

Stato e privati nel lavoro: cornice e attori di un modello oggi incostituzionale

di Savino Balzano

Abstract: *State and private individuals in employment: framework and actors of a model that is actually unconstitutional* – The aim of the essay is to discuss the role of the state in the world of work. In particular, it is intended to deny that the processes of flexibilisation are the result of a retreat of the state. They have come about thanks to a powerful intervention by the state, which through neo-liberal policies has begun to favour big business. This is probably connect with the EU impositions which is closely linked to the neo-liberal capitalistic model.

2131

Keywords: State; Comparative Law; Labour law; Job Insecurity; Neoliberalism; European Union.

1. Privati protagonisti nel diritto del lavoro: in quale cornice?

La cornice entro la quale si declinano le dinamiche del rapporto di lavoro è da sempre stata animata dai privati¹: sin dal primo momento, infatti, la

* *Il presente contributo costituisce l'elaborazione arricchita della relazione Rivoluzioni di potere e comunità del lavoro da me tenuta nell'ambito del panel Lo stato impolitico e le tecniche privatistiche di "compensazione assiologica": un'analisi comparatistica, presentato in occasione della conferenza Il futuro dello stato organizzata da Icon-s Italy, presso l'Università degli Studi di Bologna il 16 e il 17 settembre 2022. Desidero esprimere un sentito ringraziamento al prof. Edmondo Mostacci, che ha coordinato e arricchito i lavori, per il confronto ai colleghi Clarissa Giannaccari, Lorenzo Serafinelli, Francesco Tomasicchio, Paola Valerio. Ai professori Alessandro Somma e Roberta Peleggi per i preziosi consigli.*

¹ Laddove «privato non è sinonimo di individuale», in quanto «ricomprende anche entro i suoi naturali confini le manifestazioni collettive». P. Grossi, *Scienza giuridica ufficiale. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000. È stato infatti notato come alla costruzione del diritto sindacale repubblicano «contribuì in modo decisivo il consolidamento della nozione di interesse collettivo, come tertium genus tra l'interesse individuale e quello generale, insomma, come interesse nuovo, unico e indivisibile, atto a soddisfare il bisogno della collettività. L'autonomia collettiva, ora completamente incastonata nell'alveo privatistico, ossia nella potestà di regolare liberamente i propri interessi, risultava riconosciuta non solo ai singoli, ma anche a quei gruppi sociali intermedi, portatori di interessi superiori agli interessi individuali di coloro che ne fanno parte, ma distinti dagli interessi generali, in una visione 'tridimensionale' della società, in cui l'individuo è colto nella sua appartenenza alle formazioni sociali in cui si sviluppa la dimensione di persona.». R. Voza, *Il traghettatore sapiente e l'esploratore coraggioso. L'autonomia collettiva da Francesco Santoro-Passarelli a Gino Giugni*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2014.

mancata attuazione dell'articolo 39 della Costituzione² ha imposto la centralità di tali attori.

Per la verità, è bene ricordare per completezza che già durante i lavori preparatori dell'Assemblea costituente vi erano diverse anime e diversi punti di vista attorno alla vaga espressione di «personalità giuridica» contenuta nell'art. 39. Il costituente non ritenne infatti di definire più specificamente la natura di tale personalità, decidendo di non attribuirle espressamente la dimensione pubblicistica ovvero privatistica. Ciò non fu certamente da ricondursi ad una mancanza, ma a una precisa volontà politica, quella di contenere una tensione esistente tra diverse impostazioni.

La scelta non fu infatti affatto casuale e ricorda per certi aspetti quella operata in sede di contrattazione collettiva, nello specifico in fase di *drafting*: chi se ne occupa, rispetto a certe dinamiche non può che avvertire familiarità. Spesso, infatti, accade che la trattativa si protrae a lungo, non di rado fino alle prime luci del mattino a causa dell'impossibilità di giungere ad una sintesi che accontenti tutte le parti convenute attorno al tavolo, e locuzioni oscure, espressioni dal significato non del tutto definito, vengono volutamente adottate proprio perché sottendenti nodi politici irrisolti, intese non raggiunte di fatto. Si decide sovente di rimandare la risoluzione del punto controverso alla fase attuativa, spesso costituendo soggetti giuridici aventi il compito di monitorare l'applicazione dell'accordo, osservatori, commissioni, organismi paritetici: *escamotage* al fine di prevedere nuovi tavoli cui affidare il compito di individuare soluzioni a questioni che di formale o di interpretativo non hanno molto, ma che piuttosto contengono in sé grovigli politici, tensioni, conflitto tra le parti, e che necessitano di ulteriori momenti di vera e propria trattativa.

In sede di elaborazione dell'art. 39 si fronteggiavano ad esempio due sensibilità autorevolissime³: quella di Costantino Mortati⁴ che immaginava la personalità giuridica di diritto pubblico (sorretto peraltro da Giuseppe Di Vittorio) e quella di Francesco Maria Dominedò che viceversa intendeva la personalità giuridica del sindacato in chiave privatistica⁵. E persino dopo

² Attorno alla quale da sempre si agita il dibattito dottrinario, politico e sindacale. L. Mariucci, *Gli eterni ritorni: dentro, fuori o oltre l'art.39 della costituzione?*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2014.

³ In effetti già da prima, si pensi a chi autorevolmente riteneva di dover contrarre al punto la libertà dei privati da negare il diritto di sciopero: «un ordinamento giuridico, il quale, come l'ordinamento italiano, riconosce il diritto di sciopero, confessa la sua impotenza a regolare i conflitti di lavoro, posto che regolare un conflitto significa anzitutto evitare e pertanto proibire la guerra tra gli uomini [...] La proclamazione del diritto di sciopero implica la tolleranza della guerra entro le frontiere dello Stato e pertanto l'incompiutezza del suo apparato giuridico». F. Carnelutti, *Sciopero e giudizio*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1949, 12.

⁴ Riassunta poi nel celebre saggio di C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, *Dir. Lav.*, 1954, 149-212. Cfr. anche E. Canitano, *Basso, Mortati e il problema dei partiti politici alla Costituente. Due chiavi di lettura a Confronto*, in *Il Politico*, 63, 1998, 27-65.

⁵ Sul punto l'autorevole giurista insistette nelle sedute del 17 e del 22 ottobre 1946. Nello specifico, il 22 ottobre rilevò che «può anche essere opportuno che ai vari sindacati

l'entrata in vigore della Costituzione, nei rispettivi atenei, continuarono a proporre la propria chiave interpretativa del testo costituzionale.

Se l'attuazione dell'articolo 39 avrebbe comunque lasciato aperto l'interrogativo circa la via da intraprendere sul punto⁶, la sua mancata attuazione ha risolto la questione riservando al contratto di diritto comune il ruolo da protagonista. Alcuni tentativi per la verità sono stati consumati per aggirare il vincolo posto dal percorso tracciato dall'art. 39, notissimo fu quello della Legge Vigorelli⁷, ma la Corte costituzionale irremovibile ha sancito la validità impeditiva del dettato costituzionale⁸ e, pertanto, altra via non fu possibile alternativa all'autonomia collettiva (privatistica) e all'ordinamento intersindacale⁹, frutto di una autorevolissima elaborazione che mosse da Francesco Santoro-Passarelli fino a Gino Giugni.

sia data la personalità giuridica per stare in giudizio e per possedere; ma altro è la personalità di diritto privato che risponde a tali esigenze; altro è attribuire una personalità di diritto pubblico, in forza della quale si conferisce la facoltà normativa non solo nei confronti degli iscritti, ma di tutti gli appartenenti alla categoria». Cfr. M. Magnani, *I sindacati nella Costituzione*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 3, 2018, 581-597.

