

## Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione\*

Luigi Fiorillo

1. Alcuni dati sugli effetti dell'evoluzione tecnologica nel mercato del lavoro.	24
2. La disciplina sul lavoro agile e la valorizzazione dell'autonomia individuale.	25
3. La disciplina sul lavoro autonomo: un tentativo di universalizzazione delle tutele.	29
4. La nuova direzione del diritto del lavoro: la necessità di tutela del lavoratore autonomo.	32
4.1. <i>segue</i> : la libertà individuale del lavoratore subordinato.	34
4.2. <i>segue</i> : la complementarità delle esigenze dell'impresa e del lavoratore.	35
4.2.1. alcuni esempi concreti: il regime sanzionatorio in caso di licenziamento illegittimo.	36
4.2.2. <i>segue</i> : lo <i>ius variandi</i> tra certezza gestionale e bisogni personali del lavoratore.	37

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 368/2018

## 1. Alcuni dati sugli effetti dell'evoluzione tecnologica nel mercato del lavoro.

Per un giuslavorista affrontare le tematiche derivanti dalla dirompente e rapidissima rivoluzione industriale, determinata dalle innovazioni tecnologiche digitali, comporta la necessità di riflettere sulle regole che governano il mercato del lavoro e su quelle che disciplinano il rapporto per verificare se l'apparato normativo sia in grado di fronteggiare la trasformazione in atto.

L'evoluzione tecnologica comunemente definita con il termine "Industria 4.0", a differenza delle precedenti rivoluzioni industriali, non si limita a migliorare e rendere più produttive le attività umane affiancando l'uomo, ma può determinarne la sostituzione o, comunque, comportarne nuove forme di asservimento<sup>98</sup>.

L'impatto dirompente che la tecnologia è destinata a rivestire, non soltanto sui sistemi di produzione ma sull'intera economia industriale, non è sfuggito alle massime Istituzioni del nostro Paese.

A questo proposito merita attenzione l'indagine conoscitiva su "L'impatto sul mercato del lavoro della quarta rivoluzione industriale" predisposta dalla Commissione lavoro del Senato nel 2017.

Il documento redatto dalla Commissione<sup>99</sup> mette in evidenza che la definizione di Industria 4.0 si pone come un vero e proprio paradigma economico nel quale la tecnologia non è che uno strumento per ripensare l'intera economia industriale attraverso l'utilizzo della rete internet all'interno dei processi produttivi.

Si assiste, così, alla creazione di un modello economico che contribuisce alla decostruzione dei settori produttivi tradizionali con conseguente rottura dei confini non solo geografici e di settore ma anche fisici che investono direttamente il luogo dove si volge l'attività lavorativa.

I cambiamenti in atto stanno già producendo effetti sull'andamento dell'occupazione in Italia.

I dati riportati nell'indagine sopra richiamata dimostrano che nel corso del ventennio 1995 - 2015 l'occupazione è cresciuta nelle attività caratterizzate da bassi livelli di competenze e di specializzazione e in quelle che richiedono elevata professionalità, contribuendo così ad una polarizzazione del mercato del lavoro italiano che si sta caratterizzando per una perdita di occupazione nella fascia che richiede competenze che potremmo definire intermedie cioè di tipo routinario/ripetitivo e quindi più facilmente sostituibili dall'automazione.

A questo dato devono aggiungersi altre caratteristiche derivanti dall'innovazione tecnologica destinate a cambiare il tessuto produttivo e il mercato del lavoro con il conseguente venir meno degli elementi sui quali si è via via strutturato il nostro diritto del lavoro.

---

<sup>98</sup> Studi sul punto evidenziano che l'evoluzione tecnologica è arrivata a produrre sistemi cognitivi dinamici "sempre più in grado di svolgere compiti e funzioni considerate proprie degli umani" così M. Lombardi e M. Macchi, *Il lavoro tra intelligenza umana e intelligenza artificiale*, in *Il lavoro 4.0 – La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, a cura di A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari, Firenze University Press, 2018, 307 a cui si rinvia per l'approfondimento del tema. Da ultimo vedi anche E. Signorini, *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Giappichelli 2018 ed in particolare le riflessioni contenute nel capitolo I sulla nascita di una nuova era per il diritto del lavoro dovuta all'insorgenza della quarta rivoluzione industriale.

<sup>99</sup> La relazione, predisposta dalla Commissione Lavoro del Senato presieduta dal senatore Maurizio Sacconi, riveste una particolare rilevanza sia perché approvata all'unanimità dei suoi membri, sia per la qualità e la quantità dei soggetti coinvolti in sede di audizioni i quali rispecchiano uno spaccato ampio e significativo della società italiana. Il testo della relazione è reperibile, oltre che nei siti istituzionali, anche in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it).

Si tratta di fenomeni diversi con riferimento ai quali è difficile (e comunque poco rilevante in questa sede) trovare un comune denominatore e che, tuttavia, sono in grado, nel loro insieme, di alterare le regole del gioco così come costruite e armonizzate dalla legislazione successiva all'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori.

Proverò ad indicare quei fenomeni (messi opportunamente in evidenza dall'indagine ad opera della Commissione Lavoro del Senato) che ritengo più significativi rispetto al piano di indagine prescelto.

Innanzitutto è interessante rilevare che la destrutturazione delle forme tradizionali di lavoro favorisce l'incontro diretto tra domanda e offerta di servizi senza la intermediazione di altri soggetti (ad esempio un imprenditore) che provvedano alla loro commercializzazione, la qualcosa comporta, per chi utilizza i servizi, un minor costo e, per chi li offre, un rilevante grado di autonomia.

Sempre grazie alla tecnologia, la prestazione lavorativa potrà essere incisivamente coordinata con l'organizzazione aziendale con un sensibile affievolimento sia dell'esercizio del potere direttivo che dei vincoli di spazio e di tempo.

L'essere svincolato da limiti soprattutto temporali (orario di lavoro), se da una parte può comportare per il prestatore di lavoro un uso ottimale del proprio tempo, dall'altra rischia di incidere in negativo sul tempo di non lavoro che potrebbe essere eroso dalla possibilità, anche solo teorica, di sentirsi, per così dire, sempre in servizio.

Da ultimo, merita attenzione il fenomeno, sempre più in espansione, di prestazioni lavorative autonome, che si caratterizzano o per una spiccata dipendenza socio-economica del collaboratore rispetto al committente o, ancora, perché governate da entità difficilmente controllabili e individuabili, quali le piattaforme digitali<sup>100</sup>.

La partita che il diritto del lavoro è chiamato a giocare riveste una particolare importanza. È infatti più che mai necessario, per la conservazione della centralità ed autonomia della materia, che le regole del lavoro allo stato presenti siano progressivamente adattate ai mutamenti in atto per evitare che le stesse “vengano bypassate dalla realtà che cambia, non riuscendo a tenere il passo e venendo così condannate all'irrelevanza”<sup>101</sup>.

