e del trattamento.* – Sotto la spinta della regolazione europea, destinato a produrre significative aree di intervento protettivo nei confronti del lato oscuro della tecnologia, si staglia il principio della “umanizzazione” e della trasparenza dei trattamenti automatizzati produttivi di effetti giuridici che incidono sulla persona. Si tratta, come è noto, di un principio di matrice non strettamente lavoristica<sup>715</sup>, che però potrebbe trovare rilevanti spazi di applicazione e di declinazione nel diritto del lavoro dell’economia digitalizzata; i rischi del diffondersi, nei tre scenari, di tecnologie che combinano «dati, algoritmi e calcoli» è stato, infatti, ben evidenziato dal Libro bianco del febbraio del 2020 sull’intelligenza artificiale<sup>716</sup>, ma anche dalla nuova proposta di Regolamento presentata pochi giorni fa dalla Commissione europea<sup>717</sup>. Nel solco di tale regolamentazione, *hard* e *soft*, di matrice eurounitaria, non pare

<sup>715</sup> Essendo contenuto nell’art. 22 del Regolamento UE 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche e al trattamento dei dati personali. Tale articolo prevede un generale divieto di sottoporre un individuo a processi decisionali automatizzati compresa la profilazione. L’articolo 22 del GDPR, paragrafo 1, chiarisce tuttavia l’ambito di applicazione delle norme in materia, che è limitato alle sole ipotesi in cui il processo decisionale automatizzato produce effetti giuridici, oppure incide in modo significativo sulla persona dell’utente e la decisione sia basata interamente sul trattamento automatizzato dei dati. Ovviamente esistono delle eccezioni al divieto, per cui un interessato può essere sottoposto a un processo decisionale automatizzato, compreso la profilazione, quando il trattamento è necessario per la conclusione o l’esecuzione di un contratto tra l’interessato e il titolare, quando il trattamento sia autorizzato da una legge o regolamento, che prevede altresì misure idonee a tutelare i diritti dei soggetti interessati, oppure quando vi sia un esplicito consenso al trattamento. Nel primo e nel terzo caso, il titolare del trattamento deve attuare misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell’interessato.

<sup>716</sup> COM (2020) 65 final, *Libro Bianco sull’intelligenza artificiale. Un approccio europeo all’eccellenza e alla fiducia*, Bruxelles, del 19.2.2020; il Libro Bianco si inserisce nella strategia europea *L’intelligenza artificiale per l’Europa*, COM (2018) 237 final, del 25.4.2018. In tali documenti si evidenzia la necessità di puntare sugli investimenti nelle tecnologie basate sull’intelligenza artificiale in quanto funzionali a perseguire gli obiettivi di sviluppo sostenibile e di sostegno al processo democratico e ai diritti sociali, ma allo stesso tempo si evidenzia come l’impatto dell’intelligenza artificiale sui lavoratori e sui datori di lavoro possa essere rilevante e tale da richiedere sia il coinvolgimento delle parti sociali quale fattore cruciale per garantire un approccio antropocentrico all’IA sul lavoro, sia un intervento volto creare un «ecosistema di fiducia» e, con esso, a salvaguardare i diritti fondamentali dei lavoratori che potrebbero subire indebite compressioni dalla diffusione di tali tecnologie. Su tali profili, v. l’accurata analisi di L. Tebano, *Lavoro, potere direttivo*, cit., p. 218 ss. V. anche il lavoro prodotto dall’*Independent high-level Expert Group on Artificiale Intelligence, Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, dell’8.4.2019. Il principio guida dovrebbe puntare sullo sviluppo dell’«IA responsabile» incentrata sugli esseri umani, come pure previsto dal progetto di ricerca *Responsible Research and Innovation* della Commissione: <https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/en/h2020-section/responsible-research-innovation>

<sup>717</sup> COM(2021) 206 final, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council “Laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial intelligence Act) and amending certain Union legislative Acts.* Si tratta di una proposta molto dettagliata e che enfatizza il principio trasversale citato (v. part. 48, ove si afferma «High-risk AI systems should be designed and developed in such a way that natural persons can oversee their functioning. For this purpose, appropriate human oversight measures should be identified by the provider of the system before its placing on the market or putting into service. In particular, where appropriate, such measures should guarantee that the system is subject to in-built operational constraints that cannot be overridden by the system itself and is responsive to the human operator, and that the natural persons to whom human oversight has been assigned have the

difficile ipotizzare una applicazione diretta dell'art. 22 del Regolamento UE 2016/679, o mediata dalle clausole generali di buona fede e correttezza. Attraverso tali meccanismi sembra possibile attribuire ai lavoratori dei tre diversi *workplace* a contatto con, o più propriamente gestiti da, soggetti giuridici digitali, algoritmi o veri e propri attanti<sup>718</sup>, una serie di diritti di quarta generazione volti a correggere le «opacità» e i rischi di «*zero knowledge proofs*»<sup>719</sup> insiti nell'utilizzo di tali strumenti: per esempio il diritto di pretendere la sorveglianza umana sull'algoritmo e sulle macchine intelligenti<sup>720</sup>; la trasparenza<sup>721</sup> (e come è ovvio non discriminatorietà) dei processi computazionali (anche al fine di temperare le asimmetrie conoscitive, aprendo spazi alla valutazione, perché no, anche etica, degli standard e di valori sui quali sono tarati); la rendicontabilità del funzionamento e il diritto alla revisione del trattamento o del dato automatizzato. Si tratta di diritti di quarta generazione che, auspicabilmente, in una logica cooperativa (che dovrebbe essere propria del primo scenario) o in una logica maggiormente conflittuale o dialettica (presumibilmente nel secondo e nel terzo scenario) dovrebbero sempre di più transitare da una negoziazione collettiva diretta alla contrattazione dell'algoritmo<sup>722</sup>, se non alla umanizzazione dello stesso, quale sfida per il futuro sindacato 4.0.

IV) *Principio della trasparenza e della prevedibilità delle condizioni di lavoro.* – Ugualmente fondato sul Pilastro Sociale europeo è, poi, il principio della trasparenza e della prevedibilità delle condizioni di lavoro declinato nella direttiva 2019/1152<sup>723</sup>. Si tratta di un principio applicabile, anche in questo caso, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, a una vasta platea di lavoratori<sup>724</sup> cui dovrebbe essere garantito il diritto ad ottenere una corretta informazione sulle condizioni di lavoro a loro applicabili. Preso atto della “inadeguatezza” della direttiva 91/533/CEE a governare i profondi cambiamenti dei mercati del lavoro a seguito dei processi di digitalizzazione, e nella consapevolezza che alcune nuove forme di lavoro si distanziano notevolmente dai rapporti di lavoro tradizionali in termini di prevedibilità, creando incertezza in merito alla protezione sociale e ai diritti applicabili per i lavoratori interessati, l'UE ha, infatti, avvertito l'esigenza di una nuova regolamentazione. Ciò al fine di garantire ai lavoratori, anche a quelli che operano nelle piattaforme e ai “falsi autonomi”, il diritto di essere «pienamente e

---

necessary competence, training and authority to carry out that role»; v., inoltre, in dettaglio, l'art. 14 sul ruolo e le procedure del *Human oversight*).

<sup>718</sup> G. Teubner, *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, ESI, Napoli, 2019, p. 19 ss.

<sup>719</sup> V. il rapporto *Algorithms and Human Right, Study on the human rights dimensions of automated data processing techniques and possible regulatory implications*, Council of Europe, March 2018.

<sup>720</sup> V. M. Faioli, *Mansioni e macchine intelligenti*, Giappichelli, Torino, 2018.

<sup>721</sup> V. l'art. 13 della proposta di regolamento di cui al COM(2021) 206 final, cit., che prevede un obbligo di trasparenza e di informazione tale da consentire agli utenti di interpretare i risultati del sistema e utilizzarli in modo appropriato.

<sup>722</sup> Sulla contrattazione degli algoritmi, v. A. Aloisi, V. De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo*, cit., p. 181 ss.; M. Sai, *Lavori e sindacato nel processo di innovazione organizzativa e tecnologica*, in E. Mingione (a cura di), *Lavoro: la grande trasformazione*, cit., p. 195 ss.; M. Carrieri, F. Pirro, *Digitalizzazione, relazioni industriali e sindacato. Non solo problemi anche opportunità*, in A. Cipriani, A., Gramolati, G. Mari, (a cura di), *Il lavoro 4.0*, cit., p. 121 ss.

<sup>723</sup> Direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea.

<sup>724</sup> V. considerando n. 8, ove si precisa che «i lavoratori domestici, i lavoratori a chiamata, i lavoratori intermittenti, i lavoratori a voucher, i lavoratori tramite piattaforma digitale, i tirocinanti e gli apprendisti potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva a condizione che soddisfino tali criteri», così come il “falso lavoro autonomo”. Sul punto v. A. Perulli, *Oltre la subordina-*zione, cit., p. 62.

tempestivamente informati per iscritto» sulle condizioni di lavoro. Si è così introdotto un vero e proprio principio trasversale di trasparenza e prevedibilità delle condizioni di lavoro (programmazione e organizzazione del lavoro, fasce orarie, retribuzione, ma anche il diritto di impiego in parallelo presso altri datori, il diritto alla «prevedibilità minima del lavoro» e il diritto di rifiutare la prestazione nel caso in cui questa manchi, l'obbligo di formazione, ecc.). Si tratta di un principio trasversale di grande impatto nei tre scenari, ma sicuramente dirimpante nel terzo<sup>725</sup>; proprio nella consapevolezza della persistente mancanza di trasparenza e di prevedibilità delle condizioni di lavoro nelle piattaforme, la Commissione europea ha, infatti, recentemente avviato una consultazione delle parti sociali sulle possibili ulteriori azioni da intraprendere<sup>726</sup>.