⁶ Ritenuto «mero onere il temuto obbligo di registrazione dei sindacati, i quali – quand'anche fosse stato attuato il meccanismo costituzionale – sarebbero comunque rimasti, secondo la lettura fornita da Santoro-Passarelli, titolari di un ufficio di diritto privato e non di una pubblica funzione». R. Voza, *Il traghettatore sapiente e l'esploratore coraggioso. L'autonomia collettiva da Francesco Santoro-Passarelli a Gino Giugni*, cit.

⁷ Legge delega n. 741 del 14 luglio 1959, che all'art. 1 recitava: «Il Governo è delegato ad emanare norme giuridiche, aventi forza di legge, al fine di assicurare minimi inderogabili di trattamento economico e normativo nei confronti di tutti gli appartenenti ad una medesima categoria. Nella emanazione delle norme il Governo dovrà uniformarsi a tutte le clausole dei singoli accordi economici e contratti collettivi, anche intercategoriale, stipulati dalle associazioni sindacali anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge».

⁸ Cfr. E. Ghera, *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2014.

⁹ «Giugni utilizzò un'altra metodologia (quella delle relazioni industriali, misurata attraverso la costruzione pluriordinamentale di Santi Romano e coniugata con la lezione del 'realismo' ascarelliano) e si avvale di altre matrici culturali (l'istituzionalismo nord-americano della 'scuola del Wisonin' e il giuslavorismo weimariano di Sinzheimer), ma non rinnegò mai il postulato di fondo dell'impostazione di Santoro-Passarelli, ossia la riconduzione dell'autonomia collettiva nell'alveo dell'autonomia privata, bonificata dall'armatura pubblicistica del regime corporativo: come dire che il traghettatore sapiente ha preparato la strada all'esploratore coraggioso, consegnandogli – come bussola per procedere nella navigazione – l'opera di depubblicizzazione del diritto sindacale». R. Voza, *Il traghettatore sapiente e l'esploratore coraggioso. L'autonomia collettiva da Francesco Santoro-Passarelli a Gino Giugni*, cit. Inoltre, prevalse l'impostazione privatistica di F. Santoro-Passarelli su quella altrettanto autorevole di C. Mortati, di vocazione evidentemente pubblicistica, «la teoria dell'ordinamento intersindacale era esattamente ciò che ci voleva per non veder appassire la speranza d'un diritto originato dall'autonomia negoziale dei gruppi professionali». U. Romagnoli, in *Francesco Santoro Passarelli e il diritto del lavoro*, in M. Persiani (a cura di), *Argomenti di diritto del lavoro*, Padova, 1997, 1. Il connubio tra autonomia collettiva, quale elevazione dell'autonomia individuale, e l'ordinamento intersindacale (ancorato al ruolo delle relazioni sindacali) ha inoltre il merito di evidenziare la dimensione materiale del diritto, emancipandola da quella meramente positivista. Come autorevolmente affermato dallo stesso F. Santoro-Passarelli, infatti,

Per quanto di diritto comune, il contratto collettivo mantiene la missione che la Costituzione gli ha affidato, ovvero quella di esprimere «efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce». Una missione ambiziosa - da percorrere su di in sentiero decisamente in salita, assai più impervio e tortuoso rispetto a quello immaginato in Costituzione - riassunta nella celebre affermazione di Francesco Carnelutti che descriveva il contratto collettivo come «un ibrido che ha il corpo del contratto e l'anima della legge».

Premesso, seppur con ricostruzione necessariamente compressa, il ruolo indubitatamente centrale degli attori privati, diviene allo stesso tempo necessario precisare con assoluta chiarezza che quello dello Stato non può intendersi quale ruolo di mera comparsa: tutt'altro.

Allo Stato difatti è affidato il compito di tracciare - attraverso interventi a protezione dell'offerta di lavoro (lavoratrici e lavoratori) o in tutela del funzionamento del «libero» mercato del lavoro¹⁰ - la cornice entro la quale tale compito deve essere svolto. È evidente che, sussistente un innegabile conflitto sociale (sotteso dal contrapposto interesse dell'impresa e del lavoratore), con le sue scelte lo Stato determina il rafforzamento di una parte o dell'altra: sia nel «piccolo» stato (l'impresa) che nel «grande stato» (il paese)¹¹.

2. Il solo modello di lavoro costituzionalmente orientato

Premesso che con le sue scelte lo Stato concorre certamente più di chiunque altro a tracciare i contorni del modello di lavoro nel paese, diviene altrettanto necessario domandarsi se più modelli sono possibili e, più precisamente, se più d'uno possa esservi costituzionalmente orientato o se (come io ritengo e lo preciso per chiarezza sin da subito) un solo modello di lavoro può ritenersi

«svanito, alla luce della più recente esperienza, il sogno del diritto positivo quale diritto scritto. [...] La realtà sociale, non quella che vale per me o per l'uno o l'altro, ma quella che vale per sé, in quanto è sorretta dal comune consenso come regola vincolante della condotta umana, diventa diritto, in concorrenza con il diritto scritto» (*Quid ius?, ora in Ordinamento e diritto civile (Ultimi saggi)*, Napoli, 1988, 26), come riportato in R. Voza, *Il traghettatore sapiente e l'esploratore coraggioso. L'autonomia collettiva da Francesco Santoro-Passarelli a Gino Giugni*, cit. che intende tali parole come «un tributo al superamento del dogma della statualità del diritto perseguito dalla costruzione giugniana e un'apertura ormai piena alla fenomenologia delle relazioni sindacali, massima espressione del diritto vivente nell'ambito della nostra materia». Rispetto a tali considerazioni, l'interesse nell'approccio del comparatista non può che risultare rinnovato.

¹⁰ Che corrisponde all'avvantaggiare la parte fisiologicamente più forte, quella del datore di lavoro, come si desume dall'autorevole lezione di chi ci ha insegnato come il contratto di lavoro comporti un coinvolgimento totale della persona del lavoratore, la sua stessa partecipazione fisica, quella del suo stesso «essere che è condizione dell'avere e di ogni altro bene». F. Santoro-Passarelli, *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1960, 1071.

¹¹ U. Romagnoli, *Commento all'art. 1*, in *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in A. Scialoja e G. Branca (a cura di) *Commentario del Codice Civile*, Bologna, 1972, 2.

costituzionale, tale da escludere che altri lo possano essere a loro volta (e dunque questi ultimi sono da ritenersi incostituzionali).

Non è possibile ricostruire in questa sede tutto il dibattito attorno alla stesura della Costituzione, seppur con riferimento al lavoro: basti qui richiamare solo alcuni punti cardine contenuti nel testo.