## 2. La disciplina sul lavoro agile e la valorizzazione dell'autonomia individuale.

Un'analisi dell'attuale normativa che caratterizza il diritto del lavoro consente di poter affermare che quest'ultima si sta attrezzando per fronteggiare le sfide che la nuova realtà tecnologica impone di intraprendere<sup>102</sup>.

Non è possibile in questa sede apprestare un esame analitico, né tanto meno completo, di tutti gli elementi che suffragano l'affermazione sopra formulata.

---

<sup>100</sup> Per una articolata riflessione finalizzata all'inquadramento giuridico del fenomeno del lavoro sul web vedi P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017

<sup>101</sup> R. Del Punta, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in, *Il lavoro 4.0 – La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, a cura di A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari, Firenze University Press, 2018, 225

<sup>102</sup> A questo proposito osserva R. Del Punta, *op. ult. cit.*, 226 che “il sistema tanto legale quanto sindacale (...) sembra essere in qualche modo in cerca (...) di un *paradigma positivo* capace di tenere insieme le istanze della crescita economica e della valorizzazione del lavoro concepite non come contrapposte bensì come strategicamente complementari”

Tuttavia si possono evidenziare quegli aspetti che offrono un chiaro segno di cambiamento nella regolamentazione della prestazione lavorativa svolta sia in regime di subordinazione che di autonomia.

Rispetto alla prestazione lavorativa subordinata di qualità, sempre più frutto dei cambiamenti tecnologici e foriera, come si è osservato, di possibile nuova occupazione, la disciplina sul lavoro agile costituisce un valido esempio di come il diritto del lavoro, se vuole, può adattarsi ai nuovi parametri di tipo organizzativo, apprestando strumenti per regolamentare le nuove modalità di espletamento della prestazione lavorativa.

Con il capo II della legge n. 81/2017, dedicato al lavoro agile, quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, si delineano i connotati di uno strumento regolativo moderno<sup>103</sup>.

Modernità che si palesa sotto diversi aspetti. Anzitutto nel fine, giacché è stabilito, a chiare lettere, che la promozione del lavoro agile abbia lo «scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro» (art. 18, co. 1).

In questo passaggio, la disciplina mostra tutta la sua adesione all'attuale fisionomia del lavoro.

Un lavoro sul quale pesano i temi e le determinanti dell'economia che non può essere estranea alle scelte che la materia giuslavoristica è chiamata ad intraprendere.

E tanto è evidente nell'esplicito riferimento alla "competitività", che assurge a destinazione funzionale dell'implementazione della modalità di cui si tratta.

L'aderenza della disciplina del lavoro agile alle dinamiche di un lavoro moderno si palesa, pure, nei passaggi che consentono forme di organizzazione per fasi, cicli ed obiettivi, nell'assenza di precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro e nella possibilità che si faccia ricorso all'utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Insomma, quello delineato è un modello nel quale si superano alcuni importanti elementi di fissità della disciplina del lavoro subordinato, che, per il resto, salve le speciali disposizioni dettate, continua a trovare applicazione anche quando le parti concordino la modalità agile di esecuzione del rapporto.

Nel processo di riforme in atto, il «tipo legale del contratto di lavoro subordinato» conserva, comunque, il ruolo di «fattispecie centrale», nei cui confronti, però, «il legislatore mostra chiaramente di voler proseguire nel processo di diversificazione dei modelli di disciplina che regolano quel tipo contrattuale» con la conseguenza che «la linea di tendenza dell'ordinamento (...) è ancora quella non della detipizzazione della fattispecie fondante il diritto del lavoro, bensì quella della destandardizzazione della disciplina applicabile»<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Per un commento organico alla legge n. 81/2017 sul lavoro agile vedi L. Fiorillo – A. Perulli (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile – parte seconda*, Giappichelli, 2017 ed ivi L. Fiorillo, *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, dal quale sono tratte alcune delle osservazioni che seguono nel testo. Vedi, inoltre, G. Zilio Grandi – M. Biasi (a cura di) *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018 e M. Verzaro (a cura di) *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale*, Jovene, 2018

<sup>104</sup> G. Proia, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in L. Fiorillo – A. Perulli (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile – parte seconda*, Giappichelli, 2017, xxx.

La disciplina sul lavoro agile costituisce prova di una ormai acquisita sensibilità del legislatore a costruire un diritto per il lavoro che sia in grado di adattarsi alle diverse modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e alle molteplici esigenze organizzative da parte dell'impresa e che non sia più esclusivamente incentrato su una disciplina unica e inderogabile.

È oggi possibile, senza intaccare lo statuto del rapporto di lavoro subordinato, contemplare uno strumento che consenta di plasmarne le modalità esecutive, regolandole per come servono alle parti ed all'organizzazione nel cui contesto il lavoro s'inserisce<sup>105</sup>.

Ciò che connota di grande modernità il modello è l'affidamento nei confronti dell'autonomia individuale cui è lasciata la definizione del regolamento degli interessi in seno al rapporto<sup>106</sup>.

Ed infatti, prevedendo che la modalità agile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato venga stabilita mediante accordo tra le parti, il legislatore dà prova di avere piena contezza del nuovo ruolo rivestito dalle stesse e, specialmente, dal lavoratore, e, quindi, della possibilità che vengano riconsiderati i connotati della disciplina che interviene a sostegno di questi nel governo degli equilibri interni al rapporto contrattuale.

L'accordo delle parti è protagonista del procedimento per la definizione del regolamento degli interessi di cui le stesse sono portatrici, senza che sia necessario il suo perfezionamento nelle sedi protette.

L'incondizionato riconoscimento della libertà di azione all'autonomia individuale trova conferma anche nell'assenza di rinvii, sempre da parte del legislatore, alla contrattazione collettiva cui non viene riconosciuta né la funzione di integrare le disposizioni di legge né, tanto meno, quella autorizzatoria per l'effettiva stipulazione dell'accordo individuale. La scelta di neutralità del legislatore rispetto alla fonte collettiva non impedisce, comunque, a quest'ultima di intervenire in materia nel caso in cui le parti sociali dovessero ritenerlo opportuno<sup>107</sup>.

In sostanza, nell'attuale ordinamento giuslavoristico, viene introdotta una normativa che si colloca nel solco di un moto d'indipendenza da un intervento esclusivamente protettivo della materia, facendosi interprete di quelle istanze di flessibilità, adattabilità ed individualizzazione della disciplina sorte al cospetto della nuova dimensione del lavoro e dell'organizzazione produttiva<sup>108</sup>.