V) *Principio della equa remunerazione.* – Il profilo della tutela del reddito, che è certamente una delle questioni più urgenti che emergono dalla disamina del terzo scenario di cui si è detto, è pure ben posto metodologicamente dal Pilastro sociale nel preambolo, punto 15, e al capo II, punto 5, lettera a. Esso richiama in qualche misura l'articolo 35 della Costituzione italiana: indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, i lavoratori hanno diritto a un trattamento equo e paritario per quanto riguarda le condizioni di lavoro e l'accesso alla protezione sociale e alla formazione. È evidente che in tal caso il Pilastro sociale «spinge verso una strategia di riconoscimento di un compenso minimo, proporzionato alla quantità e alla qualità di lavoro, a prescindere dalla modalità di svolgimento della prestazione. Si tratterebbe, in tal caso, di pensare alla possibilità di costruire un percorso sul salario/remunerazione da lavoro minimo europeo, che ovviamente non deve necessariamente essere pensato solo per i lavoratori delle piattaforme, ma per il variegato universo dei lavoratori vulnerabili»<sup>727</sup>. Se, per un verso, il legislatore italiano ha fatto un balzo in avanti nella tutela dei lavoratori delle piattaforme<sup>728</sup>, la centralità del principio della equa remunerazione resta centrale nel dibattito lavoristico “tradizionale” (e, per esso, soprattutto nel secondo scenario) nella prospettiva di contrasto al fenomeno dei *working poor*<sup>729</sup>, che tutt'ora discende da una parziale incapacità della contrattazione collettiva di assolvere alla sua funzione di garanzia della giusta retribuzione<sup>730</sup> e che ha stimolato, e senza dubbio continuerà a stimolare, un ricco dibattito sul salario minimo legale<sup>731</sup>. Dibattito, da ultimo, sfociato nella

<sup>725</sup> V. in proposito le considerazioni del Tribunale di Palermo, sentenza n. 3570 del 24.11.2020, nel quale il giudice ha constatato che «Le modalità di funzionamento della piattaforma – rimaste ignote al ricorrente nel corso del rapporto e anche nella presente causa, in cui non sono stati prodotti gli algoritmi che ne regolano aspetti essenziali, quali lo sblocco degli slot e l'assegnazione degli ordini – appaiono aver privato del tutto il ricorrente di qualsiasi possibilità di scegliere se e quando lavorare».

<sup>726</sup> Consultant Document, *First phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work*, C(2021) 1127 final del 24.2.2021, p. 9 ss., ove si evidenzia come «people working through platforms may not receive a formal written statement, instead they have to accept the work-related terms and conditions stipulated by the digital labour platform, which may be obscure, complex and can be changed without any notice or explanation. Often, there is also no mechanism for redress or complaint handling».

<sup>727</sup> B. Caruso, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo*, cit., p. 1025 ss.

<sup>728</sup> Sia di quelli eterorganizzati, cui si estende la disciplina del lavoro subordinato, sia di quelli autonomi, per i quali l'art. 47-quater del d.lgs. 81 del 2015 ha previsto – in mancanza di contratti collettivi “specifici” – l'obbligo di corresponsione di un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti.

<sup>729</sup> M.V. Ballestrero, *Retribuzione sufficiente e salario minimo legale*, in *RGL*, 2019, p. 235 ss.; sul tema V. Papa, *Dualizzazione del mercato e lavoro autonomo povero nell'UE*, in *RDSS*, 2021, 1, p. 49 ss.

<sup>730</sup> G. Ricci, *Il diritto alla retribuzione adeguata*, Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>731</sup> Di recente v. A. Garnero, C. Lucifora, *L'erosione della contrattazione collettiva in Italia e il dibattito sul salario minimo legale*, in *DLRI*, 2020, p. 295 ss.; A. Lo Faro, *L'iniziativa della Commissione per il salario minimo europeo tra coraggio e temerarietà*, in *LD*, 2020,

proposta di direttiva sul salario minimo adeguato nell'UE<sup>732</sup>, che – seguendo l'approccio della direttiva 2019/1152 prima citata – nel solco della giurisprudenza della Corte di Giustizia, estende la nozione di lavoratore cui si applicherebbe la direttiva medesima a una vasta platea di “lavoratori atipici”, fra i quali i lavoratori a chiamata, i lavoratori intermittenti, i lavoratori a voucher, i falsi lavoratori autonomi, i lavoratori tramite piattaforma digitale, ecc.

VI) *Principio del contenimento della working time porosity*. – Altro principio di nuova generazione destinato ad operare trasversalmente nei luoghi di lavoro attraversati dalla rivoluzione digitale è, poi, quello di contenimento della *working time porosity*. Da tale principio si fa discendere il diritto, di nuovo conio, alla disconnessione<sup>733</sup>, quale diritto destinato a travalicare i limiti della ristretta previsione contenuta nell'art. 19 della legge 81 del 2017, per divenire vero e proprio scudo contro prassi dirette, dentro e fuori le ipotesi di lavoro agile, a pretendere dal lavoratore di essere “mentalmente” e digitalmente (tramite i propri *devices*) *always on*.

La presa d'atto dell'utilizzo sempre maggiore degli strumenti digitali a scopi lavorativi ha comportato la nascita di un approccio mentale del “sempre connesso” o del “costantemente di guardia”; il che può andare a scapito dei diritti fondamentali dei lavoratori e di condizioni di lavoro eque, tra cui una retribuzione equa, la limitazione dell'orario di lavoro e l'equilibrio tra attività lavorativa e vita privata, la tutela della salute fisica e mentale, la sicurezza sul lavoro e il benessere, nonché della parità tra uomini e donne. Tutto ciò ha, infatti, condotto il Parlamento europeo ad approvare nel gennaio 2021 una Risoluzione sul diritto alla disconnessione<sup>734</sup>, quale diritto fondamentale che costituisce una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro della nuova era digitale; esso, pertanto, dovrebbe essere considerato un importante strumento della politica sociale a livello dell'Unione al fine di garantire la tutela dei diritti di tutti i lavoratori, specie di quelli più vulnerabili e di quelli con responsabilità di assistenza; l'obiettivo è di garantire l'equilibrio tra la loro vita professionale e la loro vita privata, nonché la loro salute fisica e mentale e il loro benessere<sup>735</sup>. Si

p. 539 ss.; T. Treu, *Il salario minimo: limiti alla supplezza giurisprudenziale e prospettive*, in *GI*, 2015, p. 743 ss. Sulla proposta di salario minimo europeo, si v. gli interventi di T. Treu, G. Proia, E. Menegatti, L.Ratti, *Proposta di direttiva sui salari minimi nell'UE*, in *DRI*, 2021, p. 1 ss.

<sup>732</sup> Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea, COM(2020) 682 final, del 28.10.2020.

<sup>733</sup> M. Altamari, *Tempi di lavoro (e non lavoro) e economia digitale: tra diritto alla disconnessione e ineffettività dell'impianto normativo garantista*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, p. 57 ss.; A. Donini, *I confini della prestazione nel lavoro agile tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di Gruppo giovani giuslavoristi Sapienza (GggS), in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”. Collective Volumes – 6/2017.

<sup>734</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL)).

<sup>735</sup> Il Parlamento europeo ha, di conseguenza, invitato la Commissione ad adottare una direttiva europea, contenente prescrizioni *hard*, quasi *old style*, applicabile a tutti i lavoratori «indipendentemente dal loro status e dalle loro modalità di lavoro» (v. il quindicesimo *considerando*, «sia del settore privato che del settore pubblico, compresi i lavoratori a chiamata, i lavoratori a tempo parziale, i lavoratori intermittenti, i lavoratori a voucher, i lavoratori tramite piattaforma digitale, i tirocinanti e gli apprendisti, rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva»), che garantisca l'adozione da parte dei datori di lavoro dei provvedimenti necessari per fornire ai lavoratori i mezzi per esercitare il diritto alla disconnessione, inteso come «mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro», e per proteggere gli stessi contro trattamenti sfavorevoli posti in essere a loro danno per aver esercitato o aver tentato di esercitare il diritto medesimo. Si tratta, come previsto dalla stessa proposta del Parlamento europeo, di un principio che non prevedrebbe deroghe, se non «in circostanze

tratta di un principio che, tuttavia, non è privo di una intrinseca contro intuitività: esso, da un lato, correttamente giustifica un intervento protettivo *hard* contro eventuali trattamenti ritorsivi, proprio nella configurazione proposta, di rigida predeterminazione *ex ante* del tempo di disconnessione; dall'altro, se non adattato flessibilmente, rischia di ingabbiare eccessivamente le prospettive di soggettivazione del tempo di lavoro, con uno sguardo eccessivo rivolto al passato<sup>736</sup>: ciò tenuto conto di come nel modello "alto" dell'impresa integrale, intesa quale «comunità performante»<sup>737</sup> è la persona che dovrebbe essere pienamente abilitata a essere soggetto «controllore e non controllato dei processi, che può governare in gran parte il tempo delle operazioni che fa, che autoregola – senza alzarsi dalla sedia e senza cambiare schermo – il tempo del lavoro e il tempo dei *loisir*»<sup>738</sup>. A differenza degli altri principi trasversali sopra ricordati, il principio del contenimento della *working time porosity* è forse quello che più necessita di operare tramite un bilanciamento più modulare tra tecnica regolativa *soft*, che garantisca la trasparenza della pattuizione sui tempi di lavoro e di non lavoro; ma anche margini di scelta alla libera autodeterminazione del prestatore che opera in *workplace* nei quali il lavoro si inquadra in uno scenario abilitante della persona, delle sue capacità e delle sue aspirazioni; e, al tempo stesso, tramite una tutela rimediale *hard*, nel caso in cui la modalità *always on* sia pretesa e imposta unilateralmente dalla parte datoriale, a discapito delle scelte di vita del lavoratore coinvolto, del suo «diritto di ignorare»<sup>739</sup> l'intrusione della domanda di lavoro nel suo tempo, scelto, di non lavoro<sup>740</sup>.