Certamente il rapporto genetico tra il lavoro e la vocazione democratica della Repubblica sancito nell'art. 1: a sottolineare come il lavoro, nella sua declinazione costituzionalmente orientata, fosse da intendersi quale via principale all'affermazione della democrazia postfascista. Declinazione che, evidentemente, mai avrebbe potuto realizzarsi se non attraverso un ruolo attivo della Repubblica stessa, incaricata ai sensi del secondo comma dell'art. 3, di rimuovere gli ostacoli alla partecipazione, appunto, dei lavoratori. Il riconoscimento di un lavoro per tutti - e dunque lo sforzo dello Stato nel perseguire la piena occupazione mediante riforme di occupabilità ma anche e soprattutto di politica economica anti regressiva, nella costituzione dunque di un diritto universale al lavoro - è da intendersi proprio come trampolino alla partecipazione di tutti alla vita del paese, come slancio imprescindibile di virtù democratica. E ancora non si trascuri il riconoscimento di libertà della e nella organizzazione sindacale, l'elezione dello sciopero a diritto e non più a mera libertà, come pure la limitazione posta dal secondo comma dell'art. 41 alla libertà economica: intendendosi quella utilità sociale, nella mente illuminata dei costituenti, sicuramente anche come protezione del modello di lavoro tracciato nella Carta¹².

A fronte di questo proposito, di quello che potremmo anche intendere quale programma costituente, c'è da domandarsi cosa sia stato fatto, quali interventi siano stati implementati, quali regole introdotte e dunque quale il modello di lavoro adottato nel paese successivamente all'entrata in vigore della Carta. È centrale domandarselo proprio per comprendere che quel modello era ed è possibile: nel "trentennio glorioso" l'offerta di lavoro ha goduto di un supporto davvero consistente e certamente solido: sia in termini di legislazione in senso stretto (lo Statuto dei lavoratori quale massima espressione, ma non unica), ma anche e forse soprattutto in termini di politica economica¹³.

Leggendo autorevoli scritti elaborati a cavallo tra gli anni sessanta e settanta, è possibile tracciare il profilo di un contesto che con lo sguardo di oggi quasi si fatica a immaginare¹⁴. Frutto di un complesso di interventi

¹² Per una ricostruzione del modello costituzionale in contrasto con la politica economica successivamente adottata, principalmente per stimolo eurounitario, a B. Ponti, *Il "posto" del diritto al lavoro nella Costituzione repubblicana ed il conflitto con il modello economico eurounitario*. In *Mass. giur. lav.*, 2019, 309-338. V. anche A. Martino, *Fondata sul lavoro*, Roma, 2022.

¹³ Rispetto allo scostamento dal c.d. trentennio glorioso, rimando ad A. Somma, *Il diritto del lavoro dopo i Trenta gloriosi*. In *Lavoro e Diritto*, 2018, 307-321.

¹⁴ Senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano i saggi di G. Giugni, raccolti in *Il sindacato fra contratti e riforme. 1969-1973*, Bari, 1973.

normativi costitutivi di una vera e propria «legislazione di sostegno» (ma ancor di più di una politica economica fortemente espansiva e mirata alla piena occupazione, che di quella legislazione era l'humus), la rappresentanza dell'offerta di lavoro, il sindacato¹⁵, godeva di un potere contrattuale decisamente spiccato, al punto da riuscire a imporsi ben al di là dei confini delle trattative riguardanti il lavoro in senso stretto: espressioni come “pansindacalismo” erano quindi adoperate abitualmente e taluni temevano persino la deriva nello “stato sindacale”, quasi a descrivere una forma di stato caratterizzata da uno straripamento del modello costituzionale di lavoro, una sua dilatazione tale da debordare e confluire in una sorta di autoritarismo di stampo sindacale.

Ancora erano le rappresentanze datoriali a invocare la pace sindacale, a lamentare le disdette anticipate degli accordi sottoscritti da parte dei lavoratori con la conseguente apertura di trattative anticipate per i rinnovi (oggi è abitudine delle imprese quella di disdettare anticipatamente i contratti collettivi, al fine di trattare condizioni più favorevoli considerate ottenibili e alla portata). E loro stesse erano persino a denunciare i “contratti imposti” dalle rappresentanze dei lavoratori, financo a chiedere l'allargamento e la massima affermazione della contrattazione collettiva nazionale.

2136

Quest'ultimo punto vale la pena evidenziarlo in particolare, dal momento che è convinzione diffusissima quella per la quale la contrattazione collettiva di secondo livello (territoriale, aziendale) sia per definizione favorita dall'impresa, risultando obbligatoriamente più debole il sindacato operante su tali tavoli di trattativa: il convincimento è fondato solo nel modello attuale di lavoro. Infatti la contrattazione collettiva nazionale, in virtù della sua estensione e della sua portata, tutela la parte con minor forza contrattuale, la quale appunto ambisce a tracciare una cornice ampia e solida al fine di non vedersi soccombente e travolta dalla maggiore forza contrattuale della controparte. Viceversa, la contrattazione di secondo livello funge da slancio per la parte più forte, la quale punta a raggiungere risultati più ambiziosi e non possibili su di un piano generale: ecco perché le rappresentanze datoriali se ne guardavano e la temevano durante il “trentennio glorioso”, ecco perché tale livello di contrattazione era definito “integrativo” e incapace di derogare *in peius* quanto normato nella contrattazione collettiva nazionale ed ecco perché è invece oggi desiderio delle rappresentanze datoriali ampliarne il più possibile la competenza, essendo mutati i rapporti di forza, financo restringendo al minimo lo spazio¹⁶

¹⁵ Non solo quello strutturato: erano gli anni dello spontaneismo sindacale, soprattutto nelle fabbriche.

¹⁶ Comprimendone l'estensione (ovvero la platea di lavoratori costituenti la categoria legale a cui il contratto è riferito) e la portata (ovvero gli istituti da esso direttamente disciplinati).

del contratto collettivo nazionale¹⁷.

3. L'insostenibilità del modello costituzionale di lavoro

Il mercato del lavoro, per quanto il lavoro abbia un valore costituzionale di primissimo piano e per quanto coinvolga esseri umani, resta appunto un mercato: è regolato in massima parte dal rapporto di forza esistente tra domanda e offerta, in questo caso evidentemente di lavoro.

È possibile che interventi in materia di occupabilità possano incidere sull'andamento del mercato del lavoro, tuttavia pare ormai di massima evidenza come tali riforme non riescano a influenzarlo radicalmente¹⁸: ciò che davvero può incidere a fondo e determinarne i destini sono gli interventi di politica economica. E, difatti, quella del "trentennio glorioso" era una politica economica fortemente espansiva, orientata al raggiungimento della piena occupazione: quest'ultima per ovvie ragioni rappresenta il punto massimo di forza dell'offerta di lavoro. Ecco che, posta in questi termini, la legislazione di sostegno altro non è stata che sovrastruttura della politica economica di sostegno: la sua edificazione, infatti, è risultata possibile in relazione ai rapporti di forza costituitisi in favore dei lavoratori proprio a seguito della politica economica indirizzata alla piena occupazione. Venuta meno quest'ultima, la prima ha finito col perdere aderenza rispetto ai nuovi rapporti di forza e, dunque, ha ceduto¹⁹.

Anche gli anni successivi al "trentennio glorioso" si caratterizzano per densità e ricchezza di eventi e dunque non si può certamente ambire a

¹⁷ Si consideri che a partire dal 2011, per effetto del decreto legge n. 138, in talune circostanze, è consentito alla contrattazione di secondo livello (definita "di prossimità") di agire in deroga peggiorativa financo a disposizioni di legge.

