

La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora (Tribunale di Torino, sent. n. 778 del 2018)*

di **Ilenia Massa Pinto** – *Professoressa associata in Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Torino*

ABSTRACT: The recent judgement about Foodora riders (Court of Turin, judgement no. 778/2018) has considered the so called Gig Economy workers as self-employed people. The decision is based on the their freedom to choose to work or not work. The Court doesn't make any reference to Constitution and in this way it seems to share the principle of the equivalence of all works. The A. inquires whether the Court should have considered the real context of the Gig Economy and the Constitutional prohibition to consider all works as equal.

SOMMARIO: 1. La libertà dei fattorini di non lavorare. – 2. Il contesto storico-concreto e il silenzio della sentenza sulla Costituzione. – 3. Il divieto assoluto di schiacciamento del lavoro prestato in condizioni di svantaggio nel perdurante conflitto d'interessi capitale/lavoro e l'obbligo costituzionale di non considerare tutti i lavori uguali

1. La libertà dei fattorini di non lavorare

Non ci si può certo attendere da una sentenza un'approfondita analisi antropologica, sociologica, economica, sociale, politica del contesto storico-concreto nel quale viene pronunciata, né tanto meno soluzioni generali ai problemi che continuamente da quello emergono. Ci si attende, però, che tale contesto non venga del tutto dissimulato, e che tale dissimulazione non venga posta a fondamento della decisione.

* Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

Il Tribunale di Torino, adito da alcuni fattorini della multinazionale Foodora, dichiara espressamente che «[l]a controversia ha per oggetto esclusivamente la domanda di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti (con le connesse domande di corresponsione delle differenze retributive e di accertamento della nullità, inefficacia o illegittimità del licenziamento), oltre ad alcune domande accessorie relative alla violazione delle norme sulla privacy, sul controllo a distanza e sulla tutela antinfortunistica»¹.

Da questa premessa il Tribunale ricava che, «quindi», la sua sentenza non prenderà «in considerazione le questioni relative all'adeguatezza del compenso e al presunto sfruttamento dei lavoratori da parte dell'azienda, né tutte le altre complesse problematiche della c.d. Gig Economy»².

Ora, a fronte di questa lapidaria premessa, la prima questione che si pone è se il contesto storico-concreto, al quale rinvia il frettoloso riferimento alle «complesse problematiche della c.d. Gig Economy», avrebbe dovuto essere preso in considerazione proprio al fine di attribuire un senso all'oggetto della controversia, ossia alla qualificazione del rapporto di lavoro.

E' proprio *quel* contesto, infatti, che, se preso in considerazione, avrebbe potuto determinare una decisione diversa: non è forse proprio *quel* contesto che fa dei fattorini dei *giggers*, dei lavoratori che prestano la loro attività in condizioni *sostanziali* di dipendenza socio-economica, cioè in condizioni tali che, se avessero potuto, avrebbero rifiutato (specie sotto il profilo dell' «adeguatezza del compenso» dichiarato espressamente dal Tribunale estraneo all'oggetto della controversia)?

L'aver dissimulato sotto due macchie d'inchiostro le immani catastrofi sociali che le attuali trasformazioni tecnologiche stanno determinando, consente al Tribunale di argomentare *come se* quel contesto storico-concreto solo evocato non esistesse: per tutta la sentenza si respira infatti un profumo di libertà, *come se* le parti, poste su un piano di parità, fossero state *egualmente* libere di scegliere: i fattorini possono lavorare, ma possono anche scegliere di non lavorare³.

¹ TRIBUNALE DI TORINO, sentenza n. 778 del 2018, pubblicata il 7 maggio 2018, 3 (il testo della sentenza si trova per esempio in https://www.lavorodirittieuropa.it/images/articoli/pdf/sentenza_foodora_completa.pdf).

² *Ibidem*, 3.