### 2.1 Seconda tendenza comune: l'estensione e/o ibridazione legale delle tutele nelle ipotesi di "smarginatura" della fattispecie.

La seconda tendenza che emerge dai tre scenari presi in considerazione è ravvisabile in un parallelo, e apparentemente contraddittorio, processo di *estensione* legislativa della fattispecie a scopo di tutela, ma anche di sua *ibridazione* regolativa con lo scopo di meglio valorizzare la persona che lavora.

Il primo processo, ampiamente esplorato di recente<sup>741</sup>, emerge dall'apprezzamento di profili

---

eccezionali, quali la forza maggiore o altre emergenze, a condizione che il datore di lavoro fornisca per iscritto a ogni lavoratore interessato le motivazioni che dimostrino la necessità di una deroga ogniqualvolta si ricorra a essa».

<sup>736</sup> In un'epoca in cui, invece, tutto sommato, il lavoratore che svolge i propri compiti in modalità agile, ma anche compiti in cui estrinseca capacità creative e propositive, può liberamente autodeterminarsi a periodi di più intensa connessione con la propria strumentazione tecnologica, scegliendo magari – in una prospettiva di opportunità abilitante e non di vincolo – di lavorare di più la notte, perché di giorno ha dedicato il proprio tempo al lavoro di cura. Sul punto v. le considerazioni di M. Militello, *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 187 ss., la quale evidenzia come l'accordo di lavoro agile dovrebbe garantire al lavoratore un «diritto potestativo nella definizione dei tempi di lavoro, ivi compreso un diritto alla disconnessione chiaro e assistito da tutte le garanzie necessarie».

<sup>737</sup> Nella visione dell'impresa finalizzata allo *shared value*, M. Porter, M. Kramer, *Creating Shared Value*, cit., il riferimento non è semplicemente ai personali valori condivisi, ma non riguarda neppure la tradizionale redistribuzione del valore già prodotto dall'impresa, ma fa riferimento al "*expanding the total pool of economic and social value*", p. 64.

<sup>738</sup> F. Butera, *Organizzazione e società*, cit., p. 131.

<sup>739</sup> Sulla sostanziale erosione del «diritto di ignorare», quale effetto della graduale eliminazione derivante dall'essere sempre connessi della «frizione informazionale», intesa come "naturale" difficoltà che l'informazione può incontrare nel fluire dall'emittente al ricevente, v. L. Floridi, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortina editore, Milano, 2017, p. 46.

<sup>740</sup> Cui magari seguano, in caso di resistenza del lavoratore a una dilatazione del tempo di connessione/disponibilità, prassi ritorsive, quali l'attribuzione di turni o fasce di attività meno remunerative, come appunto accade nel lavoro tramite piattaforma.

<sup>741</sup> Si rinvia a A. Perulli, *Oltre la subordinazione*, cit., p. 1 ss.; Già A. Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 341/2017. Si v. pure A. Alaimo, *Lo*

vecchi e nuovi di debolezza del lavoratore: l'assoggettamento all'etero organizzazione; la continuità della messa a disposizione che non esclude, ma anzi accentua, instabilità e insicurezza, la dipendenza economica; la gestione spersonalizzata, che implica un controllo comunque pervasivo dell'algoritmo, tramite piattaforma; i rischi di discriminazione occulta, ecc. Nel primo caso (l'estensione di tutele), si tratta di nuovi/vecchi bisogni di protezione che prescindono dagli indici tecnico giuridici tipici della subordinazione e che fungono da catalizzatori di una estensione (totale) di tutele tipiche del lavoro subordinato: la fattispecie, prescinde delle tensioni "smarginanti" del tipo sociale e, per volontà del legislatore, ne sussume le varianti solo a scopo di estensione degli effetti di tutela. Nell'ipotesi dell'estensione, dunque, con riguardo all'*an* della tutela, la protezione, che fornisce il diritto del lavoro, finisce per prescindere dall'astrattezza della fattispecie e dagli sforzi di qualificazione tipologica<sup>742</sup>; ciò in ragione del fatto che, pur nella controparte della piattaforma tecnologica (il terzo scenario), si intravedono le dinamiche classiche del dominio nel rapporto di lavoro subordinato: la dipendenza economica nel mercato<sup>743</sup>, lo sbilanciamento di potere nel rapporto contrattuale e la necessità di fronteggiare un suo esercizio arbitrario al di là della pretesa oggettività dell'algoritmo. Con riguardo al *modus*, l'allargamento delle tutele è avvenuto, per scelta del legislatore, con una sorta di gemmazione della fattispecie nel lavoro eteroorganizzato cui si applica, come previsto dall'art. 2 del d.lgs. 81 del 2015, la disciplina del lavoro subordinato<sup>744</sup>.

Il secondo processo, definito di *ibridazione*, appare paradigmatico nella regolazione del lavoro agile, ma non si limita a questo. Nel caso del lavoro agile, l'ibridazione si rintraccia anche nel ricorso a uno strumento inusuale come il contratto individuale, con valorizzazione dell'autonomia individuale, anche in chiave di assunzione di responsabilità e non solo di libertà di scelta. Con il risultato di un allentamento della regolazione "uniforme" derivante dalla sussunzione nella fattispecie lavoro subordinato e con apertura a pattuizioni individuali su molti istituti tradizionalmente affidati alla norma inderogabile (potenzialmente su tempo, spazio, retribuzione, potere direttivo e di controllo) il cui equilibrio contrattuale diviene valutabile sempre di più in una logica di bilanciamento sistemico e di regolamentazione complessiva del rapporto, lungo un *continuum* di subordinazione (attenuata) e autonomia (accentuata) che ne segnano, appunto, il tratto ibrido.

Ma l'ibridazione trova tracce pure in alcune costruzioni dottrinali, quale, per esempio, il modello

---

"Statuto dei lavoratori autonomi": dalla tendenza espansiva del diritto del lavoro subordinato al diritto dei valori. Verso una ulteriore diversificazione delle tutele? in *NLCC*, 2018, 3, p. 589 ss.

<sup>742</sup> V. di recente A. Alaimo, *Il lavoro autonomo fra nuove "debolezze" e deficit di protezione sociale: tutele prima, durante e dopo la pandemia*, in *RDSS*, 2021, 2; O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo: una rilettura*, in *DRI*, 2020, p. 345 ss.

<sup>743</sup> Sulla la dipendenza economica come criterio di espansione delle tutele v. A. Perulli, *Oltre la subordinazione*, cit., p. 112 ss.

<sup>744</sup> Ma pure nella nuova regolamentazione protettiva dei lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore, che – con il nuovo capo V-bis, artt. 47 bis e ss. del d.lgs. 81 del 2015 – divengono destinatari di una serie di tutele "universalistiche" che si collocano a metà tra lo statuto protettivo del lavoro subordinato e la tutela *minimal* del lavoro autonomo non imprenditoriale di cui al d.lgs. 81 del 2017. L'opzione per un meccanismo di estensione selettiva delle tutele oltre la subordinazione è alternativa a una diversa (e per molti ritenuta inaccettabile) strategia regolativa di estensione della fattispecie; la tutela, in una diversa scelta dei regolatori, potrebbe pure conseguire a una mobilitazione (elastica) del perimetro della subordinazione, con ciò che essa presuppone in termini di attribuzione dei connotati strutturali e funzionali della fattispecie legale e relativa imputazione di (tutti gli) effetti: il che configurerebbe una disponibilità di segno invertito del tipo. Sulla distinzione fra l'ipotesi di neo-polarizzazione del lavoro e quella di rimodulazione delle tutele v. A. Perulli, *Oltre la subordinazione*, cit., p. 97 ss.

del *personal employment contract* con una forte connotazione del legame personale<sup>745</sup>, che ha trovato in alcuni ordinamenti “ascolto” del legislatore anche con ricorso alla tecnica del *tertium genus* legislativo<sup>746</sup>. Nel capitalismo delle piattaforme si diffondono, com'è ormai oggetto di ampi studi, prestazioni di lavoro che ibridano essenze tipologiche della subordinazione e dell'autonomia e che possono dar luogo a modelli regolativi diversi dalla mera estensione dell'insieme tutele del lavoro subordinato: per esempio l'esperienza del *worker* britannico, ove quel che rileva al di là dei confini della fattispecie, è la scelta del legislatore di una dispensa selettiva di tutele. Ma al di fuori delle scelte del legislatore, a tale processo può ricondursi pure l'applicazione discrezionale di tutele tipiche del lavoro subordinato compatibili, a opera direttamente delle Corti o, preferibilmente, da parte della fonte collettiva, per iniziativa autonoma o con la previsione del rinvio della legislazione promozionale, secondo il modello italiano. In ogni caso, qualunque sia la tecnica regolativa, incidente più o meno sulla fattispecie, la tendenza che sembra emergere con tratti di prevalenza, sembra essere di una estensione selettiva delle tutele (retribuzione minima, regole di predeterminazione dei tempi e dei riposi, assicurazione antinfortunistica, principio non discriminazione, principio di giustificazione del recesso, ecc.), come statuto minimo per l'affermazione di un diritto fondamentale (di taglio universalistico) e non solo sociale, alla tutela della dignità della persona, nella visione della soggettivazione dell'epoca post sociale proposta da Alain Touraine. È evidente che tutto ciò presuppone la presa d'atto, comunque, della “smarginatura” dei confini tipologici della fattispecie.