<sup>105</sup> L'obiettivo della adattabilità della prestazione alle esigenze di entrambe le parti senza rinunciare a forme di garanzie reciproche viene perseguito dal legislatore imponendo che l'accordo disciplini le forme di esercizio del potere direttivo, le modalità del potere di controllo sulla prestazione lavorativa e le condotte che possono dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari; il tutto in un quadro più generale di divieto di discriminazione, sotto il profilo economico e normativo, del lavoratore agile rispetto a quello applicato stabilmente all'interno dell'azienda, di tutela della salute e della sicurezza e di protezione in caso di infortuni sul lavoro e malattie professionali secondo modalità che tengano conto delle peculiarità con la quale viene svolta la prestazione lavorativa.

<sup>106</sup> F. Ferraro, *Prime note sul potere direttivo nella disciplina del lavoro agile*, in M. Verzaro (a cura di) *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale*, Jovene, 2018, 173 evidenzia che "la legge n. 81 prende sicuramente le distanze dal modello regolativo imperniato sulla norma inderogabile" sottolineando che "il lavoratore agile (...) si confronta in modo teoricamente paritario con il datore di lavoro"

<sup>107</sup> G. Proia, *L'accordo individuale ...*, cit. mette in evidenza che la mancanza di una delega a favore della fonte collettiva «non significa, né potrebbe significare, divieto di contrattazione collettiva» e che, quindi, «ai sensi dell'art. 39, comma 1, Cost. (...) anche in materia di lavoro agile, l'autonomia collettiva può esercitarsi in modo libero».

<sup>108</sup> Rileva a questo proposito A. Perulli, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 365/2018*, par. 3, pag. 11, che "è tempo quindi che il diritto del lavoro torni ad interrogarsi sulla sua dimensione singolare-individuale,

Ciò avviene affermando la centralità dell'autonomia individuale, cui è affidata la regolazione di importanti aspetti di disciplina del rapporto, e la conseguente valorizzazione della posizione del lavoratore attraverso una partecipazione responsabile alla gestione della sua attività lavorativa.

Si assiste così ad un intervento normativo che non impone un modello di serie, eguale per tutti, ma che rappresenta «un contenitore di soluzioni modulabili a seconda dei contesti e delle circostanze» con ciò andando incontro alla «realità di un lavoro in via di crescente individualizzazione, le cui regole debbono quindi potersi adattare, come un vestito fatto su misura, ad una molteplicità di caratteristiche e situazioni differenti»<sup>109</sup>.

A questo punto una precisazione è d'obbligo. Non ci si trova di fronte a soluzioni che compromettono l'assetto garantista della materia, quanto, piuttosto, ad una sorta di contingentamento dell'intervento protettivo.

Contingentamento che diventa possibile solo a condizione che venga rimosso o ridotto lo squilibrio tra datore di lavoro e lavoratore, di modo che «ristabilita (...) la libertà sostanziale di quest'ultimo, il rapporto tra di essi può essere restituito in tutto o in parte al diritto comune dei contratti»<sup>110</sup>.

L'attenzione per una protezione sostanziale del lavoratore, nella veste di contraente equiparato al suo datore di lavoro, non viene comunque meno neanche in questo intervento legislativo. Ne è prova il primo comma dell'art. 18 nella parte in cui, tra le finalità del lavoro agile, indica l'incremento della competitività, ma, nel contempo, anche l'agevolazione in ordine alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro così che la flessibilità organizzativa spazio-temporale acquista una valenza bilaterale, mettendo sullo stesso piano le istanze dell'azienda e quelle personali del dipendente.

E ancora si segnalano quelle disposizioni (art. 19) che indicano i contenuti indispensabili dell'accordo, individuandoli nella previsione dei tempi di riposo per il dipendente e delle misure tecniche e organizzative per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche.

In questo contesto una vera e propria clausola di salvaguardia, sempre a protezione del dipendente, è da rinvenirsi nella disciplina del recesso: l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile (fermo restando la sussistenza del rapporto di lavoro) può essere a termine e, quando è a tempo indeterminato, può essere liberamente risolto con un preavviso non inferiore a trenta giorni, preavviso che non necessita in presenza di un giustificato motivo che legittima anche la risoluzione anticipata rispetto al termine originariamente pattuito.

---

affrontando senza pregiudizi il tema della soggettivazione regolativa alla luce della considerazione che il soggetto sta acquisendo nel mondo contemporaneo".

<sup>109</sup> R. Del Punta, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?*, in L. Corazza, R. Romei, (a cura di) *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014, 33

<sup>110</sup> P. Ichino, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 62 ss. L'A. sottolinea che, «se l'imposizione eteronoma della disciplina del rapporto tipica del diritto del lavoro, con la parziale *deminutio capitis* che essa porta con sé, è giustificata dalle distorsioni che si manifestano nel mercato del lavoro (...), il superamento di quelle distorsioni genera una situazione nuova nella quale l'autonomia negoziale può essere almeno in parte restituita all'individuo». Quando questo può accadere, «non vi è motivo di vedere in ciò un arretramento rispetto agli obiettivi di protezione sociale», ma, casomai, «il conseguimento dell'obiettivo principale che qualsiasi politica sociale dovrebbe perseguire», vale a dire «l'emancipazione del più debole, la restituzione al lavoratore dello status giuridico di maggiorenne, il ripristino di una prerogativa fondamentale di libertà della persona».

### 3. La disciplina sul lavoro autonomo: un tentativo di universalizzazione delle tutele.

Segnali interessanti di cambiamento e di adeguamento al lavoro che cambia si registrano anche nel campo del lavoro autonomo e delle collaborazioni coordinate e continuative che, come si è avuto modo di evidenziare, le nuove frontiere tecnologiche possono contribuire ad incrementare anche per volontà dello stesso lavoratore.

Anche in questo caso il riferimento è alla legge n. 81/2017 che, nella prima parte (artt. 1 – 17), è dedicata ai rapporti di lavoro autonomi così come disciplinati dal titolo III del libro quinto del codice civile, ivi inclusi quelli regolamentati dall'art. 2222 dello stesso codice (con l'espressa esclusione del piccolo imprenditore) e che contiene anche una integrazione all'art. 409, n. 3 c.p.c. in tema di collaborazioni coordinate e continuative<sup>111</sup>.

Con specifico riferimento al lavoro autonomo è stato rilevato, in sede di dibattito parlamentare, che l'intervento legislativo sopra menzionato ha il merito di «voltare pagina rispetto a una lunga stagione nella quale il diritto del lavoro ha considerato il lavoro autonomo come ontologicamente estraneo al proprio campo di applicazione»<sup>112</sup>, apprestando una serie di tutele a favore del collaboratore/professionista.

La legge sul lavoro autonomo non imprenditoriale definisce «in termini costruttivi una infrastruttura regolativa generale capace di dare per la prima volta un positivo riconoscimento normativo alle istanze provenienti dal mondo del lavoro autonomo»<sup>113</sup>.

In tal modo il legislatore dismette l'approccio prevalentemente repressivo nei confronti del lavoro autonomo, volto ad evitarne un uso finalizzato ad aggirare le protezioni proprie del lavoro subordinato, ed appresta un primo quadro regolativo di tutele minimali per la generalità dei lavoratori autonomi<sup>114</sup>.

