

PIETRO ICHINO

INCIDENZA DELL'INNOVAZIONE
TECNOLOGICA SULLA STRUTTURA
DEL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO
E SUI RELATIVI CRITERI DI DISTINZIONE
DAL LAVORO AUTONOMO

Esstratto dalla
Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale
ANNO XXXVI - Fasc. 5-6 (1985) Parte I

SOCIETA' EDIZIONI GIURIDICHE DEL LAVORO - ROMA
1985

INCIDENZA DELL'INNOVAZIONE TECNOLOGICA
SULLA STRUTTURA DEL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO
E SUI RELATIVI CRITERI DI DISTINZIONE
DAL LAVORO AUTONOMO (*)

Il ripensamento imposto ai giuristavoristi dalla rivoluzione tecnologica non riguarda soltanto la disciplina degli effetti del rapporto di lavoro, ma anche, come osservava ieri il prof. Carinci in apertura del terzo capitolo della sua relazione, la nozione stessa di rapporto di lavoro subordinato, ed in particolare l'annosa questione dei criteri di distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo.

Nel lavoro informatizzato, intendendo per tale l'attività lavorativa riorganizzata sotto forma di trattamento di informazioni che vengono trasmesse e/o ricevute dal prestatore per mezzo di un terminale collegato ad un cervello elettronico, risultano profondamente modificati almeno tre aspetti dell'organizzazione tradizionale del lavoro, sui quali si sono basati finora altrettanti criteri di distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato:

- la forma dell'« inserimento » della prestazione nell'organizzazione aziendale del creditore;
- le modalità di esercizio dei poteri direttivi e di controllo sulla prestazione da parte del creditore;
- la rilevanza dell'elemento « tempo » nella struttura giuridica dell'obbligazione (continuità della prestazione come suo elemento qualitativo, ed estensione temporale come sua misura quantitativa).

1. — *L'inserimento* della prestazione nell'organizzazione aziendale del creditore, che è individuato dalla dottrina prevalentemente come elemento causale essenziale del contratto di lavoro subordinato, nel lavoro informatizzato si realizza sempre meno sotto forma di materiale inserzione del lavoratore in un'unità produttiva, e sempre più attraverso il collegamento, anche a distanza, con il cervello elettronico aziendale. In altre parole, alla forma tradizionale di « inserimento », che consiste nel *coordinamento spazio-temporale* della prestazione lavorativa con il resto dell'organizzazione aziendale tende a sostituirsi un *coordinamento informatico e telematico*, (il « tele-lavoro » di cui parlava ieri il prof. Perone) che prescinde dalla contiguità spaziale e dalla coincidenza temporale.

Il caso del lavoratore che svolge la propria prestazione « al di fuori » dell'unità produttiva e senza alcun vincolo di orario, ma strettamente col-

(*) Intervento svolto dall'A. all'VIII Congresso nazionale dell'Associazione italiana di diritto del lavoro, Napoli, 12-14 aprile 1985.

legato con il *computer* del datore di lavoro o committente per mezzo di un terminale allacciato alla rete telefonica è già notevolmente diffuso, ed è destinato a diffondersi ulteriormente nel prossimo decennio. Ed il discorso vale sia in riferimento ai livelli professionali più elevati (dirigenti, ricercatori scientifici, progettisti, analisti, programmatori, personale di concetto in genere), sia in riferimento a quelli inferiori: le nuove tecnologie consentono ormai di compiere a distanza gran parte del lavoro d'ufficio, da quello dattilografico a quello della gestione di archivio, alla tenuta della contabilità, al servizio di elaborazione di paghe e contributi, ecc.

2. — L'alterazione rispetto all'organizzazione tradizionale del lavoro non riguarda soltanto la forma in cui si realizza l'*inserimento* della prestazione nell'organizzazione aziendale del creditore, bensì anche il rapporto di soggezione/autonomia del prestatore nei confronti della direzione e del controllo del creditore: nel lavoro informatizzato, quale che sia la forma giuridica del rapporto, l'attività lavorativa è caratterizzata da un « dialogo » continuo tra il prestatore ed il cervello elettronico, che è programmato per dare di volta in volta le informazioni e le indicazioni operative necessarie per lo svolgimento del lavoro, e per controllarne le modalità di svolgimento. In altre parole, nel lavoro informatizzato la soggezione alle regole « dettate » dal *computer* (in realtà: da chi lo ha programmato) ed al controllo dello stesso sulle modalità « interne » di organizzazione e svolgimento del lavoro non è un modo d'essere eventuale dell'attività lavorativa, ma è l'oggetto stesso dell'attività lavorativa. Mentre si può svolgere un'attività di muratore, di rappresentante di commercio, di consulente, e mille altre, sia sotto le direttive ed il controllo del creditore, sia in forma autonoma, nel campo del lavoro informatizzato la soggezione alle direttive ed al controllo del *computer* è in *re ipsa*.