³ E' assai significativo che sul sito di Foodora, dove si ammiccano le persone invitandole a «candidarsi» per «diventare rider Foodora», si respira la medesima aria di libertà: «decidi tu quando lavorare», «scegli il tuo mezzo di trasporto», ecc. «Sii il capo di te stesso» è anche lo slogan di Uber, altro protagonista della Gig Economy. Questo trucco dipinto sulla drammatica realtà conferma il clima di mancanza di verità sull'attuale contesto storico, che, se è comprensibile trovarlo sui siti di queste multinazionali, non è accettabile incontrarlo anche in quegli ambienti in cui ci si aspetterebbe maggiore realismo critico. Cfr. l'analisi di M. DOGLIANI, *Il ruolo dello Stato al tempo dell'economia digitale*, in *Sbilanciamoci.info* (17 gennaio 2018): «[a]nche molti tra coloro che cercavano di comprendere con spirito libero la verità delle sfide che il mondo di oggi propone erano – fino a non molto tempo fa – spaesati, balbettavano, fuori di sé, discorsi che non erano i loro, non riuscivano a chiudere il cerchio tra i dati della realtà e le proposte politiche se non compiendo un salto fideistico in un qualcosa che in futuro sarebbe dovuto intervenire (la “ripresa” da “agganciare”, un “nuovo capitale umano” che avrebbe incontrato “una nuova domanda di lavoro prodotta dall'automazione stessa” ...). Oppure evocavano politiche di giustizia affidate più ai sentimenti che al realismo (e dunque cieche nei confronti dei duri vincoli che lo stato delle cose impone). In questo clima una parte della sinistra credeva di potersi dimostrare utile perché – sulla base della sua tradizione, orientata allo sviluppo delle forze produttive e alla modernizzazione – pensava di essere più brava (e *dunque* anche più equilibrata e saggia) nell'applicare le ricette del neoliberalismo. Il tatcheriano «non c'è altra soluzione» bloccava le menti, e rendeva (non plausibili), ma spendibili

Forte di una giurisprudenza consolidata che ritiene che per la determinazione della natura autonoma o subordinata di un rapporto di lavoro è necessario, al di là della formale qualificazione operata dalle parti in sede di conclusione del contratto individuale, prendere in considerazione le concrete modalità di svolgimento del rapporto di lavoro stesso, il Tribunale ritiene dirimente proprio la accertata libertà di effettuare, di volta in volta, la prestazione lavorativa da parte dei fattorini: «[i]l rapporto di lavoro intercorso tra le parti era caratterizzato dal fatto che i ricorrenti non avevano l'obbligo di effettuare la prestazione lavorativa e il datore di lavoro non aveva l'obbligo di riceverla. E' infatti pacifico che i ricorrenti potevano dare la propria disponibilità per uno dei turni indicati da Foodora, ma non erano obbligati a farlo; a sua volta Foodora poteva accettare la disponibilità data dai ricorrenti e inserirli nei turni da loro richiesti, ma poteva anche non farlo»⁴. E poiché l'esercizio di un potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro è il sintomo determinante la subordinazione, la libertà del lavoratore di accettare l'incarico esclude che nel caso di specie tale potere sia stato esercitato: «[q]uesta caratteristica del rapporto di lavoro intercorso tra le parti può essere considerata di per sé determinante ai fini di escludere la sottoposizione dei ricorrenti al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro perché è evidente che se il datore di lavoro non può pretendere dal lavoratore lo svolgimento della prestazione lavorativa non può neppure esercitare il potere direttivo e organizzativo»⁵. E per il Tribunale «[i]l discorso potrebbe chiudersi già qui»⁶.

Quale migliore rappresentazione delle parole beffarde con cui Anatole France scherniva la grande conquista della Rivoluzione francese? «...la majestueuse égalité des lois, qui interdit au riche comme au pauvre de coucher sous les ponts, de mendier dans les rues et de voler du pain. C'est un des bienfaits de la Révolution...elle éleva, sous le nom d'égalité, l'empire de la richesse. Elle a livré la France aux hommes d'argent, qui depuis cent ans la dévorent»⁷.

nel discorso pubblico evidenti sciocchezze, come la prospettiva di superare la disoccupazione e il precariato di intere generazioni con le *start-up* o *similia*. O come le lamentele sulla mancanza di alta formazione adeguata, contraddetta dalle migliaia di giovani altamente formati che emigrano ogni anno, e che dunque a qualcosa sono adeguati. L'elenco delle sciocchezze e dei pannicelli caldi evocati per affrontare la crisi potrebbe continuare all'infinito. Questo clima di mancanza di verità – nello scrutare il futuro e nel giudicare il passato, che nulla ha a che fare con l'autolesionismo –, questo blocco della critica (è bloccata anche quella che non lesina parole, ma che si arresta all'occorrenza o a qualche gioco di parole fideistico) produce un contesto malato in cui hanno libero corso le menzogne, che trasformano il conflitto politico in un gioco a chi le spara più grosse». In argomento cfr. altresì l'interessante saggio di F. PIZZOLATO, *Mutazioni del potere economico e nuove immagini della libertà*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, n. 3, il quale nota, tra l'altro, che tra gli obiettivi formativi che la l. 107/2015 (la c.d. Buona scuola) assegna alle istituzioni scolastiche come «prioritarie» figura la «educazione all'autoimprenditorialità» (art. 1.7, lett. d): «quasi fosse una dimensione ormai costitutiva della libertà umana». Per un quadro delle più recenti tendenze del mercato del lavoro legate all'economia digitale cfr. A. ALOISI, *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in carica di tutele*, in *Labour & Law Issues*, 2016, 2.