L'intervento ha vari punti qualificanti «che prefigurano tutele sia nel mercato che nel rapporto»<sup>115</sup>.

Il lavoratore autonomo è protetto nella gestione del suo rapporto contrattuale con le imprese, le amministrazioni pubbliche e con altri lavoratori autonomi attraverso: a) l'estensione di regole già previste per le transazioni commerciali dal d.lgs. n. 231/2002 sui tempi di pagamento; b) la qualificazione di determinate clausole del contratto e di specifiche condotte del committente come abusive; c) l'applicazione della disciplina già presente nel nostro ordinamento in materia di abuso di dipendenza economica.

Altre protezioni riguardano la persona del lavoratore autonomo che svolge attività continuativa con lo stesso committente. In caso di gravidanza, malattia ed infortunio il rapporto non si estingue e, su richiesta del lavoratore, è consentita la sospensione del rapporto per un periodo di tempo non superiore a 150 giorni nell'anno solare, fatto salvo il venir meno dell'interesse del

<sup>111</sup> Per un commento organico alla legge vedi L. Fiorillo – A. Perulli (a cura di), *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2017 e G. Zilio Grandi – M. Biasi (a cura di) *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018.

<sup>112</sup> Intervento di P. Ichino al Senato del 5.9.2017 in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it)

<sup>113</sup> S. Giubboni, *Il Jobs act del lavoro autonomo: commento al capo I della legge n. 81/2017*, in *DLRI*, 2017, 483.

<sup>114</sup> Evidenzia questo aspetto A. Perulli, *Il jobs act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *RIDL*, 2017, I, 178 anche se poi lo stesso A. non manca di sottolineare i limiti dell'intervento legislativo.

<sup>115</sup> G. Santoro Passarelli, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *RIDL*, 2017, 376.

committente; con specifico riferimento alla maternità è riconosciuta la relativa indennità prescindendo dall'effettiva astensione dall'attività lavorativa e, previo consenso del committente, si ammette la possibilità che la lavoratrice interessata possa essere sostituita da altri lavoratori autonomi di fiducia della lavoratrice stessa. Nel campo della previdenziale sociale si registrano interventi migliorativi, rispetto a quelli già esistenti, in materia di indennità di disoccupazione e congedi parentali.

Per quanto concerne le tutele nel mercato si registrano norme accomunate da finalità di tipo promozionale<sup>116</sup>.

Utilizzando la leva fiscale il legislatore incentiva la formazione e l'aggiornamento professionale dei lavoratori autonomi consentendo lo sgravio totale, entro il limite massimo di 10.000 euro annui, delle spese sostenute per master, corsi di formazione e di aggiornamento, congressi e convegni. Sono deducibili integralmente, nel limite massimo di 5.000 euro annui, anche le spese per i servizi personalizzati di certificazione delle competenze, orientamento, ricerca e sostegno all'auto-imprenditorialità.

Ulteriori modalità tese a sviluppare la presenza sul mercato del lavoro autonomo si rinvencono in quelle disposizioni che consentono di dedurre integralmente «le spese alberghiere e di somministrazioni di alimenti e bevande» per lo svolgimento dell'incarico che siano analiticamente addebitate al committente e in quelle che escludono dal reddito imponibile le spese direttamente sostenute dal committente per l'espletamento dell'incarico da parte del professionista.

Non mancano disposizioni che «rappresentano una novità nel panorama normativo italiano (...) a sostegno dell'occupazione e della competitività dei lavoratori autonomi»<sup>117</sup>.

In tutti i centri per l'impiego o negli organismi autorizzati alle attività di intermediazione deve essere presente uno sportello dedicato al lavoro autonomo e ciò con l'obiettivo di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro autonomo, implementando le opportunità di reperire un'occupazione.

Le stesse finalità sono perseguite da altre disposizioni che consentono ai lavoratori autonomi: a) di accedere alle informazioni relative agli appalti pubblici per la prestazione di servizi ed ai bandi per l'assegnazione di incarichi di consulenza; b) di essere equiparati alle piccole e medie imprese per l'accesso ai piani operativi nazionali e regionali a valere sui fondi strutturali europei. I soggetti che svolgono attività professionale, infine, hanno la possibilità di costituire reti tra professionisti, partecipare a reti di imprese, costituire consorzi stabili o associazioni temporanee al fine di partecipare a bandi o concorrere all'assegnazione di bandi o appalti privati.

Da ultimo merita di essere sottolineata la norma che, al fine di coordinare e monitorare gli interventi sul lavoro autonomo, istituisce un tavolo tecnico di confronto permanente composto da rappresentanti designati dal Ministero del lavoro, dalle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro e dalle associazioni di settore comparativamente più rappresentative a livello nazionale con il compito di formulare proposte e indirizzi operativi con particolare riferimento a: modelli previdenziali, modelli di welfare e formazione professionale.

---

<sup>116</sup> Evidenzia questo aspetto S. Giubboni, *Il jobs act ...*, cit., 488 e ss.

<sup>117</sup> G. Santoro Passarelli, *Il lavoro autonomo ...*, cit., 381

La legge, appena illustrata negli aspetti che sono sembrati i più significativi ai fini della presente riflessione, non configura una disciplina organica del lavoro autonomo e l'esclusione dal suo campo di applicazione dei piccoli imprenditori, che spesso esercitano la propria attività con lavoro prevalentemente personale, accompagnata al suo tratto universalistico, ritenuto eccessivo in quanto equipara categorie di lavoratori autonomi molto diversificate tra di loro sotto il profilo delle esigenze di tutele, ha suscitato non poche perplessità<sup>118</sup>.

Ciò nonostante l'intervento del legislatore è da apprezzare sotto un profilo sistematico.

È indiscutibile che le misure previste «forniscono allo *status* del prestatore d'opera una rete di garanzie» e lo sottraggono da una «presunzione di completa autonomia, non tanto rispetto all'organizzazione dell'attività prestatoria (...) quanto nella predisposizione di un assetto di interessi equo e scevro di squilibri contrattuali»<sup>119</sup>.

L'obiettivo viene perseguito attraverso un processo di progressiva attrazione di questo tipo di attività nel nucleo di matrice protettiva proprio del diritto del lavoro che, in tal modo, incomincia a dotarsi di strumenti idonei a tentare di governare il cambiamento in atto.

Sotto questo aspetto è significativa la previsione dell'istituendo tavolo tecnico di confronto permanente al quale è assegnato anche il compito di «formulare proposte e indirizzi operativi in materia di politiche di lavoro autonomo» (art. 17).