¹⁸ Se non in peggio, alimentando la disoccupazione, cfr. A. Fumagalli, *I veri dati del mercato del lavoro in Italia: così nasce la trappola della precarietà*, in *Quaderni di San Precario*, 4, 2013, 209-227 e dello stesso Autore, v. ampiamente *Lavoro male comune*, Torino, 2013. Ammesso che tale effetto possa intendersi involontario: è evidente che un'ampia disoccupazione, non a caso incostituzionale, favorisca le grandi imprese e in generale disinneschi le dinamiche di partecipazione nelle aziende e nel paese. In tal senso è decisamente da considerarsi quale «strutturale»: induce gli individui ad accettare le peggiori condizioni di lavoro (e non solo: in generale di indigenza e insoddisfazione), presumibilmente afflitti dalla consapevolezza circa quanto difficile risulterebbe la ricerca di un nuovo posto di lavoro e dunque intimoriti dall'idea di perdere quello che si possiede o di rifiutarne uno per quanto votato allo sfruttamento. Sulla disoccupazione strutturale, F. E. Caroleo, *La disoccupazione strutturale: Un'analisi della letteratura*, in *Economia e Lavoro*, 27, 1993, 43-56. In termini strettamente numerici, ad oggi, se l'intento della flessibilizzazione era quello di creare nuova occupazione, non possiamo che registrare un «bilancio preoccupante», V. Ferrante, *Dal contratto al mercato. Evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, Torino, 2017.

¹⁹ In effetti, a distanza di oltre cinquant'anni, è forse il caso di riconoscere che alcune voci avevano intravisto il pericolo in prospettiva e provarono a mettere in allarme l'opinione pubblica, proponendo tali argomentazioni anche all'interno del dibattito parlamentare. Cfr. G. M. Albani, *"Statuto dei diritti" o "Potere" dei lavoratori? Contributi per l'autonomia e l'unità del movimento operaio. Chi sono i "sovversivi"? Rappresaglie padronali e repressioni poliziesche*, Milano, 1970.

rassegnarli pedissequamente in questa sede: basti qui sottolineare che la collocazione italiana all'interno degli stringenti vincoli economici eurounitari²⁰ ha imposto di fatto l'impossibilità di perseguire le politiche economiche fino ad allora implementate, comportando ad esempio l'effetto evidente di un aumento forte della disoccupazione, del contenimento stretto dei salari e, dunque, un netto indebolimento contrattuale dell'offerta di lavoro (da intendersi evidentemente nell'ambito delle trattative svolte in seno alle relazioni industriali ma anche in relazione agli esecutivi di volta in volta in carica). Da tale indebolimento in chiave collettiva è derivata l'impossibilità di trattare migliori condizioni, dunque l'arrestarsi delle dinamiche migliorative delle condizioni di lavoro registratesi costantemente nel "trentennio glorioso", ma non solo: è di tutta evidenza come negli ultimi decenni si registri un trend nitidissimo di interventi tutti coerenti tra loro e indirizzati alla destrutturazione di molti presidi giuridici posti a tutela della posizione individuale dei lavoratori²¹, persino di quelli un tempo considerati imprescindibili, primo fra tutti il diritto alla reintegra in caso di licenziamento illegittimo²².

La fine della politica economica espansiva, minando la forza contrattuale dei lavoratori, ha reso possibile la flessibilizzazione dei contratti di lavoro, anche attraverso la destrutturazione della legislazione di sostegno. Il venir meno di quest'ultima, poi, ponendo i lavoratori in una condizione di fragilità, esponendoli alla ritorsione di un mancato rinnovo del contratto a termine o di un licenziamento illegittimo irrimediabile, ha accelerato il

²⁰ Cfr. A. Somma, *Quando l'Europa tradì se stessa. E come continua a tradirsi nonostante la pandemia*, Roma-Bari, 2021 e dello stesso Autore (a cura di), *Lavoro alla spina, welfare à la carte: Lavoro e Stato sociale ai tempi della gig economy*, Roma, 2019 e *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, 2014. V. anche diffusamente T. Fazi, W. Mitchell, *Sovranità o barbarie*, Roma, 2018 e L. Undiemi, *Il ricatto dei mercati. Difendere la democrazia, l'economia reale e il lavoro dall'assalto della finanza internazionale*, Milano, 2014.

²¹ Alcuni degli interventi vale la pena menzionarli, nonostante la loro notorietà (e in virtù di essa non si entrerà chiaramente nel merito della loro analisi), anche in considerazione della loro assai significativa collocazione temporale: primo fra tutti il c.d. il c.d. pacchetto Treu (la legge delega del 24 giugno 1997, n. 196; il d.lgs. del 7 agosto 1997, n. 280; il d.lgs. del 1° dicembre 1997, n. 468), ma anche la nota legge Biagi (legge delega del 14 febbraio 2003, n. 30 e d.lg. del 10 settembre 2003, n. 276), la legge Fornero (legge del 28 giugno 2012, n. 92), il decreto Poletti (d.l. del 20 marzo 2014, n. 34), il jobs act (in particolare modo i d.lgs. del 15 giugno 2015, n. 81). Hanno a vario titolo contribuito allo sviluppo e alla diffusione dei contratti non standard (standard fino ad allora era stato il contratto di lavoro full time a tempo indeterminato).

²² La legge Fornero e il jobs act (col d.lgs. n. 23 del 2015) sono intervenuti rivedendo tra l'altro i rimedi al licenziamento illegittimo (economico o disciplinare) rendendo di fatto ormai residuale l'ipotesi della reintegra. Il jobs act ha inoltre provato a ridimensionare notevolmente i limiti al controllo a distanza ed è riuscito a garantire ampissimi spazi al demansionamento, legittimandolo in numerosi ambiti e circostanze (rispettivamente con i decreti legislativi numeri 151 e 81 del 2015). Si veda diffusamente S. Giubboni, *Anni difficili. I licenziamenti in Italia in tempi di crisi*, Torino, 2020.

processo di *dumping* inducendo ulteriore perdita di spazio e diritti, e così via in un circolo vizioso²³.

Se la limitazione degli investimenti pubblici ha reso assai meno agevole la competitività nazionale sul piano dell'innovazione, anche i vincoli in materia di politica monetaria non hanno aiutato. Gli stringenti dettami sovranazionali, imponendo in definitiva una vera e propria cessione di sovranità monetaria (più che una limitazione ai sensi dell'art. 11 della Costituzione), hanno reso non più perseguibile la via della competitività mediante svalutazione monetaria. Tale ricetta è stata dunque sostituita da quella della svalutazione del lavoro, certamente in termini di qualità dello stesso²⁴, ma principalmente da intendersi quale crollo del potere d'acquisto dei salari italiani. Si consideri che l'Italia è l'unico paese europeo a registrare una contrazione delle retribuzioni reali a partire dagli anni novanta (di circa il 3%)²⁵.

È probabilmente vero il fatto che oggi il modello costituzionale di lavoro, quello visto affermarsi nel trentennio successivo all'entrata in vigore della Carta, sia economicamente insostenibile: ma limitarsi a tale considerazione senza entrare nel merito di cosa l'abbia resa giusta è certamente limitante.