## 2.2 Terza tendenza comune: il “rimedialismo”.

La terza tendenza, in astratto comune ai tre scenari sopra considerati, ma registrabile soprattutto nel terzo, si concreta nello spostamento del *focus* verso i rimedi, nell'ottica di garantire l'effettività della disciplina lavoristica a prescindere da qualificazioni astratte. Il “rimedialismo” può considerarsi una ricaduta, da una parte, delle difficoltà di assicurare l'effettività e l'uniformità delle tutele all'interno della complessità che caratterizza i differenti contesti lavorativi del nuovo secolo; dall'altra, della tendenza espansiva del diritto del lavoro – come si è visto, soprattutto tramite l'ascesa dei principi trasversali – a garantire forme di tutela effettiva al contraente debole, per la via giudiziale, prima ancora che per la via legislativa. L'accentuazione dell'importanza della prospettiva rimediale si iscrive in una più generale tendenza del diritto postmoderno<sup>747</sup>, nel quale il livello di complessità delle situazioni tutelate dai diritti soggettivi è tale da non garantire, sempre e in maniera soddisfacente, l'interesse tutelato dalla disciplina attributiva del diritto; per tale ragione, l'ordinamento spesso si trova costretto ad apprestare una regolamentazione secondaria, o a sviluppare una reazione giudiziale ulteriore, atta a garantire il soddisfacimento del diritto rimasto insoddisfatto, come anche di un diritto soggettivo la cui identità si manifesta tra le pieghe di una regolamentazione che, nel magma di una evoluzione sociale che corre avanti ai processi di giuridificazione, si evolve con caratteristiche talmente mutevoli da risultare insuscettibile di cristallizzazione.

<sup>745</sup> M. Freedland, N. Kountouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

<sup>746</sup> S.D. Harris, A.B. Kruger, *A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The “Independent Worker”*, The Hamilton Project, Discussion paper 2015. n. 10.

<sup>747</sup> V. Scalisi, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *RDC*, 2018, p. 1045 ss. Nella prospettiva lavoristica europea, v. O. Razzolini, *Effettività e diritto del lavoro nel dialogo fra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno*, in *LD*, 2017, p. 447 ss.

Il primo dei sintomi dell'accentuazione del rimedialismo è, infatti, la diffusione della tutela antidiscriminatoria che, agendo con carattere autonomo, trasversale e universale, e quindi potenzialmente anche su situazioni e comportamenti non tipizzati dall'ordinamento (come nel caso della discriminazione da algoritmo di Deliveroo), mira a ristabilire condizioni di parità nell'acquisizione o nel godimento di beni o opportunità, ovvero a eliminare ostacoli che vi si frappongono<sup>748</sup>: per questo si accentua il carattere rimediale della citata tutela e il bilanciamento valoriale *ad hoc* che può essere fatto, in sede giudiziale, sulla funzione demolitoria o di rimozione, risarcitoria/compensativa o redistributiva. Il diritto del lavoro e le sue trasformazioni è certamente un terreno molto fertile per osservare quello che può essere definito l'effetto di sostanzializzazione dei rimedi<sup>749</sup>, aprendosi – come dimostra la recente disciplina sui rimedi contro il licenziamento illegittimo, come interpretata e corretta dalla Corte Costituzionale – ampi spazi di bilanciamento di interessi funzionali alla scelta della tutela più adeguata e proporzionata da apprestare<sup>750</sup>, ulteriore a quello che ha ispirato la regolamentazione del diritto tutelato, non ultimo accentuando anche la funzione sanzionatoria/dissuasiva del rimedio stesso.

La rivoluzione digitale, e le sue diverse declinazioni nei tre *workplace* analizzati aprono, come è intuibile, scenari di complessificazione del ruolo e dei meccanismi di funzionamento e di bilanciamento della tutela rimediale di portata più generale, che non possono essere approfonditi in questa sede. Qui ed ora, è possibile sottolineare come il futuro del diritto del lavoro sia destinato a proseguire nella strada del rimedialismo e delle sue valvole di bilanciamento valoriale in concreto. In tal senso esso può considerarsi sia un'autonoma tecnica regolativa, con riguardo a domande di giustizia ancora non del tutto definite e tuttavia in cerca di una proprio specifico riconoscimento; sia una tecnica che consente al giudice di concretizzare il progetto di giustizia previsto dalla legge: ciò può avvenire adattando il rimedio a contesti nuovi, alla specificità degli interessi in situazioni di debolezza differenziate, anche al fine di sanzionare vere e proprie forme di abuso del diritto.

Il caso dei lavoratori della *gig economy*, prima ancora della regolamentazione differenziata per via legale di cui si è detto, rappresenta un esempio lampante dell'ascesa del rimedialismo oltre la fattispecie<sup>751</sup>. Si tratta di una strategia di tutela, che tuttavia – per la complessità delle potenziali aree di "aggressione" a diritti fondamentali dei lavoratori – pare essere soltanto all'inizio di quello che sarà un lungo percorso di puntellamento delle misure atte a preservare la dignità dei lavoratori stessi<sup>752</sup>.

<sup>748</sup> M. Barbera, *Principio di uguaglianza*, cit., p. 64.

<sup>749</sup> Sul quale, in generale, v. C. Zoli, *L'evoluzione del sistema rimediale: privato e pubblico a confronto*, in *LD*, 2017, p. 425 ss.

<sup>750</sup> Sulla «funzione costituzionale dei rimedi nel diritto del lavoro (non proprio) "maturo"», v. F. Martelloni, *I rimedi nel "nuovo" diritto del lavoro autonomo*, in *LD*, 2017, p. 517 ss.

<sup>751</sup> V. T. Treu, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavoratori della Gig economy*, in *LD*, 2017, p. 367 ss.; sui "limiti" della prospettiva rimediale v. però A. Perulli, *Oltre la subordinazione*, cit., p. 71, il quale evidenzia come «la giurisprudenza non può sostituirsi al legislatore nella definizione degli ambiti di applicazione di una determinata disciplina di tutela, né tantomeno può sostituirsi al legislatore nella selezione delle tutele (si veda in tal senso, di recente, Cass. n. 1663/2020 in tema di *rider*). Questo compito di definizione degli ambiti di tutela "oltre" la fattispecie di subordinazione continua a spettare al legislatore (...). Quello che la giurisprudenza può fare, specie in un sistema continentale basato su tipi contrattuali rigidi, è cercare di adattare la nozione di subordinazione all'evoluzione del contesto socio-economico attraverso la revisione degli indici, o mediante una loro interpretazione teleologicamente orientata».

<sup>752</sup> Come si è detto, sotto i diversi profili derivanti dalle prassi di *rating* reputazionale, della trasparenza dei trattamenti, dalle forme opache di disconnessioni o di ricollocazione oraria, ecc.

Anche gli altri scenari, tuttavia, non sembrano meno permeabili all'ascesa dell'approccio rimediabile in funzione adattiva: si pensi, per quanto riguarda lo scenario più "tradizionale" che necessita delle garanzie tipiche della regolazione lavoristica, a tutto il complesso tema degli appalti nel settore della logistica, pure influenzati dalle nuove tecnologie, rispetto ai quali si pone fortemente l'esigenza di rafforzare la prospettiva rimediabile discendente dalle cosiddette e diversificate, per forme ed effetti, clausole sociali, atte a garantire forme di tutela ai lavoratori coinvolti nei cambi di gestione e/o nelle successioni fra un appaltante e un altro; come pure si è detto, alle problematiche che nasceranno dalla gestione dei patti individuali (o mediati dalla contrattazione collettiva) disciplinanti le modalità del lavoro agile, il controllo, l'esercizio del potere disciplinare, il recesso, ecc. Nel primo scenario, quello di industria 4.0 e dell'impresa integrale, la prospettiva rimediabile dovrebbe agglutinarsi dentro circuiti procedurali e riflessivi, anche informali e/o istituzionalizzati, di partecipazione, coinvolgimento e autocontrollo; e tuttavia anche tale modello relazionale "collaborativo" potrebbe consentire di esplorare la prospettiva rimediabile anche se al margine: si pensi, solo in via ipotetica, alla centralità della formazione, – pilastro della teorizzazione delle *capability* applicata al diritto del lavoro<sup>753</sup> – che l'innovazione tecnologica reca con sé, e alla esigenza di assicurare un vero e proprio diritto alla formazione continua e abilitante; ciò soprattutto nella fase di transizione dal vecchio al nuovo ordine organizzativo, con il rischio di effetti discriminatori per le generazioni di lavoratori più anziani e meno socializzati all'impatto delle nuove tecnologie, o meno disponibili a mettere il lavoro al centro dell'esperienza esistenziale.