⁴ TRIB. DI TORINO, cit., 7.

⁵ *Ibidem*, 7.

⁶ *Ibidem*, 7.

⁷ A. FRANCE, *Le lys rouge* (1894), cap. VIII.

E nonostante il Tribunale si riprometta di fare «un passo ulteriore»⁸ rispetto alla questione dirimente – *la libertà dei fattorini di non lavorare* – le argomentazioni che seguono nella sentenza ruotano tutte intorno alla medesima questione: anche una volta iniziato il turno di lavoro – o, meglio, anche una volta esercitata la libertà di lavorare! – le circostanze verificate rispetto alle modalità di svolgimento della prestazione non sono tali da consentire di qualificare il rapporto come lavoro subordinato. Così, per esempio, per quanto riguarda la determinazione del luogo e dell'orario di lavoro «non veniva imposta unilateralmente dall'azienda che si limitava a pubblicare su Shiftplan gli slot con i turni di lavoro» e «i ricorrenti avevano la piena libertà di dare o meno la propria disponibilità per uno dei turni indicati dall'azienda»⁹. Così, ancora, per quanto riguarda la sottoposizione al potere disciplinare dell'azienda stessa, le tipiche sanzioni disciplinari previste per i lavoratori subordinati (soprattutto la sospensione dal lavoro in via temporanea con la relativa perdita di parte della retribuzione) non ricorrono nel caso di specie perché «i ricorrenti potevano dare la loro disponibilità per un determinato turno, ma l'azienda era libera di non accettare la loro disponibilità e di non chiamarli. L'esclusione dalla chat aziendale o dai turni di lavoro non può quindi essere considerata una sanzione disciplinare perché non priva i lavoratori di un loro diritto: i ricorrenti non avevano infatti diritto né ad essere inseriti nella chat aziendale, né ad essere inseriti nei turni di lavoro»¹⁰.

Analoghe considerazioni possono essere espresse in merito all'interpretazione della disposizione di cui all'art. 2 del D.Lgs. 81/2015 (che rientra nel c.d. *Job Act*): il Tribunale si prefigura l'intenzione del legislatore volta ad estendere la disciplina del rapporto di lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione che si svolgono di fatto in condizioni di dipendenza, ma poi la esclude sulla base di un argomento letterale con il quale il Tribunale giunge all'assurda conclusione che la norma viene addirittura ad avere un ambito di applicazione più ristretto di quello dell'art. 2094 c.c.. Infatti, secondo il Tribunale, la disposizione del decreto vorrebbe significare che l'esercizio del potere direttivo dovrebbe, in ogni caso, riguardare *anche* la determinazione dei tempi e dei luoghi di lavoro, e che dunque non è sufficiente che tale potere si estrinsechi *soltanto* con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro. Ma in ogni caso, conclude definitivamente il giudice, «appare difficile parlare di organizzazione dei tempi di lavoro in un'ipotesi come quella oggetto di causa in cui i riders avevano la facoltà di stabilire se e quando dare la propria disponibilità ad essere inseriti nei turni di lavoro». *La majestueuse égalité des lois!*¹¹

⁸ TRIB. DI TORINO, cit., 7.

⁹ *Ibidem*, 10.

¹⁰ *Ibidem*, 13.

¹¹ L'intera decisione si segnala per la scarsa attenzione prestata in merito alle modalità esecutive della prestazione e di altri indici sintomatici che avrebbero potuto rientrare nell'alveo concettuale della subordinazione così come ricostruita da parte di quella giurisprudenza giuslavoristica più sensibile all'interpretazione costituzionalmente orientata. Taluni aspetti chiaramente afferenti alla etero-organizzazione della prestazione vengono confusi con attività di mero

2. Il contesto storico-concreto e il silenzio della sentenza sulla Costituzione

Posto dunque che il Tribunale ha deciso *come se* i fattorini si trovassero su un piano di parità contrattuale con l'azienda, dal punto di vista giuridico, la domanda che è necessario porre è se il giudice avesse un qualche obbligo di tenere conto di quel contesto storico-concreto al quale sopra si è accennato – ormai configurabile quale nuovo «caporalato digitale»¹² – e che lo avrebbe condotto ad attribuire quanto meno un significato più sostanzialista al concetto di subordinazione.