Il modello costituzionale di lavoro è divenuto economicamente insostenibile alla luce della collocazione del paese nell'ambito delle politiche economiche, monetarie e fiscali di derivazione unionale. Esse, in tutta evidenza, nulla condividono con l'impianto della Costituzione italiana in materia e dunque sono del tutto inconciliabili col modello di lavoro da quest'ultima prescritto: è bene peraltro sottolineare che, al netto di certe retoriche, tale incompatibilità si registri financo coi primi principi ispiratori dell'esperienza giuridica oggi nota come Unione Europea²⁶.

²³ Per un'analisi critica del processo anche S. Balzano, *Pretendi il lavoro! L'alienazione ai tempi degli algoritmi*, Roma, 2019.

²⁴ Nel recente comunicato dell'INAPP, intitolato *La trappola della precarietà: bassa produttività, bassi salari e la chimera della sostenibilità*, si evidenzia come «sette su dieci nuovi contratti sono a tempo determinato; 11,3% dei lavoratori in part time involontario (contro il 3,2% della media OCSE); il 10,8% degli occupati sotto la soglia di rischio povertà (contro una media UE dell'8,8%); solo 8,6% delle imprese ha adottato politiche in tema di sostenibilità». Inoltre, nel report *Occupati e disoccupati* dell'Istat (aprile 2022) si leggeva che «Nel confronto annuale con aprile 2021, la crescita del numero di occupati è pari a 670 mila unità: in oltre la metà dei casi si tratta di dipendenti a termine, la cui stima supera i 3 milioni 150 mila, il valore più alto dal 1977» www.istat.it/it/files//2022/06/CS_Occupati-e-disoccupati_APRILE_2022.pdf.

²⁵ Si veda la rielaborazione dei dati OECD nel rapporto *INAPP 2022. Lavoro e formazione: l'Italia di fronte alle sfide del futuro*, che peraltro evidenzia come anche la produttività abbia avuto un crollo rispetto alla media europea a partire proprio dagli stessi anni: oa.inapp.org/jspui/bitstream/20.500.12916/3683/4/INAPP_Rapporto_2022.pdf.

²⁶ V. diffusamente A. Somma, *Contro Ventotene. Cavallo di Troia dell'Europa neoliberale*, Roma, 2021 e, per uno sguardo concentrato sugli ultimi anni, G. Guerra, *Tendenze autoritarie nell'Europa (neo)liberale. Governance economica, opposizione politica e populismo*, in *DPCE*, 2021, 521-556.

4. Gli argomenti della flessibilizzazione

Ci si potrebbe interrogare a lungo circa la natura delle tante emergenze succedutesi: in merito ad esempio alla parentesi iperinflazionistica, come pure sulle crisi economiche e finanziarie, su quella del debito sovrano, su quella sanitaria e, da ultimo, su quella internazionale. Altre ne verranno, dopotutto: all'orizzonte c'è quella climatica e forse è bene soffermarsi a ragionare su cosa tenda ad accadere in occasione di tali parentesi. Nello specifico sarebbe forse opportuno domandarsi, in relazione al mondo del lavoro e alle condizioni di lavoro degli individui, se in occasione di tali emergenze si sia registrata una frattura nelle tendenze in atto, e dunque un cambiamento di registro, oppure se esse abbiano piuttosto rappresentato una accelerazione, l'opportunità colta da chi nutriva l'interesse di infondere nuova energia ai processi di precarizzazione del lavoro.

2140

Il momento di rottura nel percorso da tempo intrapreso nei paesi caratterizzati da un modello di capitalismo renano è da collocare certamente all'inizio degli anni novanta. Nel 1994 l'OECD pubblicò uno studio destinato ad imporre un nuovo corso alla storia delle regole in materia di lavoro²⁷.

In effetti, definirlo quale nuovo corso è probabilmente inesatto, forse persino scorretto: si trattava piuttosto del tentativo di uniformare le legislazioni in materia di lavoro, votarle alla dottrina della *flexibility* (*flexicurity* se mediata con misure di stato sociale)²⁸, come già era avvenuto per diversi paesi, primi fra tutti quelli riconducibili alle esperienze giuridiche di *common law* caratterizzate da forme di capitalismo neoamericano: principalmente Regno Unito e Stati Uniti²⁹.

²⁷ Esso in effetti rappresenta il risultato di un lavoro cominciato nel 1992.

²⁸ Cfr. M. Corti, *Flessibilità e sicurezza dopo il jobs act. La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Torino, 2018; T. Treu, *Una seconda fase della flexicurity per l'occupabilità*, in *Dir. Rel. Ind.*, 27, 2017, 597-633; M. T. Carinci, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity all'italiana a confronto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 4, 2012, 527-572; J. Heyes, *Flexicurity, employment protection and the jobs crisis*, in *Work, Employment and Society*, 4, 2011, 642-657; I. Regalia (a cura di), *Regolare le nuove forme d'impiego. Esperimenti locali di flexicurity in Europa*, Milano, 2009; A. Limoncuoğlu, *Flexicurity And Its Effects On Legal Regulations Throughout Europe*, in *ISGUC The Journal of Industrial Relations and Human Resources*, 11, 2009, 7-24; Gerry Rodgers, *Labour Market Flexibility and Decent Work*, in *UN/DESA Working Paper*, 47, 2007; B. Stråth, *After Full Employment: European Discourses on Work and Flexibility*, Bruxelles, 2000; T. Wilthagen, *Flexicurity: A New Paradigm for Labour Market Policy Reform?*, in *Social Science Research Center Berlin Discussion*, 1, 1998, 98-202; V. Smith, *New Forms of Work Organization*, in *Annual Review of Sociology*, 23, 1997, 315-339; P. Iles, A. Forster, G. Tinline, *The changing relationships between work commitment, personal flexibility and employability: An evaluation of a field experiment in executive development*, in *Journal of Managerial Psychology*, 11, 1996, 18-34.

²⁹ V. M. Albert, *Capitalismo contro capitalismo*, Bologna, 1993 e dello stesso Autore *Capitalismo contro capitalismo. Dieci anni dopo, il Mulino, Rivista trimestrale di cultura e di politica*, 3, 2001, 383-398.

La lettura del documento³⁰ non può non colpire il lettore contemporaneo: era il 1994, appunto, e gli interventi di flessibilizzazioni del mercato del lavoro italiano erano ancora tutti da venire, eppure il programma era già nitido nella mente dei redattori, così come le argomentazioni, le quali sarebbero restate pressappoco le stesse nei decenni a seguire. Il galoppante sviluppo tecnologico, la globalizzazione e le trasformazioni da essi indotti rendevano necessaria la flessibilizzazione del mercato del lavoro, con particolare riferimento all'introduzione dei contratti di lavoro non standard.

Lo studio conteneva peraltro un ragionamento davvero assai curioso, contorto e contraddittorio: si lamentava che le tutele e le rigidità del contratto di lavoro standard alimentassero la disoccupazione a lungo termine e soprattutto il massiccio ricorso al lavoro non standard (che tuttavia nello stesso documento si suggeriva di potenziare). Era dunque necessario indebolire le protezioni del lavoro standard (ritenuto sconveniente dalle imprese per via delle sue eccessive rigidità), flessibilizzarlo, al fine di creare occupazione e contenere l'eccessivo ricorso ai contratti di lavoro non standard. Avvicinando le due formule (standard e non), comprimendo fortemente i diritti per entrambe, *ça va sans dire*, si sarebbe reso meno scontato il ricorso massiccio al lavoro a termine: una sorta di uovo di Colombo.

