Orientamento Consapevole 2022

La crisi del modello tradizionale di protezione del lavoro

Prof. Giuseppe Antonio Recchia

4 marzo 2022

I «CONNOTATI» DELLA LEGISLAZIONE DEL LAVORO: LA TUTELA DEL CONTRAENTE DEBOLE

- L'implicazione della persona del lavoratore nel rapporto di lavoro – e cioè nella prestazione dedotta in un contratto che lo lega al suo datore – è il dato che caratterizza e distingue il rapporto di lavoro da tutti gli altri vincoli di contenuto patrimoniale regolati dal diritto privato

  "Se tutti gli altri contratti riguardano l'avere delle parti, il contratto di lavoro riguarda ancora l'avere per l'imprenditore, ma l'essere per il lavoratore" (F. Santoro Passarelli)

- Le logiche del diritto privato non appaiono sufficienti a garantire un equilibrio sostanziale nel rapporto contrattuale di scambio tra lavoro e retribuzione.

LA «DEBOLEZZA» DEL LAVORATORE

- Originariamente, la nozione di «debolezza» ha avuto a che vedere con il dato «fisico» e con il problema di una capacità giuridica e di agire limitata (donne e fanciulli) (visione proto-paternalista).
- In una prospettiva sempre più ampia, si è preso atto con il tempo che la posizione del lavoratore nel mercato così come nel rapporto di lavoro è contrattualmente "*incompleta*" e "*asimmetrica*".

GLI STRUMENTI CORRETTIVI DELLA «DEBOLEZZA»

i. La specialità delle regole per il contratto individuale (la «forza» inderogabile della legge)

ii. La trasposizione al livello collettivo dell'incontro della volontà: il *contratto collettivo di lavoro* (la non «ricattabilità» del lavoratore sul piano individuale)

iii. La normativa di tutela «*previdenziale*» (prestazioni economiche in caso di disoccupazione, malattia, gravidanza, infortunio, vecchiaia, etc.); la tutela in caso di bisogno rende il lavoratore più libero di effettuare le proprie scelte.

L'EVOLUZIONE STORICA DELLA LEGISLAZIONE DEL LAVORO

I – Dai primi interventi di fine '800 alla incorporazione del diritto del lavoro nel codice civile

II - La "costituzionalizzazione" dei principi fondamentali

III - Il diritto post-costituzionale: le "leggi speciali"

IV - L'era della flessibilità e della flexicurity

I – DAI PRIMI INTERVENTI DI FINE '800 ALLA INCORPORAZIONE DEL DIRITTO DEL LAVORO NEL CODICE CIVILE

- L. 3657/1886 e 242/1902: Orario di lavoro per donne e fanciulli;
- L. 80/1898: Infortuni sul lavoro
- L. 489/1907: Riposo settimanale e festivo

…sino al…

- Codice civile del 1942: *il lavoro viene regolato «all'interno» dell'organizzazione produttiva [Libro V – Del lavoro; Titolo II – Del lavoro nell'impresa]*

ART. 2094 C.C. E LA DEFINIZIONE DI «PRESTATORE DI LAVORO SUBORDINATO»

"E' prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore"

II. LA «COSTITUZIONALIZZAZIONE» DEL DIRITTO DEL LAVORO E DELLA LEGISLAZIONE SOCIALE

- Il rapporto di lavoro è uno dei pochi rapporti tra privati di cui si occupa la Costituzione con una prospettiva di più forte tutela del lavoro

  "Abbandonata la tradizionale neutralità, il diritto del lavoro si raccorda direttamente al modello di sistema economico configurato dalla costituzione" (E. Ghera)

- Negli stessi anni, si scrive *"il lavoro non è non è una merce"* (Dichiarazione di Filadelfia, 10 maggio 1944)

LA COSTITUZIONE «LABURISTA»

- Art. 1 – La Repubblica «fondata sul lavoro»
- Art. 4 - Riconoscimento del diritto sociale al lavoro
- Art. 35 - La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni
- Art. 36 - Diritto ad una retribuzione proporzionata al lavoro e sufficiente a garantire una esistenza libera e dignitosa. Diritto alle ferie annuali
- Art. 37 – Parità retributiva tra donne e uomini e tra lavoratori maggiorenni e lavoratori in minore età
- Art. 38 – Diritto alla previdenza e all'assistenza sociale
- Artt. 39 e 40 - Tutela dei rapporti collettivi di lavoro (libertà sindacale e contrattazione collettiva, sciopero)