### 3. Inderogabilità adattiva, clausole generali e regolazione differenziata: per un rinnovato (e rafforzato) ruolo dell'autonomia collettiva.

Le brevi considerazioni sulle tendenze in atto riguardo le tecniche di regolazione e di tutela confermano la circolarità di parole vecchie e nuove che caratterizzano l'evoluzione della disciplina. Nei tre *workplace* maggiormente attraversati e plasmati dai cambiamenti tecnologici si riflette la «natura intrinsecamente aperta del diritto del lavoro»<sup>754</sup>, con una propensione a comprendere e regolamentare realtà difformi in mutamento, senza rinnegare la propria anima e la propria aspirazione di tutela della persona. In questa straordinaria adattabilità, il diritto del lavoro alla prova dei radicali mutamenti dei luoghi di lavoro si presta a parziali adeguamenti, se non proprio a vere differenziazioni dello statuto protettivo. Nella regolazione dinamica della complessità, parole e tecniche vecchie e nuove del diritto del lavoro (il rapporto tra norma inderogabile<sup>755</sup> e autonomia individuale, il ricorso alle clausole generali come strumento di controllo aperto e modulare, la flessibilità contrattata e la regolazione sindacale differenziata all'ombra, ma anche a prescindere

<sup>753</sup> Sulla centralità della formazione, pubblica e privata, nella teoria delle *capability* e sul suo polimorfismo di bene condiviso, patrimonio del lavoratore e risorsa dell'impresa, si rinvia a B. Caruso, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *DLRI*, 2007, p. 1 ss. V. pure R. Del Punta, *Labour Law and Capability Approach*, in *IJCLL*, 2016, p. 383 ss.

<sup>754</sup> Come già rilevato da S. Sciarra, *Parole vecchie e nuove: diritto del lavoro e occupazione*, in *ADL*, 1999, p. 369 ss. si tratta di una «disciplina che si svolge a livello transnazionale senza distaccarsi da radici nazionali, ricca di contenuti procedurali, oltre che di diritti azionabili dai singoli, sfaccettata quanto ai suoi possibili risultati, rivisitata quanto alla sua capacità di adeguarsi a modulazioni diverse delle tutele».

<sup>755</sup> Per una recente ricostruzione dell'evoluzione dell'inderogabilità, v. R. De Luca Tamajo, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs act*, in *Labor*, 2016, p. 321 ss.; A. Zoppoli, *Verso il tramonto dell'inderogabilità?* in L. Corazza, R. Romei (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 37 ss.

dalla legge) si mescolano oggi in un *mix* inedito di combinazioni e di interazioni alchemiche di tecniche che, ancora una volta, spesso disorientano i giuristi del lavoro costretti a riflettere sulla identità della materia, sulla fedeltà della stessa ai valori fondativi originari<sup>756</sup>, ma anche sulla sua straordinaria capacità di governo della complessità della società digitalizzata.

Così nel modello magnete dell'impresa integrale – ispirato a una organizzazione reingegnerizzata a misura della persona e dello sviluppo della sua intelligenza e creatività, in cui la fabbrica aspira a diventare una rete di comunità professionali e di *team*, comprensivi dei *manager*, che operano in una relazione cooperativa – è lecito ipotizzare spazi di rinnovata vitalità dell'autonomia individuale in funzione adattiva della norma inderogabile; nonché in funzione abilitativa della libertà, come non dominio, e delle capacitazioni del soggetto che opera in posizione non oppositiva al *management* aziendale, ma neppure alla più impalpabile figura del datore di lavoro pubblico.

Si è già rilevata l'importanza e la strategicità dell'operatività dei principi trasversali a salvaguardia di possibili distorsioni (anche involontarie) connesse alla disumanità di alcune attività e di alcuni contesti lavorativi; e ciò anche nel modello magnete di cui si discute. Ma non vi è dubbio che sono ormai numerose le esperienze di nuove geografie del lavoro<sup>757</sup> nelle quali dal contatto con l'intelligenza, l'innovazione e la crescita produttiva (di processo ma anche di prodotto eco-sostenibile), germogliano realtà *win win*. In esse i sociologi osservano relazioni lavorative stabili, socialmente soddisfacenti non solo e non tanto dal punto di vista retributivo, ma soprattutto professionale e relazionale-collaborativo, e, in quanto tali, "scelte" e ambite sul versante del lavoro; con un effetto a valle di consolidamento della relazione fiduciaria (il contratto psicologico) tra azienda e lavoratori/trici, in grado di governare e affiancare proattivamente macchine intelligenti.

In tali contesti, se suona rassicurante, come la coperta di Linus, ripetersi che l'inderogabilità resta un super-principio, garante finale della diversità della materia<sup>758</sup>, è però anche vero che numerosi sono gli spazi che si aprono a pattuizioni individuali, più o meno mediate dalla contrattazione o dalla formalizzazione in sedi protette, che – di fatto – consentono un adattamento della disciplina lavoristica "tradizionale" al volto "*bright*" della tecnologia e del modo di fare impresa, in una logica collaborativa e non di mero dominio<sup>759</sup>.

<sup>756</sup> V. V. Speciale, *Il "diritto dei valori", la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, 3.

<sup>757</sup> Secondo l'immagine evocativa di E. Moretti, *La nuova geografia del lavoro*, Mondadori, Milano, 2013.

<sup>758</sup> R. Del Punta, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro*, in L. Corazza, R. Romei (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, cit., p. 15 ss.

<sup>759</sup> V. B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit., p. 25, ove si evidenzia come «il riconoscimento dovrebbe sostanziarsi tanto in classici diritti, anche di nuovo conio (l'ormai improcrastinabile diritto alla formazione soprattutto tecnologica, il diritto a essere coinvolto almeno a titolo informativo nell'elaborazione dei modelli organizzativi, il diritto a essere interpellato prima di atti gestionali che lo riguardano, diritti di trasparenza, diritti di critica volti a salvaguardare l'indipendenza morale delle persone a fronte di tentativi di colonizzazione delle anime, istituti di conciliazione vita-lavoro e quindi il diritto alla disconnessione nel lavoro agile ecc.), quanto in meccanismi istituzionali di governo dell'impresa (ridefinizione dei diritti delle rappresentanze del personale, anche per adeguare i diritti statuari all'era informatica; normative premiali per l'adozione di modelli organizzativi incentrati sull'assegnazione di obiettivi e sulla conseguente responsabilizzazione, di team e/o individuale, dei suoi protagonisti; modelli più fortemente partecipativi di gestione della sicurezza; meccanismi di partecipazione/proceduralizzazione a livello individuale). È altresì chiaro che di questi scenari sarebbero una componente naturale anche piani retributivi con una forte componente incentivante (e a loro volta incentivati) e politiche di sviluppo del welfare aziendale».

Emblematica di questa possibilità è la regolazione della flessibilità funzionale che, dopo la riforma del 2015, in un *mix* di fonti di regolazione profondamente rimescolato che oggi lascia spazio alla regolazione negoziale collettiva e individuale (assistita e non), apre margini di rideterminazione delle mansioni di assunzione sia in senso orizzontale, sia in senso verticale, ma al tempo stesso individuando un obbligo di formazione permanente esigibile dal lavoratore<sup>760</sup>. In una prospettiva collaborativa e de-gerarchizzata, dunque, non è escluso, anzi è auspicabile che il lavoratore possa negoziare un ampliamento dell'oggetto del contratto, da cui possa poi discendere un ampliamento della propria professionalità e dinamicità dentro (ma anche fuori) il contesto aziendale; così come è possibile che la contrattazione collettiva – in una prospettiva innovativa, come è avvenuto nel settore metalmeccanico, ma anche delle TLC – possa procedere a un riassetto complessivo del sistema di inquadramenti capace di rispecchiare i cambiamenti del lavoro e i percorsi di accrescimento professionale in una logica di sviluppo dinamica delle competenze e di definizione di ruoli e non più di mansioni. Come pure emblematica, in questo scenario, è la diffusione di accordi individuali di *smart working*, altamente flessibili e personalizzati, che implicano autoresponsabilità con riguardo ai risultati, condivisione a monte degli obiettivi d'impresa e polivalenza, con meno vincoli sulle modalità prestazionali, in una logica collaborativa e, appunto, di riconoscimento reciproco.

Se, pertanto, il primo scenario tecnologico – quello magnete dell'impresa integrale – si caratterizza per una inedita interazione tra regolazione inderogabile e autonomia collettiva e individuale in funzione adattiva e abilitante, è anche vero che in tale *mix* regolativo, soprattutto laddove la flessibilità sia veicolata attraverso l'autonomia individuale, un ruolo determinante potrà e dovrà essere giocato anche da una rinnovata considerazione delle clausole generali, soprattutto della buona fede, che da anni rappresenta uno dei principali punti di emersione della "costituzionalizzazione" dell'intero diritto civile; si tratta, come è noto, della clausola che ha contribuito all'applicazione del principio solidaristico dell'art. 2 Cost. nei rapporti interprivati, in funzione di controllo ultimo della effettività e genuinità della logica collaborativa e del citato riconoscimento reciproco nella fase di concreta esecuzione del contratto e di verifica della correttezza dell'adempimento. L'accentuazione della logica collaborativa sembra presupporre, infatti, un elevato grado di fiducia della relazione instaurata<sup>761</sup>, laddove la fiducia assume connotati del tutto nuovi rispetto al passato, rinviando tanto alla fiducia che il datore ripone nel proprio prestatore, quanto alla fiducia e all'affidabilità che entrambe le parti<sup>762</sup> (e quindi anche il contraente non più da considerarsi debole) hanno riposto nella nuova relazione sempre più collaborativa e partecipativa.