3. — Proprio muovendo dall'osservazione di questo dato, in una nota alla sentenza della Pretura penale di Milano sul caso Ibm in materia di applicazione dell'art. 4 dello Statuto (in corso di pubblicazione nella *Riv. it. dir. lav.*), Tullio Padovani si chiede, ed egli stesso esita nella risposta al quesito, se il « controllo » da parte del *computer* (intrinseco alla natura stessa della prestazione ad esso assoggettata) non costituisca una fattispecie diversa dal « controllo » (eventuale, e comunque estrinseco rispetto alla natura della prestazione) disciplinato dallo Statuto: dalla risposta al quesito dipende se l'applicazione dell'art. 4 dello Statuto a questa nuova fattispecie deve considerarsi come applicazione analogica — inammissibile per la parte penalistica della norma — o come applicazione estensiva (ammesso che tale distinzione abbia logico fondamento, ciò che è peraltro negato da un'autorevole dottrina). Spostando il discorso dal piano della disciplina degli effetti del rapporto al piano della definizione della struttura della fattispecie — che è quello che qui interessa —, occorre chiedersi se questo connotato essenziale della prestazione di lavoro informatizzato (che *per definizione* è lavoro organicamente « inserito » ed inte-

grato in un determinato sistema informatico, e soggetto alle regole ed al controllo del *computer*) possa essere assunto come indice decisivo del carattere subordinato del rapporto, così come indice decisivo di subordinazione è tradizionalmente considerato l'inserimento della prestazione nell'organizzazione aziendale del creditore ed il suo assoggettamento alle direttive ed al controllo del creditore stesso.

Se al quesito si desse risposta positiva, ne conseguirebbe che qualsiasi prestazione lavorativa svolta continuativamente in collegamento con il cervello elettronico del creditore, attraverso un terminale con esso collegato, dovrebbe considerarsi come prestazione lavorativa subordinata. Ma sarebbe una conclusione aberrante: non può certo, ad esempio, considerarsi senz'altro come subordinata la prestazione dell'agente di commercio che operi in costante collegamento a distanza mediante « terminale volante » con la memoria elettronica dell'azienda committente; né certo, per fare un altro esempio, può qualificarsi *a priori* come prestazione di lavoro subordinato quella del « programmatore », impegnato — talvolta anche per la durata di qualche mese — nell'elaborazione di *software*, in necessario e costante collegamento con il *computer* del committente.

In realtà, « inserimento » e « controllo » non sono l'essenza della subordinazione: sono soltanto indici — pur normalmente assai rilevanti — della scelta negoziale operata dalle parti nel senso del tipo di rapporto subordinato piuttosto che di quello autonomo; ma sia l'elemento dell'« inserimento » che quello del « controllo » possono svolgere questo ruolo di indici della scelta negoziale operata dalle parti soltanto nella misura in cui essi si configurano come connotati *eventuali* di una attività lavorativa, che potrebbe anche svolgersi in forma diversa (autonoma) pur conservando materialmente lo stesso oggetto. Laddove invece, come nel lavoro informatizzato, « inserimento » e « controllo » costituiscono connotati intrinseci ed ineliminabili dell'attività lavorativa, non può transere con la stessa immediatezza argomento a favore della scelta negoziale nel senso della subordinazione.

4. — E veniamo al terzo punto. Col ridursi della necessità del coordinamento spazio-temporale dell'attività lavorativa nell'impresa vengono moltiplicandosi i casi in cui mancano del tutto i presupposti per la misurazione della *quantità* della prestazione in termini di estensione temporale: alla vecchia figura del lavoratore a domicilio si aggiungono nuove e sempre più numerose figure di lavoratori che, essendo « inseriti » nell'organizzazione aziendale attraverso le nuove forme di collegamento a distanza, operano al di fuori dell'unità produttiva, e per i quali l'orario di lavoro ha scarsissimo peso nella determinazione dell'oggetto del rapporto. La quantità di lavoro, non più misurata in termini di tempo, viene misurata in termini di quantità di informazioni raccolte, elaborate, trasmesse (poiché questo è il nuovo concetto di lavoro che va affermandosi): il che — si osservi — non comporta affatto il configurarsi di un rapporto di lavoro a cottimo: la retribuzione ben può continuare ad essere corrisposta in for-