Conto corrente con la Posta EDIZIONE STRAORDINARIA Anno 88° — Numero 298

GAZZETTA UFFICIALE

PARTE PRIMA Roma - Sabato, 27 dicembre 1947 SI PUBBLICA TUTTI I GIORNI MENO I FESTIVI

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONI DELLE LEGGI - TELEF. 56-139 51-236 51-554
AMMINISTRAZIONE PRESSO LA LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA GIUSEPPE VERDI 10, ROMA - TELEF. 80-033 841-737 859-144

COSTITUZIONE
DELLA
REPUBBLICA ITALIANA

DUE NORME CHIAVE

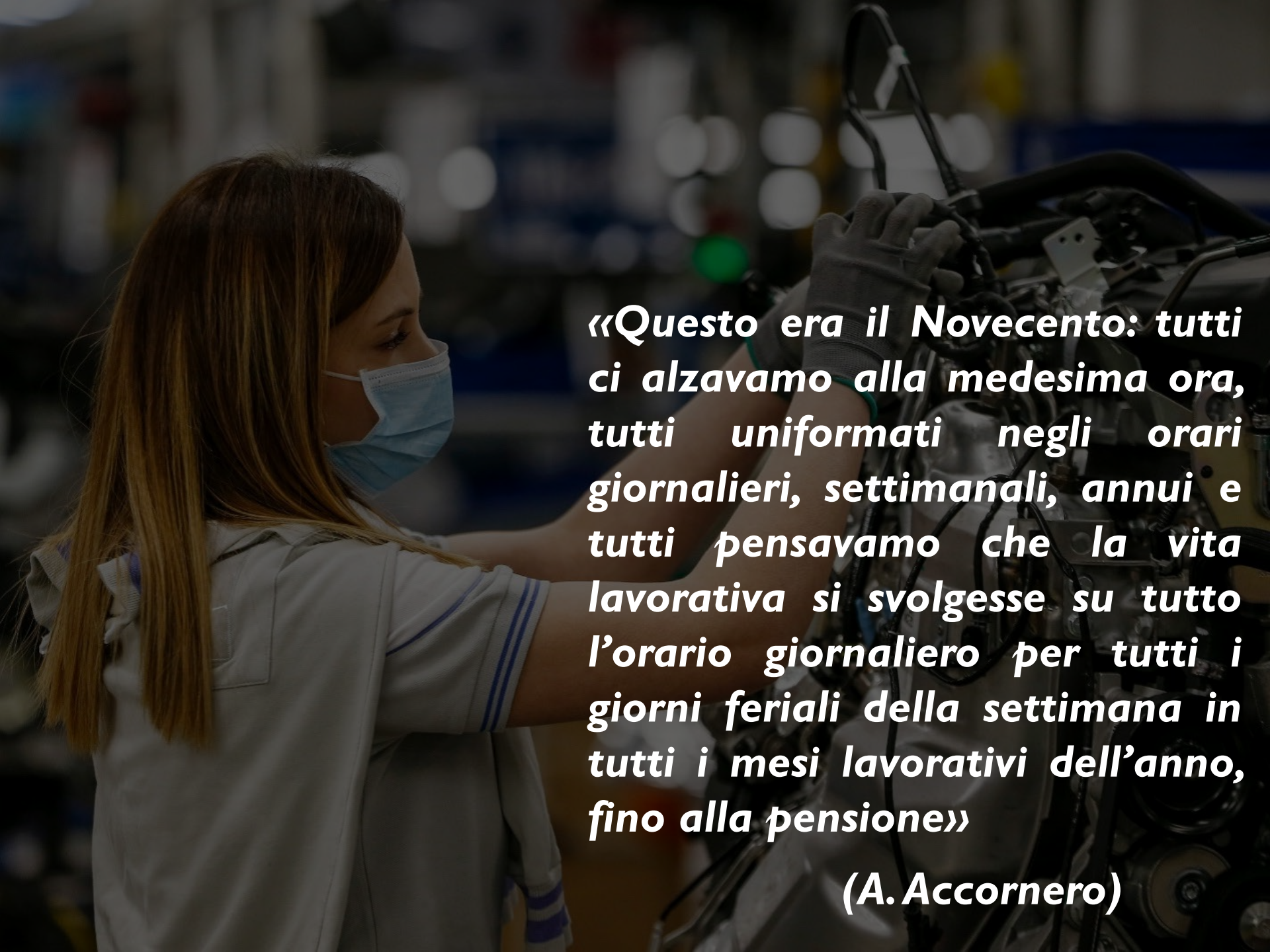
- **Art. 3, comma 2, Cost.**: «E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

- **Art. 41 Cost.:** «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, alla salute, all'ambiente».