Il diretto coinvolgimento sia del Governo che delle parti sociali e la strumentazione propria del diritto del lavoro con riferimento alla sua capacità normativa possono consentire un progressivo sviluppo della disciplina della materia con l'obiettivo di implementare il modello di welfare, diversificandolo rispetto alle varie tipologie di lavoratori autonomi e colmare alcune lacune della legge n. 81/2017 introducendo, ad esempio, regole finalizzate alla individuazione di un equo compenso, principio che, come è stato giustamente evidenziato, «non può essere eluso, quanto meno per quelle categorie di lavoratori autonomi che agiscono in condizioni di maggiore debolezza e di vera e propria dipendenza economica dal committente monopolistico»<sup>120</sup>.

La legislazione in esame si segnala anche per un ulteriore aspetto positivo con riferimento alla forma di lavoro autonomo costituita dalla collaborazione coordinata e continuativa.

L'art. 15 l. n. 81/2017 integra l'art. 409, n. 3 c.p.c., precisando che «la collaborazione si intende coordinata, quando nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa».

Si è trattato di un intervento quanto mai opportuno in ragione della presenza nell'ordinamento dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 sulle collaborazioni organizzate dal committente e della necessità di tenere distinta questa forma di collaborazione – il cui verificarsi (l'etero organizzazione) comporta

<sup>118</sup> Per un rapido quanto efficace quadro di sintesi sulle riserve suscitate dall'intervento legislativo in esame vedi A. Perulli, *La legge di tutela del lavoro autonomo: profili introduttivi*, in L. Fiorillo – A. Perulli (a cura di), *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2017, 3 e ss.

<sup>119</sup> A. Perulli, *Il jobs act ...*, cit., 201

<sup>120</sup> S. Giubboni, *Il jobs act...*, cit., 492. Di recente, per una puntuale riflessione sulla possibilità di applicare un salario minimo all'area del lavoro autonomo che tenga anche conto di un possibile conflitto con le regole in tema di competizione e libera circolazione dei servizi vedi E. Menegatti, *Il salario minimo legale – aspettative e prospettive*, Giappichelli, 2017, 141 e ss.

l'applicazione della disciplina prevista per il lavoro subordinato – dalla collaborazione coordinata e continuativa assoggettata alla disciplina propria del lavoro autonomo.

Non può essere questa la sede per soffermarsi sui problemi interpretativi generati dall'art. 2 cit. 121 essendo sufficiente, ai fini della presente riflessione, sottolineare che, anche in questo caso, ci si trova di fronte ad un intervento che rileva sotto il profilo del metodo.

Il legislatore, specificando che le modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo tra le parti «precisa i confini dell'autonomia sancendo una volta per tutte che il coordinamento (...) è un'attività contrattuale bilaterale»<sup>122</sup>.

A questo proposito è stato evidenziato che «il principio consensualistico» costituisce «una radicale svolta normativa» che colloca la collaborazione coordinata «entro i confini sistematici dell'art. 2224 c.c.»<sup>123</sup>.

La presenza, nel testo normativo esaminato, della ulteriore precisazione per cui, affinché ci sia una genuina collaborazione, al coordinamento concordato debba comunque seguire una organizzazione autonoma dell'attività lavorativa da parte del collaboratore, aiuta l'interprete a distinguere questa tipologia di lavoro autonomo dall'altra che, in presenza di una collaborazione la cui attività lavorativa sia organizzata dal committente, viene poi assoggettata alla disciplina del lavoro subordinato.

Va comunque rilevato che la linea di confine tra collaborazione etero-organizzata e collaborazione coordinata non è sempre di agevole individuazione soprattutto sul piano strettamente operativo. Si potrebbe verificare, infatti, che gli elementi che caratterizzano la fattispecie tipizzata dall'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 si verificano ogni qual volta una collaborazione si inserisca all'interno di un'attività organizzata dal committente di turno e, di conseguenza, venga automaticamente assoggettata ai vincoli e alle regole nella stessa presenti, prescindendo dalla volontà negoziale delle parti.

#### **4. La nuova direzione del diritto del lavoro: la necessità di tutela del lavoratore autonomo.**

È possibile, alla luce della breve ricognizione normativa effettuata, provare a trarre qualche conclusione.

Un primo dato di ordine sistematico che si ricava è costituito dal definitivo abbandono, da parte del legislatore, dell'idea di codificare una terza tipologia di lavoro che si collochi in una posizione intermedia tra lavoro subordinato ed autonomo.

<sup>121</sup> La norma ha suscitato un forte dibattito in dottrina che si è divisa tra quanti sostengono, con varie sfaccettature, che la stessa abbia sostanzialmente allargato la nozione di subordinazione e quanti ritengono, anche qui con alcune varianti, che abbia voluto estendere la tutela propria del lavoro subordinato ad una tipologia di lavoratori autonomi ritenuti meritevoli di protezione per il fatto di soggiacere ad un incisivo potere organizzativo da parte del committente. Un autore (P. Tosi, *Le collaborazioni eterorganizzate*, in *GI*, 2016, 737) discostandosi da entrambe le interpretazioni ritiene che la norma nella sostanza sia priva di efficacia propriamente normativa essendo l'indice costituito dalla soggezione del lavoratore all'altrui potere organizzativo già ampiamente utilizzato dalla giurisprudenza per individuare nella fattispecie una ipotesi di lavoro subordinato.

Per una ricostruzione del dibattito con le connesse indicazioni di dottrina vedi O. Razzolini, *Il jobs act ... cit.*, 14 e ss.

<sup>122</sup> O. Razzolini, *Il jobs act ... cit.*, 17.

<sup>123</sup> A. Perulli, *Il jobs act ... cit.*, 201.

La legislazione propria del diritto del lavoro avvia una regolamentazione delle attività genuinamente autonome sul presupposto che anche questo tipo di lavoro necessiti di protezione, sia nel mercato che nel rapporto, ma ricorrendo a tutele che si atteggino in modo diverso rispetto a quelle del lavoro subordinato «perché radicalmente diversi sono i bisogni di protezione»<sup>124</sup>.

Sempre sul fronte del lavoro autonomo, la strada intrapresa, volta alla tutela della generalità dei lavoratori, consente di fare un passo in avanti nel perfezionamento della disciplina delle collaborazioni continuative, provando a superare la previsione contenuta nell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015. Ed infatti, se la direzione intrapresa dal legislatore del 2017 è quella di individuare, all'interno di una regolamentazione di carattere generale che abbracci tutte le tipologie di lavori autonomi, tutele a favore dei lavoratori parasubordinati con l'obiettivo di valorizzarne la natura autonoma, deve convenirsi con chi ritiene che sia quanto mai opportuno avviare «un ripensamento dello stesso impianto concettuale dell'art. 2 cit. che superi la logica annessionistica della subordinazione allargata e più o meno forzosamente dilatata»<sup>125</sup>.

Pur essendo questo un dato positivo bisogna, però, sottolineare che il variegato mondo del lavoro autonomo impone al legislatore di continuare a tenere sotto controllo questa tipologia di attività con interventi che siano anche modulati a secondo del bisogno di tutela che da quel mondo può provenire<sup>126</sup>.