<sup>760</sup> Si rinvia all'analisi di B. Caruso, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act*, cit., p. 81 ss.

<sup>761</sup> Sulla natura essenzialmente fiduciaria dello *smart working* v. P. Ichino, *Un'idea sbagliata dello smart working*, 6 luglio 2020, su [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), il quale evidenzia come il lavoro agile «funziona sulla base di un rapporto di fiducia e collaborazione tra le parti particolarmente intenso, che sostituisce timbratura del cartellino e altri controlli sull'assiduità dell'impegno»; stante la natura essenzialmente fiduciaria della pattuizione di lavoro agile, correttamente Ichino contesta l'emergere di alcuni orientamenti giurisprudenziali che, seppure riferiti allo *smart working* "emergenziale", hanno riconosciuto ai lavoratori richiedenti una sorta di «diritto al lavoro agile», che però non nascendo da una scelta condivisa e basata sulla fiducia tra le parti, non si ponga «come evoluzione organizzativa guidata dalle persone più motivate e professionalmente attrezzate», ma come «una sorta di esonero parziale per persone che hanno dei problemi».

<sup>762</sup> Sulla necessità di plasmare la relazione contrattuale su «dinamiche regolative personalizzate che, sul piano dell'esecuzione del contratto, consentano di intravedere obblighi di reciproca collaborazione e affidamento bilateralmente allargati», v. R. Del Punta, B. Caruso, *Il diritto del lavoro e l'autonomia perduta*, in *LD*, 2016, p. 645 ss.

L'estensione dell'area del debito che segue alla (potenziale) espansione dell'oggetto del contratto<sup>763</sup>, così come anche l'accentuazione della logica del risultato cui può andare incontro l'obbligazione di lavoro svolta in modalità *smart*<sup>764</sup>, come pure, infine, un patologico esercizio del potere direttivo di controllo abilitato dalle nuove strumentazioni tecnologiche, sono tutte condizioni che impongono, dunque, la necessità di un più attento controllo dei poteri datoriali (potenzialmente esercitabili in una dinamica patologica rispetto alla logica collaborativa e fiduciaria di cui si è detto) nel rispetto del principio di buona fede in *executivis*, quale naturale contropartita regolativa all'apertura, nel modello magnete, all'autonomia individuale in funzione di flessibilizzazione qualitativa, quantitativa, temporale e spaziale della prestazione richiesta.

Nella medesima logica collaborativa e fiduciaria, d'altra parte, sembra naturale che la regolazione congiunta<sup>765</sup> possa assumersi il compito di *tipizzare* meglio le ipotesi di responsabilità disciplinare connesse alla strumentazione tecnologica utilizzata (ma non solo), valorizzando la specificità della tipizzazione medesima come veicolo per l'attribuzione della tutela reintegratoria nel regime dell'art. 18 dello Statuto (nella versione Fornero); pare prevedibile, infatti, ritenere che la regolazione concertata e condivisa del licenziamento disciplinare, dove relazione fiduciaria e profili di dignità della persona si intersecano strettamente, possa condurre a fattispecie di regolazione che fungano da modello (la funzione magnete) anche per gli scenari laddove, più che la condivisione e la concertazione piena, potrebbe l'imposizione, o la persuasione, veicolata dal confronto conflittuale classico.

É altrettanto evidente tuttavia che il modello ideale di impresa integrale, e l'industria 4.0 che ne sembra il vettore più attrezzato, genera i propri fasti nella gestione partecipata dell'innovazione<sup>766</sup>, nei circuiti formativi abilitanti, nell'aggiornamento costante dei sistemi di inquadramento<sup>767</sup>, nella attivazione personalizzata del diritto di informativa, se non di un vero e proprio diritto di contrattazione, sugli algoritmi utilizzati nei programmi aziendali<sup>768</sup>, aventi rilevanza nella gestione delle risorse umane<sup>769</sup>.

<sup>763</sup> Sul contratto di lavoro inteso come "formante intelligente" in grado di preservare spazi all'autodeterminazione delle parti, una logica di fiduciarità della relazione instaurata, laddove la fiducia assume connotati del tutto nuovi rispetto al passato, rinviando tanto alla fiducia che il datore ripone nel proprio prestatore, quanto alla fiducia e all'affidabilità che entrambe le parti hanno riposto nella nuova relazione sempre più collaborativa e partecipativa, v. L. Zappalà, *La colpa del lavoratore*, cit., p. 293 ss.

<sup>764</sup> P. Ichino, *Lo smart working e il tramonto della summa divisio tra lavoro subordinato e autonomo*, in *LDE*, 2021, il quale correttamente evidenzia come «una modifica della struttura del rapporto di lavoro, per effetto della quale la persona interessata, almeno in riferimento al segmento di prestazione lavorativa svolta in forma di lavoro agile, non è più responsabile dell'estensione temporale della prestazione stessa, ma del conseguimento di determinati risultati concordati con il datore di lavoro».

<sup>765</sup> Sulle opportunità di un rilancio delle relazioni industriali, v. M. Carrieri, F. Pirro, *Digitalizzazione, relazioni industriali e sindacato*, cit., p. 121 ss.

<sup>766</sup> M. Gaddi, *Industria 4.0 e la regolazione del lavoro*, in *QRS*, 2018, p. 71 ss.; M. Sai, *Lavori e sindacato nel processo di innovazione organizzativa e tecnologica*, cit., p. 195 ss.

<sup>767</sup> V. il caso BTicino dove è iniziata una sperimentazione nell'ambito della Commissione Professionalità e organizzazione del lavoro, con cui le Rsu e le organizzazioni sindacali stanno provando a sfidare l'azienda sul piano delle opportunità della digitalizzazione per la polifunzionalità e la polivalenza; ma anche i casi Hpe, Aboca, Nuovo Pignone, Auta Marocchi e Saras sui quali v. C. Mancini, *Contrattare l'algoritmo: otto casi aziendali*, in *QRS*, 2018, p. 47 ss. V. pure M. Panara, *Aboca*, in A. Cipriani, A., Gramolati, G. Mari, (a cura di), *Il lavoro 4.0*, cit., p. 585 ss.

<sup>768</sup> V. C. Mancini, *Contrattare l'algoritmo*, cit., p. 59 ss.

<sup>769</sup> Il governo dell'algoritmo è considerato, infatti, una vera e propria sfida per il sindacato nell'era della digitalizzazione al fine di contrastare i processi di disintermediazione in atto, v. a titolo a titolo esemplificativo l'intervista *Lavoro 4.0*, Scacchetti: "Governare

Il secondo scenario tecnologico emblematicamente rappresentato dai settori della logistica, altamente tecnologizzati e con organizzazione del lavoro neo fordista – ove la gestione delle risorse umane è pure schermata dall'opacità dell'algoritmo – è dove, invece, più si avverte l'afflato della tradizione e ove più operative ed efficaci risultano ancora le tecniche di regolazione "classiche", prima fra tutte la tecnica della inderogabilità, da estendere anzi a nuovi ambiti, ove si accentua la vulnerabilità del prestatore e la sua complessiva insicurezza. Esse sono aggravate da modalità di controllo sempre più pervasivo della prestazione che mettono a rischio la dignità della persona. Si tratta di un "luogo di lavoro" oggetto di profonde trasformazioni di carattere tecnologico e organizzativo e da una tendenza alla ristrutturazione verticale, attraverso un crescente ricorso all'*outsourcing*, ma anche da una depauperazione delle competenze dei lavoratori e da una segmentazione e frammentazione dei compiti<sup>770</sup> che sembra ricalcare vecchie logiche tayloristiche, con l'aggravante di essere gestite da algoritmi di apprendimento che prevedono *ex ante* i comportamenti umani e che, proprio per i pericoli nuovi di sfruttamento ad esso connessi, ha veicolato il pure dilagante senso di sfiducia nei confronti del dibattito sulla "nuova" funzione del diritto del lavoro nel modello di industria 4.0 cui si è prima accennato. Nella prospettiva dell'opportunità di una regolazione lavoristica differenziata, il secondo scenario rappresenta l'ambito elettivo di manutenzione ordinaria e di applicazione delle tradizionali tecniche di regolazione protettiva del contraente debole. Esse devono, comunque, evolversi per affinare la capacità di intervento (efficacia allo scopo della effettività), sia avvalendosi della portata generale dei principi trasversali di cui si è detto<sup>771</sup>, sia – ove necessario – valorizzando la prospettiva rimediabile in funzione di garanzia di spazi di tutela in nuovi ambiti di rischi di abuso cui sono esposti i lavoratori a fronte delle nuove tecnologie; sia rinvigorendo – come è avvenuto con il recente sciopero del personale Amazon<sup>772</sup> – strumenti di lotta "classici" come il conflitto<sup>773</sup> e la rivendicazione sindacale in funzione acquisitiva e protettiva.