III - IL DIRITTO POST-COSTITUZIONALE: LE "LEGGI SPECIALI"

- Legge 230 del 1962 (sull'uso del contratto a tempo determinato)
- Legge 1369 del 1960 sul divieto di intermediazione nel rapporto di lavoro
- Legge. 604 del 1966 sul principio di causalità del recesso del datore di lavoro
- Legge n. 300 del 1970 (cd. Statuto dei lavoratori)
- Legge n. 533 del 1973 sul processo del lavoro
- *(Sino alla)* Legge 223 del 1991 sul licenziamento collettivo

→ *la fase del «garantismo rigido»*



«Questo era il Novecento: tutti ci alzavamo alla medesima ora, tutti uniformati negli orari giornalieri, settimanali, annui e tutti pensavamo che la vita lavorativa si svolgesse su tutto l'orario giornaliero per tutti i giorni feriali della settimana in tutti i mesi lavorativi dell'anno, fino alla pensione»

(A. Accornero)

IV – LA CRISI DEL MODELLO TRADIZIONALE DI TUTELA: L'ERA DELLA FLESSIBILITÀ E DELLA FLEXICURITY

A partire dagli anni '80, si assiste al progressivo dissolvimento del contesto tradizionale fondato su:

- Lo Stato nazione *(la globalizzazione come creazione di poteri economici anche più forti degli Stati)*
- La grande fabbrica tayloristica (*il post-fordismo; la produzione just in time; le esternalizzazioni*)
- La piena occupazione (*disoccupazione, n.e.e.t., lavoratori vulnerabili*)
- La rappresentanza generale del lavoro (*la crisi del sindacalismo unitario*)

→ La «cura» è affidata a una parola chiave: **FLESSIBILITÀ** (e al suo duplice significato: *adattamento/precarietà*)

LA LEGISLAZIONE DELLA FLESSIBILITÀ

- Legge n. 196/1997, c.d. Pacchetto Treu
- Decreto Legislativo n. 276/2003, cd. riforma Biagi
- Legge n. 92/2012, cd. riforma Fornero

→ *Con quali effetti?*

LAVORO E FLESSIBILITÀ

- Flessibilità interna (o funzionale): possibilità di adattare le condizioni di impiego o la dislocazione dei lavoratori in ragione delle esigenze tecnico-produttive e dei cambiamenti tecnologici (*gestione flessibile dei tempi di lavoro; rotazione nelle mansioni etc…*)
- Flessibilità esterna (o numerica): Possibilità di adattamento della dimensione quantitativa della forza lavoro, attraverso assunzioni e licenziamenti (*contratti di lavoro «leggeri»; liberalizzazione dei licenziamenti*).

.. E DELLA FLEXICURITY

- Nell'ultimo decennio si è consolidata a livello europeo l'idea che la riduzione delle tutele tradizionali possa determinare conflittualità → il legislatore deve piuttosto operare lo scambio tra minori tutele nel rapporto e maggiori tutele sul mercato (attraverso ad esempio l'apprendimento permanente e le politiche attive del lavoro).

  → ***flexicurity (flexibility+security)***

- A questa tesi si ispirano anche i più recenti provvedimenti in Italia (L. 183/2014 e i decreti delegati del c.d. Jobs Act)

→ Ma funziona davvero?