Si tratta comunque di un percorso da non abbandonare ma solo da implementare in quanto l'interesse verso una legislazione che si muove con l'obiettivo di offrire uno zoccolo duro di tutele nei confronti della generalità dei lavoratori autonomi è dato anche dalla idoneità di una strumentazione del genere ad avviare delle forme di protezione per il lavoro tramite piattaforme digitali, rifuggendo dalla ricerca di categorie giuridiche che non siano quelle costituite dal binomio autonomia/subordinazione.

Procedendo per estrema sintesi e condividendo quanto affermato da chi sottolinea che «le modalità di svolgimento della prestazione (...) nel modello social tipico ormai diffuso del lavoro tramite piattaforma sono ben lungi dal giustificare (...) una valutazione in termini di subordinazione»<sup>127</sup>, il bisogno di protezione cui sicuramente necessita questa tipologia di lavoro autonomo può essere soddisfatto attraverso poche norme di principio che garantiscano

<sup>124</sup> O. Razzolini, *Jobs act ... cit.*, 21. A sostegno dell'affermazione l'A. evidenzia quelle norme della legge n. 81/2017 che riconoscono la facoltà e non l'obbligo di astenersi durante la gravidanza fermo restando in ogni caso il diritto all'indennità economica e ancora la possibile sospensione del rapporto di lavoro in caso di malattia, gravidanza o infortunio su richiesta del lavoratore.

<sup>125</sup> S. Giubboni, *Il jobs act...*, cit. 482

<sup>126</sup> Emblematico sotto quest'aspetto il recente intervento del legislatore a tutela degli avvocati, categoria adeguatamente protetta anche grazie alla presenza dell'ordine professionale di riferimento, per la quale, tuttavia, è stato necessario disciplinare i criteri per la determinazione del giusto compenso professionale al fine di arginare una prassi consolidatasi negli ultimi anni che ha visto fortemente compromesso uno degli aspetti più rilevanti quale è quello relativo alla determinazione dell'onorario (art. 13 bis l. n. 247/2012 introdotto dal d.l. n. 148/2017, convertito con modificazioni dalla l. n. 172/2017).

<sup>127</sup> F. Lunardon, *Le reti di impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, datt., 8 (di prossima pubblicazione in ADL, 2018, fasc. 2) ed *ivi* ulteriori riferimenti di dottrina a sostegno. Vedi anche Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778 che, con riferimento al lavoro tramite piattaforma digitale gestita da Foodora, all'esito di una scrupolosa istruttoria, ha escluso che l'attività lavorativa dei fattorini addetti alla consegna di cibo possa qualificarsi come subordinata. Sul punto merita attenzione quanto sottolineato da A. Perulli, *Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro. Verso un nuovo sistema di tutele?* in A. Perulli (a cura di) *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam 2018, p. 140, il quale se da una parte non ritiene possibile una generalizzata riconduzione a subordinazione dei molteplici rapporti che fanno capo alle piattaforme, dall'altra sottolinea la necessità di una "esigenza di tutela degli operatori del platform capitalism, altrimenti abbandonati ad un brutale governo del mercato".

parametri base per un giusto compenso, forme di previdenza ed assistenza sociale e un sostrato minimo di diritti azionabili in caso di comportamenti obiettivamente ritorsivi imputabili alla piattaforma nel caso in cui la stessa sia strutturata con un'organizzazione in grado di incidere sulla prestazione di lavoro<sup>128</sup>.

#### 4.1. segue: la libertà individuale del lavoratore subordinato.

Sul fronte del lavoro subordinato la disciplina del lavoro agile rivela tutta l'attenzione posta al nuovo ruolo delle parti e la tensione di dotarle di quell'autonomia che consenta loro una partecipazione consapevole e responsabile all'impresa.

L'idea che l'intervento incarna è quella di un'accresciuta capacità ed avvedutezza del prestatore di lavoro, che, giusta l'adozione di appositi strumenti ed il "soccorso" della disciplina che vada comunque a riequilibrare la mancanza di esatta corrispondenza con la controparte datoriale, può definire, in autonomia, il regolamento dei propri interessi.

Quello del lavoro agile costituisce un importante spunto per riflettere sulla direzione che è possibile intraprendere nello sviluppo del diritto del lavoro se si concorda con chi ritiene che «fare davvero *Smart Working* (...) significa andare oltre l'introduzione di singoli strumenti e creare un'organizzazione orientata ai risultati, fondata su fiducia, responsabilizzazione, flessibilità e collaborazione»<sup>129</sup>.

Le ultime modifiche legislative danno prova che il diritto del lavoro stia accogliendo la sfida del cambiamento senza, però, abdicare a sé.

Ed è questa una soluzione imprescindibile, in quel processo di ridefinizione dei connotati della materia che si rende necessario affinché quest'ultima possa gestire la realtà del lavoro che cambia.

Cambiamenti che, comunque, non operano solo nella direzione di un lavoro sempre più qualificato ma che si connotano, come si è avuto modo di precisare all'inizio di questa riflessione, anche per la persistenza di lavori caratterizzati da bassi livelli di competenza e specializzazione e ciò in ragione del fatto che la tecnologia, che sempre di più caratterizza la prestazione lavorativa, può essere foriera di emancipazione ma anche di forme incisive di soggezione e di sotto protezione.

Questa polarizzazione del mondo del lavoro comporterà la necessaria previsione di regole che dovranno essere in grado di soddisfare entrambi i bisogni, con il conseguente definitivo abbandono di un diritto del lavoro standard che presuppone un unico modello di tutela.

<sup>128</sup> In occasione della XX Conferenza europea della Fondazione Rodolfo De Benedetti il presidente dell'Inps Boeri presentando i risultati di una indagine comparativa sui *gig workers* propone di introdurre per legge "un salario minimo garantito per la prestazione e l'obbligo per le multinazionali dei lavoretti di usare la piattaforma creata dall'Inps per i nuovi voucher" con l'obiettivo di garantire in tal modo anche contributi previdenziali assicurativi contro gli infortuni sul lavoro (vedi *La Repubblica* 27 maggio 2018, pag. 20). Sulla stessa linea si muove la recente proposta di legge (n. 9858 del 15.06.2018) avanzata dalla regione Lazio, nella quale per i lavoratori "digitali", senza entrare nel merito della qualificazione del rapporto - che resta pertanto di natura autonoma - sono previste misure volte a garantire tutele minime in materia di salute, sicurezza, assistenza, previdenza e, significativamente, in punto di retribuzione, la cui determinazione a cottimo viene vietata (testo della proposta reperibile sul sito ufficiale della Regione Lazio <http://www.regione.lazio.it>).

<sup>129</sup> Così M. Corso, responsabile scientifico dell'Osservatorio Smart Working – Politecnico di Milano, in occasione della presentazione della ricerca dell'Osservatorio dal titolo *Smart Working: scopriamo le carte*, Milano 20 ottobre 2015.