Lo scenario certamente più difficile da "governare" tramite il *mix* delle tecniche di regolazione e di tutela proprie del diritto del lavoro è, invece, certamente il terzo, quello della cosiddetta *gig economy*, che – come si è visto – mette in crisi la stessa efficacia delle tecniche di regolazione finora utilizzate, nonché la stessa possibilità di addivenire a soluzioni regolative uniformi all'interno del medesimo simbolico *workplace* in grado di bilanciare una volta per tutte i diversi interessi in gioco. È questo, infatti, lo scenario – solo simbolicamente raggruppato in luogo "virtuale" univoco, la piattaforma – nel quale convergono modelli di regolazione del lavoro al loro interno profondamente diversificati e ancora da razionalizzare compiutamente sotto il profilo giuridico-lavoristico<sup>774</sup>.

Si tratta dello scenario nel quale più prepotentemente sembrano giocare un ruolo fondamentale

*l'algoritmo è la sfida che il sindacato deve vincere*", su <https://www.corrierecomunicazioni.it/lavoro-carriere/lavoro-4-0-scacchetti-governare-lalgoritmo-sfida-che-il-sindacato-deve-vincere/>.

<sup>770</sup> L. Dorigatti, A. Mori, *Condizioni di lavoro e relazioni industriali nelle catene del valore della logistica*, in RGL, 2020, p. 388 ss.

<sup>771</sup> V. *supra* par. 8.

<sup>772</sup> V. il "resoconto" Amazon, *40mila in presidio in tutta Italia. Ecco le ragioni dello sciopero*, su <https://www.ilsole24ore.com/art/lafiliera-40mila-amazon-presidio-tutta-italia-societa-risponde-dipendenti-nostra-priorita-ADPbQ7RB>.

<sup>773</sup> P. Campanella, *Logistica in lotta: primi sguardi*, in RGL, 2020, p. 475 ss.

<sup>774</sup> Sulla tassonomia delle piattaforme la letteratura ormai è ampia, si rinvia per tutti a A. Aloisi, V. De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo*, cit., p. 83 ss. ed. digitale; B. Caruso, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo*, cit. p. 1010 ss.

i principi trasversali di cui si è sopra detto, operando gli stessi in maniera universalistica, ma pure con un elevato tasso di adattabilità e flessibilità alle diverse situazioni. In tale contesto, potenzialmente ampio è pure l'apporto della regolazione collettiva, sebbene con la difficoltà dell'azione collettiva in luoghi rarefatti, virtuali e disintermediati<sup>775</sup>. L'oggettiva atomizzazione della prestazione, ma anche del rapporto che ne scaturisce, rende più tortuose le dinamiche di solidarietà e di individuazione dell'interesse collettivo; onde l'esigenza di riadattare e diversificare sia i modelli di rappresentanza, sia i modelli di tutela che erano alla base del diritto del lavoro tradizionale e delle sue fonti (la legge e il contratto collettivo). Tale consapevolezza sembra essere stata fatta propria dal legislatore del 2019 che, nell'introdurre la nuova disciplina relativa alla tutela del lavoro tramite piattaforme digitali (artt. 47-bis e ss. del d.lgs. 81 del 2015), ha utilizzato (all'art. 47-quater) la tecnica "tipica" della regolamentazione tramite rinvio alla contrattazione collettiva dei sindacati comparativamente più rappresentativi, per quanto riguarda la determinazione del compenso complessivo, tenuto conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente; stabilendo, tuttavia, in caso di inerzia della contrattazione specifica, l'applicazione del trattamento retributivo del contratto affine dei lavoratori subordinati, vale a dire il CCNL della logistica-trasporto merci-spedizioni.

Certamente, nel caso del lavoro dei *riders* o dei *drivers*, intermediato dalle piattaforme, si evidenzia una esigenza di tutela che va oltre i confini tradizionali del lavoro subordinato proprio perché si è di fronte a un modello ibrido che la realtà tende a riprodurre su scala più ampia, oltre la nicchia delle consegne a domicilio (i *freelance* nel settore della stampa, del lavoro artistico e tutto il mondo delle nuove professioni): un nuovo lavoro autonomo nella raffigurazione astrattamente tipologica, ma anche economicamente dipendente<sup>776</sup>. Per tali figure, infatti, la libertà di non accettare la offerta – di esercitare cioè la strategia *exit*, attraverso il rifiuto dalla singola prestazione pur nel mantenimento di una relazione continuativa con la piattaforma o con il committente – non è puro esercizio di autonomia contrattuale, proprio perché manca l'alternativa positiva della scelta negativa: la possibilità di scegliersi un altro contraente in un mercato denso di opportunità, che è invece la dimensione tipica di non dominio nel mercato. Quel che è comunque certo è che qualunque sia il modello di tutela apprestabile, il presupposto teorico da cui prendere le mosse è che il lavoro intermediato dalla piattaforma disegna, in ogni caso, una relazione (un *personal nexus*) tra un soggetto e un potere di committenza organizzato in forma imprenditoriale (e non una mera funzione di intermediazione). Riconosciuto questo non pare, tuttavia, che i *riders* e i *drivers* siano meccanicamente riconducibili ai garzoni o ai fattorini del secolo scorso, con l'unico "addendum della tecnologia che ottimizza il processo di intermediazione tra fornitore e cliente". L'estensione adattiva a livello aziendale del CCNL della logistica, trasporto, merci e spedizioni alla società del gruppo *Just Eat* va certo in questo senso, ma occorre verificare, al di là dell'ambito di potenziale copertura in termini di numero di addetti, se – alla fine – la comprensibile necessità di spingere, in ragione del tipo di organizzazione del lavoro, sul versante del lavoro subordinato iperflessibilizzato, certamente con il bilanciamento di una più precisa regolazione del regime di pause, ferie e permessi (art. 12), compensi la perdita di libertà e di autonomia che consente invece il

<sup>775</sup> B. Caruso, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *ADL*, 2017, p. 555 ss.

<sup>776</sup> A. Perulli, *Oltre la subordinazione*, cit., p. 15 ss.

discusso contratto di Assodelivery<sup>777</sup>; quest'ultimo si presenta, non certamente come un contratto pirata, ma come una diversa risposta di tutela (certamente migliorabile) a chi non intende rinunciare a una certa dose di libertà a fronte di una maggiore sicurezza. Sebbene, in un quadro tanto complesso, le modalità di esercizio della delega alla contrattazione di cui al contratto Assodelivery siano state inusualmente "criticate" anche dall'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro che ha rivendicato la possibilità di accertamento di clausole *contra legem* contenute nel contratto stesso<sup>778</sup>, la vicenda della diversificata regolamentazione italiana del lavoro dei *riders* conferma come la strada delle tutele possa pure passare attraverso la diversificazione regolativa che tenga conto di una inusitata differenziazione di domande e di interessi, anziché attraverso una uniformità di moduli e di regole. Il modello della estensione selettiva delle tutele tipiche del lavoro subordinato a fattispecie ibride, produce infatti un effetto controintuitivo: più si estende lo statuto protettivo del lavoro subordinato, più tali figure finiscono per essere inserite, malgrado soggettive aspirazioni di autonomia e libertà, nelle dinamiche di dominio che scaturiscono dal contratto di lavoro subordinato; se si applicano le regole rigide del tempo di lavoro, ne scaturisce il loro legittimo controllo in termini di corretto adempimento e si giustifica l'esercizio del potere disciplinare in caso di inadempimento e, nei casi più gravi, anche il recesso giustificato. Tale effetto di assoggettamento e compressione della libertà, si accentuerebbe nel caso in cui si arrivasse a estendere, secondo una ipotesi fortemente sostenuta dalle confederazioni sindacali italiane, l'intero statuto protettivo del lavoro subordinato ancorché con la concessione di ampie dosi di flessibilità (per esempio l'uso massiccio del part time verticale). E, tuttavia, a fronte di comprensibili rivendicazioni di protezione, si stagliano pure genuine istanze di libertà e di autonomia del singolo che non possono del tutto essere oblierate. La mera estensione dell'ombrello protettivo del contratto di lavoro subordinato (il modello assicurativo a cui fa riferimento Pietro Ichino) finisce inevitabilmente per concedere in termini di stabilità, quel che toglie – in ragione dell'assoggettamento che tale schema per la sua rigidità implica – in termini di libertà e autonomia e, in alcuni casi, anche di possibilità di reddito potenziale. In tal caso, le regole eteronome di tutela possono rendere meno arbitrario il potere (il dominio), ma non lo eliminano anzi contribuiscono dialetticamente ad affermarlo.

#### 4. Conclusioni. Eclissi o tridimensionalità del diritto del lavoro? Lo statuto protettivo della persona nei luoghi di lavoro multipli, reali e virtuali.

I giuristi del lavoro sono tradizionalmente adusi a ragionare partendo dai testi ma con lo sguardo rivolto ai contesti, e ispirandosi ai valori. Il tenere insieme l'astrazione concettuale, la dimensione assiologica fondata sui principi costituzionali positivi, l'interpretazione razionale della norma positiva con uno sguardo attento, ma non pre-compreso, alla realtà e alla sua evoluzione, costituisce il grande patrimonio di cultura giuridica che tocca trasferire, come i preziosi gioielli di famiglia, alle nuove generazioni di studiosi. È una prima tridimensionalità della disciplina, e del substrato

<sup>777</sup> Su tale contratto v. i commenti di P. Ichino, *Contratto per i rider: è davvero "pirata"?* 21 settembre 2020, su [www.lavoce.it](http://www.lavoce.it); nonché le critiche di F. Carinci, *Il CCNL rider del 15 settembre 2020 alla luce della Nota dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro spedita a Assodelivery e UGL, firmatari del contratto*, in *LDE*, 2021, 1; P. Tosi, *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, in *LDE*, 2021, 1; B. Caruso, *Contratto dei rider, un passo avanti*, 20 settembre 2020, su [www.lavoce.it](http://www.lavoce.it).