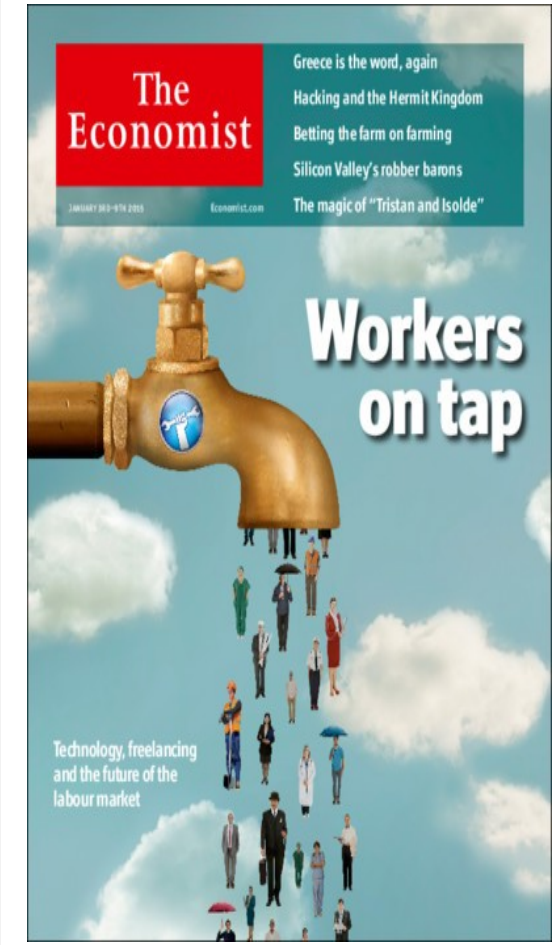
I «NUOVI» LAVORI

L'ECONOMIA DELLE PIATTAFORME…

- La rivoluzione digitale e la espansione della cd. *sharing economy* esercitano un impatto considerevole sul mercato del lavoro.
- *Gig economy*, *On demand economy* e *Platform economy* sono le diverse denominazioni di un contesto economico post-industriale che vede, come comun denominatore, la digitalizzazione delle modalità di coordinamento e gestione delle attività lavorative.

…E I PROBLEMI DI TUTELA DEL LAVORO

- La necessità di garantire la flessibilità del mercato del lavoro, da un lato, e la sicurezza economica e sociale dei lavoratori, dall'altro, pongono una serie di interrogativi sulla delimitazione del campo di applicazione dei tradizionali paradigmi giuslavoristici. (Cfr. *relazione del Parlamento europeo su un'agenda europea per l'economia collaborativa, 11 maggio 2017*).



PROBLEMI QUALIFICATORI DEL LAVORO MEDIANTE PIATTAFORME DIGITALI

Il nodo centrale della questione riguarda la tematica di come i nuovi modelli di lavoro, sviluppatisi proprio dalla rivoluzione digitale, possano rientrare nell'alveo della subordinazione per consentire al prestatore l'accesso a quelle prestazioni/garanzie connesse a tale tipologia di rapporto di lavoro.

GIG ECONOMY

Economia caratterizzata dalla prevalenza di lavoratori freelance o con contratti a breve termine e, parallelamente, da una costante diminuzione del numero di occupati impiegati in maniera stabile

Tipologia di mercato occupazionale flessibile e dinamico

GIG WORKERS

l'**esempio** più immediato è sicuramente quello dei **ciclo-fattorini**, i cd.riders addetti alla consegna a domicilio di cibo e bevande ordinate per il tramite di piattaforme ed applicazioni web nate per mettere in contatto clienti e aziende [a questi però vanno aggiunti i **drivers**, gli **shoppers**, i **taskers**, etc.)

➔ *il 2,5% della popolazione in età da lavoro è ad oggi impiegata lavori non facilmente inquadrabili a livello contrattuale*

(Fonte: Fondazione Debenedetti)

LA CLASSIFICAZIONE POSSIBILE DEL LAVORO: SUBORDINAZIONE VS. AUTONOMIA

Abbiamo un caso di lavoro subordinato quando un soggetto si obbliga dietro retribuzione a prestare il proprio lavoro per conto e sotto la direzione di un altro soggetto (datore di lavoro).

- Abbiamo un caso di lavoro autonomo quando un soggetto si impegna a compiere, dietro un corrispettivo, una determinata opera o servizio in piena autonomia per quanto riguarda il tempo, il modo e il luogo di lavoro.

ELEMENTI DISTINTIVI E CONSEGUENZE

Lavoro subordinato	Lavoro autonomo
Inserimento del soggetto nell'impresa	Organizzazione autonoma
Eterodirezione del lavoro	Autonomia nella gestione del lavoro
Assoggettamento al potere direttivo, disciplinare ed organizzativo	Discrezionalità nei tempi e nei modi della prestazione
Obbligazione di mezzi	Obbligazione di risultato
[…]	[…]

Stare da una parte o dall'altra non è indifferente.
Comporta conseguenze in termini di protezione: al lavoro autonomo non si applica ad esempio la disciplina sull'orario di lavoro e sui riposi, sulla garanzia di una retribuzione certa e «giusta», sulla protezione degli infortuni e delle malattie ecc.