Al programma di valorizzazione del capitale umano e della conseguente libertà individuale del lavoratore non può non accompagnarsi quell'insieme delle tutele proprie del diritto del lavoro che potremmo definire di stampo più tradizionale.

Ma a questo punto sorge una domanda: come deve connotarsi un diritto del lavoro moderno che tuteli il lavoratore subordinato e nel contempo sia in grado di fronteggiare l'evoluzione del modo di lavorare?

#### 4.2. *segue*: la complementarità delle esigenze dell'impresa e del lavoratore.

La strada intrapresa con le modifiche apportate dalla recente legislazione perfezionatasi con l'attuazione della legge delega sul jobs act ha introdotto un livello di innovazione nel segno della discontinuità rispetto al modello frutto della legislazione *post* statuto dei lavoratori come può facilmente evincersi dagli istituti (tutti di centrale rilevanza) che sono stati rivisitati.

Le nuove regole in materia di flessibilità in entrata e in uscita, sulla disciplina delle mansioni e sul controllo a distanza dei lavoratori sono frutto di una legislazione che mostra un dichiarato interesse anche alle esigenze dell'impresa e che, nel contempo, sembra abbia avviato un processo per la creazione di un diritto del lavoro caratterizzato da una concezione della protezione del lavoratore che non sia solo di «marca tutoria e paternalistica» e che «concepisca il lavoratore non come paziente ma prevalentemente come agente»<sup>130</sup>.

Segnali di cambiamento si colgono anche nel dato giurisprudenziale. Sotto questo profilo è emblematico l'orientamento della Cassazione che aggiorna la nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, offrendo una interpretazione dell'art. 3 l. n. 604/1966 che individua la fattispecie legittimante il recesso non più soltanto «nell'andamento economico negativo dell'azienda» ma anche in ragioni organizzative «dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività»<sup>131</sup>.

Tuttavia, il nuovo assetto della materia non solo non si è ancora stabilizzato ma, anzi, è oggetto di tensioni: una parte non marginale della società italiana, degli addetti ai lavori e della stessa classe politica contrasta la filosofia che ispira l'attuale normativa.

Un diritto del lavoro che vuole essere protagonista del cambiamento determinato da modelli della produzione e della relativa organizzazione deve necessariamente aggiornare i propri valori di riferimento con l'obiettivo di rendere complementari e non contrapposte le istanze di crescita economica e la valorizzazione del lavoro.

Concordo con chi ritiene che la cornice valoriale generale delle politiche protettive messe in atto dal diritto del lavoro classico abbia bisogno di una rivisitazione che, per essere al passo con i nuovi modelli di produzione, deve tendere alla partecipazione attiva del lavoratore ed alla sua responsabilizzazione<sup>132</sup>.

<sup>130</sup> R. Del Punta, *Un diritto ...*, cit. 245.

<sup>131</sup> Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201. La sentenza riflette un orientamento ormai stabile della Suprema Corte confermato anche da successive pronunce (vedi per tutte Cass. 15 febbraio 2017, n. 10699 e Cass. 27 giugno 2017, n. 6318) che ha suscitato un forte dibattito con posizioni diversificate vedi, per tutti, A. Perulli (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, 2017 e da, ultimo, la corposa riflessione di V. Speciale, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento tra clausole generali, principi costituzionali e giurisprudenza della Cassazione*, in *DLRI*, 1, 2018, 127 fortemente critica nei confronti di questo orientamento giurisprudenziale e del nuovo corso che sta intraprendendo il diritto del lavoro.

<sup>132</sup> R. Del Punta, *Un diritto ...*, cit., 244.

Perché ciò possa avvenire è necessario proseguire nella strada intrapresa a partire dai primi interventi avviati con la legge n. 92/2012 e proseguiti poi nel 2015 e, da ultimo, con la legislazione del 2017.

In particolare, va salvaguardata la matrice culturale che sottende gli interventi legislativi sopra menzionati che si fonda sull'idea che l'efficienza, la produttività e la competitività dell'impresa si possa realizzare in modo stabile solo con una ridefinizione del ruolo del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione aziendale attraverso il recupero dell'elemento della collaborazione, requisito qualificante il contratto di lavoro subordinato sin dalla sua originaria costruzione codicistica (art. 2094 c.c.), ma che, per troppo tempo, è stato progressivamente svalutato.

Uno spunto di riflessione che abbia ad oggetto l'aggiornamento del sistema dei valori riferiti alla dimensione individuale non può tralasciare quella collettiva.

Anche in questo settore si avverte la necessità di un cambio di passo, sempre di matrice culturale, in forza del quale venga abbandonata la logica del ricorso al conflitto e privilegiata quella della c.d. collaborazione strategica<sup>133</sup>. E ciò in un auspicabile quadro di regole di fonte legale, la cui sostanza è già stata individuata in sede di libero confronto dalle parti sociali, che misuri l'effettiva rappresentanza di entrambi gli attori e, con riferimento alla fonte collettiva, ne garantisca l'efficacia.

#### 4.2.1. alcuni esempi concreti: il regime sanzionatorio in caso di licenziamento illegittimo.

In concreto, e per fare alcuni esempi sulle tematiche più sensibili e dibattute, è indispensabile che non vengano nuovamente messe in discussione le riforme che hanno investito norme cardini del nostro diritto del lavoro quali l'art. 18 st. lav., sulla tutela in caso di licenziamento illegittimo, e l'art. 2103 c. c., sulla disciplina delle mansioni, e ciò proprio per il loro valore simbolico, nel loro essere norme «circondate da atmosfere di protezione novecentesche»<sup>134</sup> espressione di regole per il lavoro che non possono più ritenersi adeguate allo scopo.

Le regole attuali sono frutto di una nuova concezione di protezione per il lavoratore che investe anche la funzione di controllo del giudice e sono finalizzate a conferire all'impresa una sostenibile dose di certezza sulla tenuta delle scelte di tipo organizzativo/gestionale.

Nella tutela del posto di lavoro, sia del singolo che di una pluralità di lavoratori, si alleggerisce la posizione dell'impresa e il baricentro protettivo, in caso di licenziamento, si sposta sul mercato del lavoro, assegnando un ruolo centrale allo Stato, sia nella fase temporanea di sostegno del reddito, che in quella strutturale della ricerca di una nuova occupazione<sup>135</sup>.

Di conseguenza il regime sanzionatorio apprestato, in caso di licenziamento ritenuto illegittimo, confina la reintegrazione ai soli casi di discriminazione e di nullità tipizzati dal legislatore, eleggendo come rimedio ordinario la regola dell'indennizzo secondo parametri predefiniti.