Per rispondere a questa domanda è necessario osservare un dato: in tutte le 18 pagine della sentenza non v'è un solo riferimento alla Costituzione e alle sue disposizioni in materia di lavoro. E' davvero sorprendente che in un'epoca nella quale le sentenze dei giudici comuni abbondano di riferimenti a documenti normativi costituzionali – nazionali, sovranazionali e internazionali – che consentono loro di decidere, anche *praeter legem*, al fine di rispondere per lo più a richieste di riconoscimento di diritti civili, in questa sentenza, che avrebbe potuto inaugurare una certa giurisprudenza in materia¹³, l'«uso» della Costituzione sia del tutto assente.

Ora, dal momento che non si può certo sostenere che la Costituzione non abbia nulla da dire in materia di lavoro¹⁴, una possibile spiegazione rispetto a questa totale assenza di riferimenti è che ciò che la Costituzione ha da dire sul lavoro è detto in modo così indeterminato da non poter essere «usato» in un caso concreto. La Costituzione è dunque inutile in questa materia?

Ma perché allora in altre materie – si ripete: diritti civili – l'indeterminatezza delle disposizioni costituzionali non ha impedito un loro «uso» diretto da parte dei giudici comuni?

In realtà, il silenzio sulla Costituzione – con la decisione di non accogliere la richiesta dei ricorrenti fondandola sul *principio della libertà dei fattorini di non lavorare* – è un sintomo di un suo «uso» che equivale, in fondo, a una delle letture delle disposizioni costituzionali in materia di lavoro che di recente è stata avanzata.

E' evidente infatti che la sentenza in commento ha sullo sfondo una questione interpretativa fondamentale: il Tribunale di Torino ha evidentemente aderito a una lettura delle disposizioni costituzionali fondata sul principio di «uguale protezione» per tutti i lavori, sul principio cioè

coordinamento, e del tutto trascurata è la funzione promozionale svolta dai ricorrenti nell'esecuzione della prestazione così come il riconoscimento di «premi di produzione».

¹² F. PELOS, *I riders disegnano le nuove frontiere dell'economia digitale*, in *Nuovi-lavori.it*, 15 maggio 2018.

¹³ Unico sintomo di questa consapevolezza da parte del Tribunale si evince dal riferimento conclusivo alla compensazione integrale delle spese di giudizio per «l'assoluta novità della questione trattata».

¹⁴ Solo la parola «lavoro» ricorre diciannove volte nel testo della Costituzione italiana, e nove volte ricorrono le parole «lavoratori», «lavoratore» e «lavoratrice».

dell'*unicuique suum*: secondo questa lettura, tutte le attività qualificabili come “lavori” devono essere disciplinate conformemente al principio di uguaglianza (formale)¹⁵.

Coloro che aderiscono a una tale lettura propongono, in fondo, un’interpretazione in chiave “revisionistica”, si potrebbe dire, dei significati assegnati alle disposizioni costituzionali in materia di lavoro nel corso della storia repubblicana: disconoscendo, in ultima analisi, il conflitto d’interessi, la contrapposizione capitale/lavoro, considerata di matrice ideologica “classista”, costoro individuano nel principio lavorista un corollario della libertà dell’individuo, da esplicarsi, nel caso specifico, nei rapporti economici, e dal quale «non emerge, in particolare, alcun progetto implicito di affermazione del lavoro dipendente, in quanto tale, o di una sua specifica affrancazione a scapito di altre forme di lavoro o attività socialmente utili»¹⁶.

A questa lettura si contrappone quella che considera il lavoro come un’attività umana alla quale deve essere assicurata «elevazione economica e sociale» (art. 46 Cost.), stante la condizione di minorità in cui si trova chi la pone in essere (i «lavoratori» ai sensi dell’art. 3, secondo comma, Cost.), e deve essere pertanto protetta attraverso politiche con finalità risarcitoria proprio perché gravata da una strutturale disuguaglianza¹⁷. E questa, del resto, era l’interpretazione che negli anni

¹⁵ Per una critica a tale lettura cfr. M. DOGLIANI, *La parola lavoro. La costituzione come nefas alle razionalità aggressive nei confronti del lavoro perché sistematicamente autodistruttive*, in *Spaziofilosofico.it*, 2011, 2.