I PRIMI APPROCCI – LA GIURISPRUDENZA IL CASO ASLAM VS UBER NELLA GIURISPRUDENZA BRITANNICA

- La controversia ha avuto per oggetto la qualificazione del rapporto di lavoro dei *drivers* di Uber dinanzi all'Employment Tribunal di Londra.
- La sentenza ha definito la piattaforma digitale Uber non come un mero algoritmo di intermediazione, bensì come azienda privata di trasporto e, a seguito dell'accertamento dell'esercizio di un potere di controllo di Uber nei confronti degli autisti, quest'ultimi sono stati qualificati come «*workers*» (lavoratori) e non come *self-employed*, (professionisti) con conseguente riconoscimento dei diritti ad una giusta retribuzione e alle norme sull'orario di lavoro degli autisti privati.

- I giudici britannici hanno osservato alcuni elementi del lavoro dei drivers, come la presenza dell'autista in un certo territorio, la connessione all'applicazione di Uber e la disponibilità del conducente ad accettare il viaggio.
- Eppure, dal verificarsi delle predette condizioni sorgono in capo ai drivers forti obbligazioni, perché ad esempio il driver viene «sloggato» in caso non accetti almeno l'80% delle richieste di trasporto.
- In più, i drivers non possono gestire i propri affari, in quanto non abilitati dalla stessa Uber a negoziare con i clienti, ma obbligati ad accettare i termini imposti unilateralmente da essa.

IL CASO FOODORA IN ITALIA

- Alcuni fattorini di Foodora, società che effettuava consegne di cibo a domicilio, agivano in giudizio contro la loro ex committente, sostenendo che il loro rapporto di lavoro avesse natura subordinata. I lavoratori svolgevano attività di consegna di pasti a domicilio, che presupponeva il possesso di una bicicletta e di uno smart-phone propri. La consegna aveva dei tempi predefiniti, ma il lavoratore, accedendo da una apposita app, poteva comunicare la propria disponibilità.
- I contratti dei lavoratori erano di *collaborazione coordinata* e *continuativa* a tempo determinato, secondo lo schema legale dell'art. 409 c.p.c., n.3.

DAL TRIBUNALE DI TORINO, SEZ. LAV., 7 MAGGIO 2018, N. 778…

- Il Tribunale di Torino respinge il ricorso e accerta la natura autonoma del rapporto di lavoro dei riders.
- Per essere subordinato, il lavoratore dovrebbe dimostrare di essere «*sottoposto al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro e non è sufficiente che tale potere si estrinsechi soltanto con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro perché deve al contrario riguardare anche i tempi e il luogo di lavoro*».
- In più, secondo i giudici, i riders sono sempre «liberi» nel collegarsi all'app e nell'accettare il lavoro.

…SINO A CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. LAV., N. 1663/2020

- Il Supremo Collegio «cambia idea» e considera il lavoro dei riders come una «collaborazione organizzata dal committente», alla quale va dunque applicata la disciplina del lavoro subordinato (art. 2, d.lgs. N. 81/2015).
- L'**art. 2 ha una finalità antielusiva** (*«si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali».*)
- Quello che conta è la **sostanziale debolezza contrattuale del collaboratore.**

LE RISPOSTE PER I LAVORATORI DELLA GIG ECONOMY - IL RUOLO DEL *SINDACATO*

Da tempo i sindacati confederali hanno creato strutture di categoria per dare tutela collettiva ai lavoratori che presentano situazioni lavorative di atipicità (es. **Progetto lavoratori-digitali.it; Networkers)**

Ma anche gli stessi lavoratori delle piattaforme hanno cominciato autonomamente a organizzarsi.