Si alimentava peraltro un punto di vista etnocentrico sul fenomeno, sottolineando come i paesi che da tempo avessero già adottato certe misure, risultassero già allora in vantaggio sotto il profilo economico e dunque complessivamente più sani. Se ne trova traccia anche in un documento del governo australiano, ancora oggi consultabile, a commento proprio dello studio dell'OECD, e nel quale si delineava una netta linea di demarcazione utile a dividere le esperienze considerate virtuose da quelle che non si erano dimostrate tali³¹.

³⁰ Per una trattazione più approfondita si rinvia a S. Balzano, *Gig economy: vino vecchio in una bottiglia nuova?*, in corso di pubblicazione presto questa Rivista.

³¹ «United States, Japan and Norway have been successful in maintaining low unemployment because their policies are consistent with the main thrust of the OECD *Jobs Strategy*. In the United States, flexible labour and product markets, supported by a stable macroeconomic environment, have kept structural unemployment low. Japan's wage and working time flexibility, geographical mobility and functional versatility of labour within enterprises are the primary factors in keeping unemployment low in that country. (...) Another group of countries to receive favourable assessments were the United Kingdom, New Zealand, the Netherlands and Ireland, which all succeeded in reducing considerably both total and structural rates of unemployment over the 1990s. The OECD argues that this reflects primarily the progress they made in implementing policies consistent with the *Jobs Strategy* in the 1980s and early 1990s. The reform process in these four countries focused on a range of different issues, reflecting the need to deal with the most significant structural rigidities in each country. The United Kingdom gave priority to product market and industrial relations reform; New Zealand embarked on a path of trade liberalisation, industrial relations reform and reduced government intervention; the Netherlands concentrated on aggregate wage moderation and wage flexibility through a mix of tax reductions and centralised

La strategia è stata diverse volte aggiornata (lo è tutt'ora)³² e, a fronte del sopraggiungere di emergenze nuove, colpisce la costanza nel proporre sempre e solo una ricetta: ulteriore flessibilizzazione del mercato del lavoro. A questo, nel riconoscere i meriti e i successi che le esperienze giuridiche più allineate avrebbero conseguito, si aggiungono nuovi suggerimenti, ad esempio di flessibilizzazione della modalità di prestazione lavorativa (orario di lavoro, lavoro da remoto e così via)³³ e, più in generale, di contenimento di misure di stato sociale.

Si tratta di una ricetta condivisa anche dalle istituzioni eurounitarie, le quali le hanno incoraggiate in momenti presentati come di particolare emergenza: uno dei casi di maggiore evidenza è rappresentato dalla nota lettera, della BCE, firmata dall'allora Governatore uscente Jean-Claude Trichet e da colui il quale lo avrebbe sostituito a breve, Mario Draghi. Con la stessa, datata 5 agosto 2011, si richiedevano regole più flessibili in materia di licenziamenti, contenimento di salari e pensioni, un rafforzamento della contrattazione collettiva di secondo livello, con potere derogatorio rispetto a regole di contrattazione collettiva nazionale e di legge.

2142

5. Riposizionamento dello Stato

Tutto quanto descritto non avrebbe mai potuto essere realizzato senza l'intervento poderoso dello Stato: esso si è trovato dinanzi a un bivio. La prima via era quella di continuare ad esercitare sostegno (per insistere con la celebre espressione di Giugni) in favore dell'offerta di lavoro, la seconda era quella di indirizzare questo sostegno verso altri attori del mercato del lavoro, in questo caso verso la domanda, l'impresa. Particolare riferimento è evidentemente alla grande impresa, dal momento che le piccole erano già escluse da talune "rigidità" (si pensi al caso della reintegra ex. art. 18 della legge n. 300 del 1970).

bargaining; and Ireland focused on reducing the generosity of unemployment benefits, reducing marginal effective tax rates and improving labour skills. (...) The successful countries' experiences contrast with those of many European countries — including Germany, France, Italy, Spain and Finland — which introduced only partial reforms and experienced a persistent increase in total and structural rates of unemployment. In 1996, unemployment was at or near record levels in most of these countries, ranging from around 10 to 12 per cent in Germany, France and Italy to around 22 per cent in Spain». *The OECD Jobs Study*, [treasury.gov.au/sites/default/files/2019-03/Article02-1.pdf](https://www.treasury.gov.au/sites/default/files/2019-03/Article02-1.pdf).

³² L'OECD riserva una sezione del suo sito dedicata ai singoli aggiornamenti della strategia, comprendenti anche le misure suggerite in occasione della recente crisi sanitaria www.oecd.org/employment/jobs-strategy/.

³³ Sulla capacità di tali flessibilizzazioni, con particolare riferimento al lavoro agile, di incidere sulle dinamiche politiche e sindacali nei luoghi di lavoro (e in generale nel paese), rimando a S. Balzano, *Contro lo smart working*, Roma-Bari, 2021 e a S. Balzano, *Disconnessione: tra formalità e materialità delle regole in materia di lavoro*, in *Politica.eu*, 2022.

Detto in altri termini, a voler mantenere il punto di vista dei lavoratori, la legislazione di sostegno, indubitabilmente figlia della politica economica di sostegno, ha arretrato per lasciare spazio ad una legislazione di sgambetto, generata attraverso un mutamento nei rapporti di forza indotto da una politica economica di sgambetto. Ciò che qui però si intende affermare con convinzione è che il soggetto che sosteneva è lo stesso che ad un certo punto ha voluto (o dovuto, essendosi ritrovato invischiato nei limiti eurounitari e in generale nelle logiche del «mercato delle riforme»³⁴) ostacolare l'offerta nel mercato del lavoro: lo Stato.

Al netto di interventi che più che tipici di uno stato sociale richiamano maggiormente quelli di uno stato attivatore (si veda ad esempio ciò che impropriamente è definito nella nostra esperienza giuridica “reddito di cittadinanza”³⁵), la sensazione è quella di trovarsi in un contesto nel quale esso si limiti al riconoscimento di diritti “minimi”³⁶, al fine di non disturbare l'autonomo funzionamento del mercato e, laddove necessario, di sostenerlo.

Diversi esempi possono essere citati al fine di sostenere quanto si afferma: un esempio certamente calzante è quello della recente iniziativa unionale in materia di lavoro mediante piattaforma digitale. Com'è noto, alla fine del 2021 è stata presentata dal Parlamento Europeo una proposta di direttiva *relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*³⁷. La necessità di giungere ad un progetto del genere nasce dalla peculiarità di tale modalità di lavoro e dei rischi che

³⁴ Diffusamente A. Somma, *Inasprire il vincolo esterno Il Meccanismo europeo di stabilità e il mercato delle riforme*, in *Economia e Politica*, 2020.

³⁵ Impropriamente dal momento che non è riconosciuto universalmente ai cittadini, ma a coloro i quali versino in determinate condizioni di povertà: più propriamente è un reddito di sussistenza.

³⁶ Non fa eccezione il dibattito sul salario minimo, appunto definito tale, non necessariamente da leggersi quale misura di stato sociale. S. Balzano, *Perché il salario minimo è una misura neoliberista*, *L'Indipendente* del 12 giugno 2022.