<sup>133</sup> Osserva a questo proposito R. Del Punta, *Il lavoro...*, cit. 244 che si avverte la necessità di “una nuova cultura sindacale che non abbia timore di partecipare in modo proattivo al governo delle aziende, e non soltanto nella gestione delle crisi ma anche (...) nei processi di innovazione e di rilancio produttivo delle stesse nell'interesse comune delle imprese e dei lavoratori”

<sup>134</sup> Così B. Caruso, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il jobs act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *DLRI*, 2018, 118 con riferimento ad un'analisi molto approfondita ed articolata sulla flessibilità organizzativa così come disciplinata dal nuovo testo dell'art. 2103 c.c. in materia di mansioni e *ius variandi*.

<sup>135</sup> A questo proposito si segnalano recenti riflessioni organiche in materia, vedi, da ultimo, A. Olivieri, *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro*, Giappichelli, 2017.

In tal modo, dal lato dell'impresa, si persegue l'obiettivo della preventiva quantificazione dei c.d. costi di separazione e, dal lato del lavoratore, si mantiene una garanzia forte a protezione del posto solo in caso di licenziamento adottato per motivi che esulano da ragioni inerenti il fisiologico andamento del rapporto.

Nel contesto così delineato la scomparsa del meccanismo di salvaguardia del posto di lavoro da parte di un soggetto terzo, il giudice, nella sua funzione di arbitro della controversia, valorizza il livello di responsabilità in capo al lavoratore e ne accresce il grado di partecipazione attiva alla vita dell'azienda.

Anche il ruolo del giudice si affranca da un presidio sull'istituto forse eccessivo e foriero, inevitabilmente, di soluzioni non sempre prevedibili: la tutela indennitaria è destinata a favorire una risoluzione negoziata direttamente tra le parti del possibile contenzioso.

Il modello costruito dall'attuale normativa è comunque da perfezionare. Si dovrebbe cercare di unificare il tipo di tutela, eliminando la diversità di trattamento tra lavoratori, magari occupati nella stessa azienda, alcuni dei quali assoggettati alla più incisiva tutela prevista dal nuovo testo dell'art. 18 st. lav., ed altri ai quali si applica la protezione propria del contratto a tutele crescenti. Un impulso ad una soluzione più equilibrata potrebbe essere determinato dal prossimo intervento della Corte costituzionale chiamata a valutare i criteri di determinazione dell'indennizzo, fissati dall'art. 3 d.lgs. n. 23/2015, sotto il profilo della effettiva protezione per un ingiusto licenziamento così come garantita dall'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>136</sup>.

#### 4.2.2. segue: lo *ius variandi* tra certezza gestionale e bisogni personali del lavoratore.

In questa nuova dimensione del diritto del lavoro non meno importanza riveste la rinnovata formulazione dell'art. 2103 c.c.

Si tratta di un intervento strutturalmente idoneo a fronteggiare le esigenze di flessibilità funzionale di cui ha bisogno l'impresa per rispondere ai processi di trasformazione in atto nel mercato.

La norma, nell'individuare i criteri per il corretto esercizio dello *ius variandi* nell'assegnazione a nuove mansioni, tutela la professionalità del lavoratore utilizzando, come parametro di riferimento, il livello di inquadramento (e tutte le mansioni ad esso ricondotte) così come definito in sede di contrattazione collettiva e con il vincolo del rispetto della categoria legale di appartenenza secondo la tipizzazione dell'art. 2095 c.c.

Nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c. scompare il riferimento al concetto di "equivalenza professionale" (di incerta e discrezionale definizione) sostituito da quello di una equivalenza tra le mansioni supportata da dati formali e certi, rinvenibili nel codice civile e, soprattutto, nel contratto collettivo.

In tal modo si conferisce maggiore certezza alle scelte gestionali dell'impresa, si valorizza il ruolo della contrattazione collettiva, che diventa arbitro dell'inquadramento del lavoratore anche nella sua evoluzione all'interno dell'azienda e si affranca il ruolo del giudice dal difficile, e forse

---

<sup>136</sup> Sul punto vedi l'ordinanza Trib. Roma, 26 luglio 2017 (giud. Cosentino) che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale.

improprio, compito di sostituirsi al datore di lavoro in scelte di natura gestionale, ferma restando la sua funzione di garante della corretta applicazione della norma.

Non meno importante deve considerarsi lo sdoganamento del concetto di dequalificazione professionale nella gestione del rapporto di lavoro che conferisce alle parti una maggiore libertà nell'adattare la prestazione lavorativa all'esigenze dell'organizzazione aziendale o ai bisogni avvertiti dal dipendente non necessariamente collegati al contesto lavorativo.

La possibilità dell'esercizio dello *ius variandi in peius* può avvenire per decisione unilaterale del datore, in presenza di oggettive condizioni organizzative e di precise garanzie per il dipendente<sup>137</sup> oppure per specifiche ed ulteriori ragioni individuate dal contratto collettivo, il cui ruolo viene ancora una volta valorizzato nella gestione dinamica della mobilità funzionale.

Il demansionamento è poi ammesso anche a seguito di accordo tra le parti, ma in questo caso esclusivamente in sede protetta, in ragione della sua forte incidenza sui diritti del lavoratore<sup>138</sup>, e sempre per ipotesi tipizzate dal legislatore.

Ciò che rileva sotto un profilo sistematico è dato dal tipo di interessi del lavoratore che la norma intende proteggere ricorrendo al patto di dequalificazione: non solo quello, tradizionale, di conservazione dell'occupazione con l'accettazione a ricoprire un posto di lavoro meno qualificato e meno costoso, ma anche di «tipo nuovo afferente alla sua libertà di scelta» non legato alla sua «posizione/attività di lavoro concreta» ma «alla realizzazione anche di interessi extra lavorativi (...) estranei al perimetro dell'attività lavorativa in corso»<sup>139</sup>.

La possibilità per il lavoratore di concordare lo svolgimento di una mansione meno professionale e meno remunerativa per migliorare le proprie condizioni di vita o acquisire una diversa professionalità rende evidente come il diritto del lavoro moderno si stia attrezzando per tutelare esigenze di libertà del dipendente la cui protezione era estranea al diritto del lavoro *post* statutario, con ciò contribuendo anche ad innalzare la qualità del rapporto tra lavoratore e azienda<sup>140</sup>.

---

<sup>137</sup> E' prevista la conservazione del trattamento economico in godimento e un demansionamento limitato al livello di inquadramento immediatamente inferiore sempre nell'ambito della stessa categoria legale.

<sup>138</sup> Il patto consente la modifica del livello di inquadramento senza alcuna limitazione cui si accompagna anche la riduzione del trattamento economico.

<sup>139</sup> B. Caruso, *Strategie ... cit.*, 116.

<sup>140</sup> Questa nuova attenzione del diritto del lavoro alle esigenze proprie della persona del lavoratore si ritrova anche in altre parti dell'art. 2103 c.c. lì dove la norma consente, sempre al lavoratore, di scegliere in piena libertà se accettare o meno l'assegnazione definitiva a mansioni superiori.