ma di stipendio fisso mensile, anche quando il *quantum* dovuto dal prestatore di lavoro non è determinato in termini di estensione temporale. Là dove questo accade diventa ancor più evanescente di quanto già non fosse in passato la distinzione tra obbligazione lavorativa « di mezzi » (*reclusus*: di attività) ed obbligazione lavorativa « di mezzi » in senso stretto. E lo stesso elemento della « continuità » (intesa in senso proprio, cioè nel senso della illimitata divisibilità della prestazione *ratione temporis*), che è caratteristica tipica ed essenzialissima del lavoro subordinato, non può più essere assunto come indice su cui fondare la qualificazione della fattispecie concreta, bensì soltanto come *effetto di tale qualificazione*, che deve essere operata sulla base di altri indici.

5. — Se dunque, per un verso, nel campo del lavoro informatico l'elemento dell'« inserimento nell'organizzazione aziendale del creditore » e quello della soggezione della prestazione al « controllo » del creditore stesso appaiono sempre meno idonei a costituire l'elemento caratterizzante del rapporto di lavoro subordinato, per altro verso anche quelli della continuità (in senso tecnico) e della misurazione della quantità della prestazione in termini di estensione temporale appaiono sempre meno utilizzabili come criteri di qualificazione della fattispecie concreta.

Non intendo, con questo, aderire alla tesi secondo cui tra una attività qualificata come attività di lavoro subordinato ed una qualificata come attività di lavoro autonomo potrebbe esservi una perfetta identità di struttura giuridica, essendo la qualificazione della fattispecie basata talora soltanto su dati sociologici e di tradizione culturale: sono convinto, al contrario, che l'identità di struttura tra una attività lavorativa autonoma ed una subordinata può verificarsi soltanto sul piano dei fatti, dei comportamenti concreti; e che quando invece dal piano dei fatti si passa al piano giuridico al « dover essere » del rapporto tra prestatore e creditore di lavoro, quell'identità non può non venir meno. Sono convinto, in altre parole, che anche in un futuro prossimo o remoto, finché non verrà modificata l'attuale definizione astratta e l'attuale disciplina rispettivamente del lavoro subordinato e del lavoro autonomo, il lavoratore qualificato giuridicamente come subordinato sarà soggetto ad un potere direttivo e di controllo del creditore circa le modalità di svolgimento della prestazione, al quale non sarebbe soggetto in ugual misura se fosse qualificato giuridicamente come autonomo. E la distinzione sul piano giuridico non verrà meno per il solo fatto che quel maggiore (o minore) potere direttivo e di controllo del creditore non si manifesti apertamente nel concreto svolgersi del rapporto.

Ma deve convenirsi che la progressiva assimilazione tra le due fattispecie nella loro normale configurazione concreta rende sempre meno nitidizzabili i criteri di distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato finora proposti dalla dottrina ed applicati dalla giurisprudenza. E quando viene meno o risulta del tutto insufficiente ogni altro indice della reale volontà negoziale delle parti circa il vincolo di subordinazione, appare ine-

vitabile che all'interprete non resti altra via, se non quella di attribuire valore decisivo alla qualificazione data formalmente dalle parti al rapporto (forse non è un caso che un orientamento in tal senso della Corte di Cassazione abbia incominciato a registrarsi proprio negli ultimi tempi, sia pure in riferimento a fattispecie diverse da quella in esame: le difficoltà di qualificazione giuridica del lavoro informatizzato costituiscono soltanto uno degli aspetti di una più ampia crisi dei criteri tradizionali di distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato).

Quale che sia la soluzione del problema *de iure condito*, questo processo di progressiva assimilazione tra i due tipi contrattuali rende comunque sempre più urgente la necessità di un intervento legislativo volto a sdrammatizzare la questione, quanto meno attraverso un netto riavvicinamento tra le rispettive discipline, soprattutto sul terreno previdenziale (perché non pensare ad un'unica forma di assicurazione pensionistica obbligatoria per tutte le attività lavorative a carattere continuativo, finanziata mediante un contributo commisurato al reddito dichiarato a fini fiscali?). E non è detto che questa sdrammatizzazione non possa essere perseguita anche attraverso una ridefinizione dell'area di applicazione della tutela più intensa, in modo da ricomprendervi — come è stato recentemente proposto da Giuseppe Ferraro (*Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1982, 18) — almeno in parte anche quello che oggi è indicato come lavoro « parasubordinato ».

PIETRO ICHINO