<sup>778</sup> V. la nota all'indirizzo [https://www.lavorodirittieuropa.it/images/Nota\\_del\\_Ministero.pdf](https://www.lavorodirittieuropa.it/images/Nota_del_Ministero.pdf), nella quale, addirittura, l'Ufficio citato ha rilevato come la disciplina sul compenso da esso prevista potrebbe essere ritenuta, anche in sede ispettiva, *contra legem*, e dunque sostituita di diritto dalla previsione di legge (art. 47-quater prima citato).

culturale profondo dei suoi chierici, che si è inteso richiamare, e che costituisce pure una *heritage* da preservare.

La seconda tridimensionalità che si è voluto mettere in rilievo riguarda la profonda diversificazione dei *workplace*, per come oggi attraversati e plasmati dal *driver* della tecnologia e al medesimo tempo la interconnessione degli scenari esemplificati. Si tratta di tre scenari tendenziali, dai confini porosi e dai viluppi relazionali complessi e anche contraddittori, non leggibili in bianco e nero e tantomeno interpretabili a partire da concezioni deterministiche dell'evoluzione tecnologica: gli studiosi di organizzazione ci dicono che un certo esito, ovvero un altro di segno opposto, con riguardo all'organizzazione e alle relazioni di lavoro, sono prodotti da chi governa e indirizza la tecnologia e non dalla variabile in sé considerata che, in quanto tale, è neutra.

Onde, se è vero che il modello di industria 4.0 si pone come vettore di concrete ri-organizzazioni che più si avvicinano al modello ideale di impresa integrale<sup>779</sup>, è pur vero che tale modello ha riguardato anche la manifattura tradizionale, per esempio l'*automotive*, innescando, inizialmente almeno, conflitti: si pensi alla vicenda dell'innesto del *World Class Manufacturing* alla FCA ai tempi di Marchionne, nel primo decennio del secolo. Ma è anche vero, a riprova della natura dialettica del cambiamento, che si vanno sperimentando modelli organizzativi avanzati, centrati sulla persona e sul coinvolgimento dal basso dei lavoratori, anche in settori come la grande distribuzione, meno attraversati da trasformazioni tecnologiche abilitanti, e tuttavia attratti dal primo scenario che funge da magnete. E tuttavia il settore del commercio non è neppure esente, in molte realtà, dall'inferno dei subappalti e delle false cooperative, con il carico di precarietà e di sfruttamento che tale organizzazione del servizio reca con sé. Si pensi, infine, a dimostrazione dell'effetto frattale dell'evoluzione tecnologica sul lavoro, agli esiti di controllo pervasivo o di neo fordismo di ritorno nel terzo e nel secondo scenario sotto l'egida dell'algoritmo.

Con riguardo al diritto del lavoro, più che in passato, si conferma la necessità di declinare lo statuto protettivo del lavoro con logiche di bilanciamento in concreto e differenziato nei diversi contesti. L'esito ottimale del bilanciamento dipende certamente da una realistica integrazione tra la regolazione giuridica-contrattuale e la capacità di osservazione empirica dei cambiamenti dei diversi luoghi di lavoro e delle persone situate.

Quel che in parte cambia è il riconoscimento della natura polifunzionale della regolazione

<sup>779</sup> Sempre più spesso la stampa quotidiana riporta di casi di aziende di diversi settori che adottano sistemi o semplici prassi gestionali che richiamano il primo scenario. In occasione del primo maggio, accanto a una serie di articoli che si focalizzano sui drammi della disoccupazione e del precariato giovanile e femminile, indotti dalla crisi pandemica (L.L. Sabbadini, *L'impiego scomparso per chi era già fragile*, in la Repubblica del 1 maggio 2021), di sfruttamento nelle campagne e nelle piattaforme (N. Urbinati, *Anche l'Italia dei rider resta fondata sul lavoro*, in Domani del 1 maggio 2021; sempre sullo stesso quotidiano, l'interessante analisi, di R.A. Ventura, *Requiem per il primo maggio che va reinventato da zero*, *Lavoratori di tutto il mondo connettetevi*), interventi, quindi, che veicolano la narrazione "tradizionale", e certamente ancora reale, del lavoro come sofferenza e patologia, come dignità infranta e diritti da rivendicare, come travaglio e non come esperienza appagante, si sono incrociati anche *reportage* che dicono invece di una narrazione diversa, positiva e promozionale del lavoro e dei diritti come veicolo di libertà positiva: si segnala il caso dell' "Olivetti Orobico", un imprenditore che "paga i lavoratori per leggere", "perché la cultura rende migliori" sulla Stampa (nell'azienda durante l'orario di lavoro si organizzano gruppi di lettura volontari sia di saggi di attualità aziendale ma anche di romanzi). E poi l'incontro di Serena Tibaldi con gli imprenditori, creatori di moda, Dolce e Gabbana "Il successo del nostro stile nasce dalle botteghe artigiane", che hanno spostato tutte le linee di produzione in Italia, ove la descrizione di un modello aziendale e produttivo di "sostenibilità umana oltre che ambientale". Certo si tratta ancora di casi minoritari se è vero, a voler seguire certi sondaggi, che ancora la maggioranza dei lavoratori avverte che "in Italia imprenditori e manager hanno ancora uno stile padronale", in Domani del 1 maggio 2021; anche se non mancano letture che evidenziano come il senso di appartenenza alla comunità di lavoro diventi sempre più fondamentale, v. D. Marini, *Più che la classe sociale vale la persona: così cambia la percezione dell'impiego*, in Il Sole24ore del 4 maggio 2021.

lavoristica: accanto alla sua tradizionale chiave protettiva della *non libertà* del lavoratore, certamente immutata, ma da adattare anche a nuovi e differenziati contesti, si afferma sempre più, in giustapposizione e non in contrapposizione alla prima, una nuova funzione premiale, promozionale, partecipativa, abilitante delle capacitazioni della persona. Si tratta di percorsi che il giurista del lavoro deve essere in grado di rintracciare e leggere adeguatamente, sia se germinino spontaneamente e unilateralmente per iniziativa di un *management* da non considerare illuminato, ma consapevole protagonista del cambiamento umanistico del *workplace* nel segno della sostenibilità; sia se siano frutto di nuove pratiche concertate e condivise tra gli *stakeholders*, tra cui un sindacato in grado di rinnovarsi e di farsi carico di nuove domande, sensibilità anche di nuovo conio e di nuove logiche, e strumenti, di aggregazione; sia qualora si intendano come itinerari da promuovere con una nuova stagione di leggi promozionali (e non solo di tutela), come avvenuto con il welfare aziendale o con il lavoro agile.

Con riguardo alla cassetta degli attrezzi del giuslavorista, in tale prospettiva non pare secondaria una rivisitazione degli strumenti tradizionali e delle classiche categorie ordinanti della materia, riutilizzate in un *mix* di combinazioni di tecniche di regolazione che, nel rispetto della identità originaria della materia, ne consenta un suo adattamento alla complessità della realtà digitalizzata. La sfida, cui si è tentato di dare un contributo nelle presenti pagine, è pertanto di ricostruire uno stato protettivo lavoristico forte, aperto cognitivamente all'apprendimento dell'ambiente esterno, e al tempo stesso modulabile per governare la complessità, senza rinunciare a rivendicare la propria identità di ordinamento policentrico che, nell'osservazione attenta delle direzioni e dei tratti dell'innovazione sociale, metta al centro la persona che lavora, i suoi bisogni protettivi, ma anche le sue aspirazioni di libertà positiva.

L'opzione concettuale e valoriale seguita, lungi dal rappresentare una sorta di canto del cigno del diritto del lavoro, o rappresentarsi come la proposizione di una meccanica, forzata e astratta tripartizione di strumenti e tecniche di regolazione, si configura come proposta di rilettura unitaria della disciplina. Vi traspare la convinzione che il substrato del diritto del lavoro è una materia "unica" e diversa rispetto ad altri campi pur importanti del diritto, perché travalica la dimensione dell'interesse utilitaristico e dell'avere, ovvero della mera razionalità organizzativa, ma si confronta con l'essere e con la sua più intensa libertà di agire e attivarsi in relazioni cooperative, dispiegando intelligenza, creatività e anche passione e coinvolgimento.

La disciplina giuridica che vi costruisce sopra, lungi dal costituire una sovrastruttura asettica, è invece piena di valori poiché assiologicamente orientata alla tutela ma anche alla promozione della libertà della persona che lavora, vale a dire forse all'unico concetto/valore/diritto/principio, in grado di esprimere sintesi: la sua dignità.

L'inedito spaccato tridimensionale che si è inteso offrire (un diritto del lavoro 3D, si potrebbe osare), consente di calibrare la dimensione e la profondità dei cambiamenti dei luoghi di lavoro, ma anche la loro distanza o vicinanza dal modello "tradizionale" che ha plasmato, nella storia, la legislazione protettiva. Ciò potrebbe consentire di avvicinarsi, senza blocchi ed esitazioni da angoscia – se non quelle che derivano dalla difficoltà della ricerca nell'ambiente complesso, che deve generare solo umiltà e consapevolezza dei propri limiti – all'impeto disgregante della diversità. Sarà un vasto programma, oltre che un auspicio, ma proprio perché tale occorre iniziare a intraprenderlo.