³⁷ A. Alaimo, *Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione europea*, *Dir. lav. rel. ind.*, 2, 2022, 639-655; della stessa Autrice, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?*, in *Labour & Law Issues*, 8, 2022; M. Barbieri, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *Labour & Law Issues*, 7, 2021; G. Bronzini, *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell'“umanesimo digitale”*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022; M. Falsone, *What Impact Will the Proposed EU Directive on Platform Work Have on the Italian System?*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 15, 2022, 99-116; S. Giubboni, *La proposta di direttiva della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, in *Menabò di Etica ed Economia*, 2022; A. Donini, *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme*, in *Labour & Law Issues*, 8, 2022; M. Magnani, *La proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali*, in *Bollettino ADAPT*, 9 maggio 2022; P. Tosi, *Riflessioni brevi sulla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2022.

comporta³⁸.

Essa introduce un meccanismo di automatismo nella qualificazione del lavoro subordinato in alcuni casi (art. 4): a) determinazione effettiva del livello della retribuzione o fissazione dei limiti massimi per tale livello; b) obbligo, per la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, di rispettare regole vincolanti specifiche per quanto riguarda l'aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l'esecuzione del lavoro; c) supervisione dell'esecuzione del lavoro o verifica della qualità dei risultati del lavoro, anche con mezzi elettronici; d) effettiva limitazione, anche mediante sanzioni, della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi o di ricorrere a subappaltatori o sostituti; e) effettiva limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi.

Si interviene anche sulla gestione algoritmica, prescrivendo l'obbligo in capo al datore di lavoro di informare circa il funzionamento dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzato (art. 6), l'obbligo di monitoraggio umano su tali sistemi (art. 7), il diritto di riesame delle decisioni significative (art. 8), il diritto per i rappresentanti dei lavoratori - eventualmente assistiti da esperti - di essere informati sul funzionamento dell'algoritmo (art. 9). Inoltre si stabilisce (art. 12) che le autorità competenti debbano avere accesso alle informazioni riguardanti il lavoro mediante la piattaforma. Rilevante inoltre quanto introdotto con l'art. 15 della proposta di direttiva, laddove si obbliga la piattaforma a garantire l'esistenza di canali di comunicazione che mettano in relazione i lavoratori tra loro: certamente evidenziabile sotto il profilo del diritto sindacale.

Ciò detto, tuttavia, non si può mancare di notare almeno due aspetti.

Il primo sul riconoscimento della subordinazione, la quale non comporta l'attribuzione di diritti specifici da parte della direttiva medesima, rimandando la stessa alle legislazioni interne e alla contrattazione collettiva. Essendo il lavoro standard stato ampiamente depotenziato in termini di tutele, è evidente che una riflessione su *quale* subordinazione venga riconosciuta al lavoratore diviene necessaria.

In secondo luogo occorre porsi qualche domanda circa i diritti (appena rassegnati) che invece la direttiva riconosce in via diretta, dal momento che «si tratta certo di acquisizioni rilevanti in termini di garanzia della persona e dei suoi dati personali, ma non sono propriamente acquisizioni lavoristiche, nel senso che non introducono principi sostanziali di protezione del lavoro digitale»³⁹.

³⁸ Senza alcuna pretesa di esaustività, sul punto si vedano ad esempio A. Somma (a cura di), *Lavoro alla spina, welfare à la carte. Lavoro e Stato sociale ai tempi della gig economy*, cit. e C. Crouch, *Se il lavoro si fa gig*, Bologna, 2019.

³⁹ P. Tullini, *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in *Labour & Law Issues*, 8, 2022, 53.

Interessante è notare che il meccanismo peraltro ricorda in parte quello dell'esperienza californiana, presa qui in esame per via della grande rilevanza riservata all'economia delle piattaforme.

La Corte suprema della California, attraverso una prima pronuncia⁴⁰, ha integrato il *control test*⁴¹ con l'*economic reality*, individuando in particolar modo cinque «secondary indicia» utili a determinare la subordinazione⁴²: il rischio; gli investimenti, compreso l'impiego di aiutanti; le competenze eventualmente necessarie alla prestazione; la durata; che la prestazione fosse una parte integrante l'attività dell'impresa. Nonostante l'esistenza del test e delle sue rielaborazioni, le pronunce delle corti non risultavano univoche. Curioso, ad esempio, come nel 2015 la stessa Corte californiana decidesse, applicando il medesimo test, in maniera assolutamente difforme: riconoscendo la subordinazione ai lavoratori di *Uber* e negandola a quelli di *Lyft*⁴³.

Spinta dalla necessità di uniformare i criteri, la Corte suprema della California⁴⁴ ha elaborato l'*ABC-Test*⁴⁵: un sistema che presume in massima parte l'esistenza di un rapporto di subordinazione⁴⁶.

Il legislatore californiano, ha reso proprie le logiche dell'*ABC-Test* e le ha inserite nel *Assembly Bill 5* del 18 settembre 2019⁴⁷. Le imprese della *gig*

⁴⁰ S. G. Borello & Sons, Inc. v. Department of Industrial Relations, 48 Cal.3d 341 (Cal. 1989).

⁴¹ La giurisprudenza statunitense si preoccupava della determinazione della natura autonoma o subordinata, al fine di determinare a chi spettasse rispondere dei danni verso terzi (al lavoratore medesimo in caso di autonomo, all'impresa in caso di subordinazione): a tale determinazione si giungeva attraverso un meccanismo noto come *control test*⁴¹. Cfr. T. Treu, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2017, 135-155.

⁴² Essi si ispiravano al *Federal Fair Labor Standard Act* del 1938.

⁴³ United States District Court Northern District of California: 11 marzo 2015, O'Connor v. Uber Techs., Inc. (Uber II), 82 F. Supp. 3d 1133 e United States District Court Northern District of California e 1° gennaio 2015, Cotter v. Lyft, Inc., 60 F. Supp. 3d 1067.

⁴⁴ Corte Suprema della California 30 aprile 2018, *Dynamex Operations W. v. Superior Court and Charles Lee, Real Party in Interest*, 4 Cal.5th 903 (Cal. 2018). Sulla pronuncia, v. W.B. Gould IV, *Dynamex is Dynamite, but Epic Systems Is Its Foil – Chamber of Commerce: The Sleeper in the Trilogy*, in *Missouri Law Review*, , 83, 2018.

⁴⁵ Cfr. M. Biasi, *Lavoro tramite piattaforma e presunzione relativa di subordinazione: ABC-Test californiano e proposta di Direttiva europea a confronto*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 2022; dello stesso Autore, *Uno sguardo oltre confine: i "nuovi lavori" della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione*, in *Labour & Law Issues*, 4, 2018 e *L'inquadramento giuridico dei riders alla prova della giurisprudenza*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 2018.

⁴⁶ G. Davidov, P. Alon-Shenker, *The ABC Test: A New Model for Employment Status Determination?*, in *Industrial Law Journal*, 51, 2022, 235-276; H. Gelb, *Defining Employee: California Style*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 55, 2022, 1-28; R. Sprague, *Using the ABC Test to Classify Workers: End of the Platform-Based Business Model or Status Quo Ante?*, in *William and Mary Business Law Review*, 11, 2020, 733-770; E. Markovits, *Easy as ABC: Why the ABC Test Should Be Adopted as the Sole Test of Employee-Independent Contractor Status*, in *Cardozo Law Review De-Novo*, 2020, 224-255.