Più di recente, e proprio con riferimento ai riders, è stata realizzata la cd. *RidersXiDiritti*, il collegamento tra le confederazioni più rappresentative e le unions dei fattorini per realizzare iniziative congiunte di rivendicazione oltre ad alcuni esperimenti di contrattazione territoriale come la **"Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano" di Bologna**

Accordo integrativo del 18 luglio 2018 del CCNL Logistica e Trasporti che disciplina l'attività dei ciclo fattorini della Gig economy

Il **18 luglio 2018** le parti stipulanti il CCNL Logistica, Trasporto Merci e Spedizione hanno siglato un accordo che disciplina l'attività dei c.d. riders (ciclo-fattorini), ossia la distribuzione di merci con mezzi quali cicli, ciclomotori e motocicli, in ambito urbano, anche attraverso l'utilizzo di tecnologie innovative (piattaforme, palmari…).

In una postilla le parti hanno deciso che in sede di stesura verranno stabilite «le definizioni relative alle **nuove figure di lavoratori adibiti alla distribuzione delle merci tramite cicli, ciclomotori, motocicli**, natanti e imbarcazioni, le declaratorie e i livelli di inquadramento e l'orario di lavoro».

GLI EFFETTI

Quanto guadagnano i rider

8,64 euro lordi retribuzione oraria per i rider nel **contratto della logistica** (circa 7 euro netti)	Contratto	Paga	Costo di consegna per il cliente
foodora	co.co.co.	**3,60 € netti** (4 € lordi) a consegna	2,90 €
JUST EAT	co.co.co. e collaborazione occasionale	**6,50 €** netti all'ora	Variabile
deliveroo	collaborazione occasionale	**4 € netti** a consegna	2,50 €
Glovo	collaborazione occasionale	**2 € netti** a consegna **+0,60€/km** **+0,05€/min** di attesa al ristorante	da 0 a 4,90 €
UBER eats	collaborazione occasionale con il ristorante	**2 € netti** a consegna +voce variabile a seconda dei km percorsi	2,50 €

L'assicurazione

Collaborazione coordinata e continuativa (co.co.co.)

Assicurazione obbligatoria

Premio:

1/3 a carico del lavoratore

2/3 a carico del datore di lavoro

Collaborazione occasionale

(compensi sotto 5.000 euro lordi l'anno)

Assicurazione non obbligatoria

A carico del lavoratore

Deliveroo

Assicurazione privata

(per i collaboratori occasionali)

- copertura danni a terzi
- indennità:
  - temporanea durante le cure
  - in caso di morte

L'ACCORDO AZIENDALE JUST EAT, FILT CGIL, FIT CISL E UIL TRASPORTI 29 MARZO 2021

L'accordo aziendale intende applicare il Ccnl logistica e regolamentare il settore delle consegne in ambito ristorazione (food delivery) e la categoria professionale dei ciclo-fattorini (rider):

- **estensione ai rider delle tutele tipiche del lavoro subordinato** (previdenza, sicurezza sul lavoro, ferie, diritti sindacali), con alcuni accorgimenti per rendere compatibile il nuovo assetto contrattuale con quello economico dell'azienda;
- **contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato secondo un modello part-time costruito sulle esigenze del lavoratore e possibilità di contratti flessibili entro limiti prestabiliti**;
- previsione di forme e tutele aggiuntive in favore dei rider per garantire standard di protezione migliorativi rispetto a quelli minimi legali come le coperture assicurative aggiuntive e i premi di risultato.

IL FUTURO PROSSIMO…

- Nel dicembre 2021, la Commissione UE ha avanzato una **Proposta di direttiva per migliorare le condizioni di lavoro mediante piattaforma digitale** e sostenere al contempo una crescita sostenibile delle imprese della *gig economy*.
- La proposta non riguarda i soli rider e autisti ma circa **28 milioni di lavoratori** delle piattaforme in Europa.
- Una prima novità prevista dalla direttiva riguarda la **presunzione legale di lavoro subordinato alle dipendenze delle piattaforme digitali** in presenza di almeno due indici su cinque previsti (*la sussistenza di una retribuzione predeterminata; il controllo della prestazione attraverso strumenti tecnologici; i limiti all'orario di lavoro o ai periodi di riposo; le limitazioni alla libertà di accettare o rifiutare incarichi; la restrizione alla possibilità di creare una base clienti*).
- L'altra novità riguarda l'**algoritmo alla base del funzionamento delle piattaforme digitali**. Ai lavoratori delle piattaforma digitale dovrà essere riconosciuto il diritto ad essere informati sulle modalità di monitoraggio dell'attività svolta e i criteri decisionali automatizzati che possono influenzare le loro condizioni di lavoro; potranno anche ricevere spiegazioni sulle decisioni automatizzate e pure contestarle.