⁴⁷ T. Goldman, D. Weil, *Who's Responsible Here? Establishing Legal Responsibility in the Fissured Workplace*, in *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 42, 2021, 55-116;

economy (Uber, Lyft, e DoorDash) hanno promosso un referendum popolare, noto come *Proposition 22*, con il quale proponevano di escludere i lavoratori dall'applicazione di tali norme, in cambio del riconoscimento di alcuni diritti minimi (ancora tali!), a prescindere dunque dalla qualificazione del rapporto di lavoro: un salario minimo per unità di tempo; un limite massimo di orario; formazione in materia di salute e sicurezza; la tutela antidiscriminatoria; un'assicurazione sanitaria un'assicurazione per il veicolo⁴⁸. Quasi il 59% dei votanti è espresso a favore della proposta delle piattaforme.

È davvero significativo constatare come i lavoratori interessati intendessero rinunciare al riconoscimento della subordinazione e dei diritti da essa derivanti (preferendo la proposta delle piattaforme e i diritti minimi, ancora, in essa contenuti) e la ragione è ancora presumibilmente da ricercare attorno alla natura della subordinazione che si intendeva loro riconoscere. La subordinazione statunitense è storicamente votata alle logiche della flessibilità più accentuata e si consideri inoltre che la crisi sanitaria sembra aver consolidato certi orientamenti: basti pensare al *Guidance on Preparing Workplaces for COVID-19*⁴⁹, col quale si insisteva nell'indicare la flessibilità quale via, ancora una volta, per meglio gestire la fase emergenziale legata alla pandemia⁵⁰.

Un esempio di intervento dello stato in senso opposto è invece quello spagnolo.

Recente è l'emanazione del *Real Decreto-ley 32/2021* del 28 dicembre: una riforma ambiziosa e profondamente sociale (in forte controtendenza rispetto agli ultimi anni) del mercato del lavoro spagnolo⁵¹: il contratto di

V. B. Rogers, *The Law and Political Economy of Workplace Technological Change*, in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 55, 2020, 531-584; Z. Muller, *Algorithmic Harms to Workers in the Platform Economy: The Case of Uber*, in *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 53, 2020, 167-210.

⁴⁸ Cfr. V. B. Dubal, *Economic Security & the Regulation of Gig Work in California: From AB5 to Proposition 22*, in *European Labour Law Journal*, 13, 2022, 51-65 e M. A. Cherry, *Proposition 22: A Vote on Gig Worker Status in California*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2021.

⁴⁹ Emanato dall'Occupational Safety and Health Administration (OSHA) nel marzo 2020, è consultabile all'indirizzo www.osha.gov/sites/default/files/publications/OSHA3990.pdf: in esso si suggeriva la massima flessibilizzazione del lavoro anche in relazione a tempi e spazio.

⁵⁰ Cfr. R. Bales, *COVID-19 and Labour Law: U.S.*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 13, 2020 e R. Bales, C. Elko, *COVID-19 and Labour Law: U.S., Update: 14 July 2020*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 13, 2020.

⁵¹ M. C. Polo Sánchez, *Predominio de la Contratación Indefinida sobre la Reiterada y Tradicional Utilización de Modalidades de Contratación Temporal, como Medida Principal en un Conjunto de Acciones Dirigidas a Mejorar el Funcionamiento del Mercado Laboral*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, 10, 2022, 339-342; L. M. Méndez, *Valoración general del Real Decreto-Ley 32/2021: una reforma laboral necesaria y ya efectiva*, in *Comunidad CIELO*, 2022; José L. Gil y Gil, *Alcance de la reforma laboral de 2021*, nella stessa Rivista, 2022; P. Lo Cascio, *La nuova riforma approvata dal governo Sánchez, frutto di un dialogo non scontato tra le parti sociali, segna un importante cambio di rotta grazie al recupero dei diritti dei lavoratori*, il Mulino, 17 marzo 2022; L. Biagioli, *Una riforma del lavoro che mira a limitare la precarietà mantenendo la flessibilità*, in *Intesa Sanpaolo – Direzione Studi e*

lavoro a tempo indeterminato viene espressamente qualificato quale forma standard di occupazione, si riduce drasticamente il ricorso ai contratti a termine con l'individuazione di causali definite, si comprime il ricorso all'occupazione mediante subappalti, ripristinando la centralità della contrattazione collettiva nazionale, si confermano a tempo indeterminato importanti ammortizzatori sociali implementati durante la crisi sanitaria⁵².

6. Brevi considerazioni conclusive

Quanto si è inteso qui rassegnare muove da una considerazione di fondo: il mercato del lavoro resta un mercato, caratterizzato dall'equilibrio di forza tra domanda e offerta di lavoro come qualsiasi altro mercato. Il privato si muove all'interno di tale mercato, sia come attore (lavoratore o impresa), che come regolatore in fase di contrattazione collettiva⁵³.

Allo Stato non è mai riservato un ruolo marginale: non è accaduto in passato, durante il “trentennio glorioso”, epoca in cui ha sostenuto con forza l'offerta di lavoro; non accade oggi, mentre investe uno sforzo massiccio in tutela dei meccanismi del libero (raramente oggi per i lavoratori lo è davvero) mercato del lavoro. Tuttavia, per le ragioni sommariamente esposte, quello del lavoro è un mercato particolare, caratterizzato da asimmetrie che tendono a favorire, soprattutto in un contesto di forte disoccupazione, la domanda di lavoro, l'impresa: in assenza dunque di un'azione correttiva dello Stato in favore dei lavoratori, fisiologicamente si finisce col rafforzare ulteriormente la domanda medesima.

Lo Stato dunque non arretra: esso si riposiziona nelle vesti di attivatore e, per quanto riguarda la tutela del lavoro, tende a riconoscere diritti minimi non strettamente giuslavoristici. Tale tendenza, avviatasi a partire dagli anni novanta, ha coinciso con l'assunzione di logiche di capitalismo neoamericano anche nei paesi tradizionalmente votati al capitalismo renano: i processi di flessibilizzazione lo confermano, non fa eccezione l'Italia, ma anche le scelte in sede unionale, le quali ricordano per certi versi (non a caso) l'esperienza californiana⁵⁴.

L'idea dell'insostenibilità del modello di lavoro del “trentennio glorioso”, poi, e dunque del bisogno di una ricerca ineludibile e improcrastinabile di nuove variabili indipendenti nella disciplina del lavoro

Ricerche - Macroeconomic Research, 10 febbraio 2022; Più in generale, con riferimenti anche alla riforma spagnola, M. Centra, M. De Angelis, M. Deidda, M. Filippi, M. Luppi, V. Menegatti, *Lavoro a termine: l'impatto sulla composizione dell'occupazione e sui percettori di sostegno al reddito*, INAPP Working Paper, 2022.

⁵² Cfr. R. Gómez Gordillo, *COVID-19 and Labour Law: Spain*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 13, 2020 e, dello stesso Autore, *COVID-19 and Labour Law: Spain, Update: 18 May 2020*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 13, 2020.

⁵³ Il ragionamento tiene fuori le peculiarità del pubblico impiego.

⁵⁴ Per la verità anche quella inglese, v. S. Balzano, *Gig economy: vino vecchio in una bottiglia nuova?*, cit.

alternative al dettato costituzionale non convince, alla luce peraltro di quanto avvenuto assai di recente in Spagna.

Savino Balzano
Università La Sapienza di Roma
savino.balzano@uniroma1.it