¹⁶ G. DI GASPARE, *Il lavoro quale fondamento della Repubblica*, in *Dir. Pubbl.*, 2008, n. 3, 863 ss. e spec. 877; significativi riscontri di tale prospettiva sono anche in C. PINELLI, “Lavoro” e “progresso” nella Costituzione, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, n. 123, 401 ss.; della necessità di un «aggiornamento interpretativo», in vista di «una perdurante attualità dei principi costituzionali», ha parlato R. NANIA, *Riflessioni sulla “costituzione economica” in Italia: il “lavoro” come “fondamento”, come “diritto” e come “dovere”*, in E. GHERA – A. PACE (a cura di), *L’attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Jovene, Napoli, 2009, 61 ss. e spec. 77; sulla «esigenza di rileggere la Carta costituzionale senza il filtro di una esaltante esperienza che però non corrisponde più alle attese di una società post-industriale globalizzata», v. G. PROSPERETTI, *Dall’art. 3 agli artt. 35 ss. della Costituzione*, in E. GHERA – A. PACE (a cura di), *L’attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, cit., 79 ss. e spec. 80; G. COLAVITTI, “Fondata sui lavori”. Tutela del lavoro autonomo ed equo compenso in una prospettiva costituzionale, in *Rivistaaic.it*, 2018, n.1.

¹⁷ In questo senso M. DOGLIANI, *La parola lavoro. La costituzione come nefas alle razionalità aggressive nei confronti del lavoro perché sistematicamente autodistruttive*, cit., 2. Possono essere ricondotti a questa lettura G. FERRARA, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa*, in *Costituzionalismo.it*, 2005, n. 3; ID., *Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana*, in G. CASADIO (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Ediesse, Roma, 2006, 199 ss.; A. CANTARO, *Il diritto dimenticato: il lavoro nella costituzione europea*, Giappichelli, Torino, 2007; F. BILANCIA, *Il lavoro come principio di una cittadinanza plurale*, in *Quale Stato*, 2008, n. 1/2, 127 ss.; M. LUCIANI, *Il lavoro nella Costituzione*, in B. PEZZINI – M. BARONCHELLI (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana. Le radici, il cammino*. Atti del Convegno e del corso di lezioni, Bergamo, ottobre-dicembre 2005, Istituto Bergamasco per la Storia della Resistenza e dell’Età Contemporanea, Bergamo, 2007, 139 ss.; ID., *La produzione della ricchezza nazionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2008, n. 2 (e in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant’anni dopo*. Atti del convegno di Ascoli Piceno, 14-15 marzo 2008, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, 248 ss.); ID., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, n. 3, 628 ss. (e in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Giappichelli, Torino, 2010, Vol. V, 2013 ss.); G. LOY, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in E. GHERA – A. PACE (a cura di), *L’attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, cit., 3 ss.; S. NICCOLAI, *Il licenziamento oggettivo per motivo economico nel nuovo art. 18 dello Statuto dei Lavoratori: prime riflessioni*, in *Rivistaaic.it*, 2012, n. 1; G. M. FLICK, *Lavoro, dignità e costituzione*, in *Rivistaaic.it*, 2018, n. 2; L. FERRAJOLI, *Manifesto per l’uguaglianza*, Laterza, Roma-Bari, 2018.

'50 e '60 la dottrina aveva ritenuto di dover assegnare alle disposizioni costituzionali rilevanti per il lavoro¹⁸.

Ma è altresì possibile registrare un terzo atteggiamento interpretativo nei confronti di questa parte della Costituzione, che giunge a conclusioni sorprendentemente simili a quelle alle quali giunge la lettura "revisionista", pur partendo da presupposti culturali antitetici. E' la posizione di coloro che accusano direttamente la Costituzione di essere formulata con enunciati tali da permettere l'arretramento delle tutele del lavoro che si stanno realizzando a tutti i livelli. E' la posizione di coloro che sostengono che «il testo costituzionale riflette con sorprendente esattezza la realtà economica e sociale e proprio per questo legittima sia il lavoro che il capitale, sia i proletari che i proprietari, sia il lavoro dipendente che quello autonomo che quello atipico, e quindi, inevitabilmente, affida il trattamento dei lavori e dei lavoratori anzitutto ai rapporti sociali ed economici quali si determinano nei fatti ed in secondo luogo alla regolamentazione con legge delle questioni che le forze politiche decidono di affrontare, cioè alla politica, e cioè ancora ai rapporti di forza tra le diverse componenti sociali così come riescono ad esprimersi politicamente»¹⁹.

La posizione appena indicata, in fondo, giunge a disconoscere alla Costituzione finanche un ruolo, purchessia, in questa materia. Infatti, se la premessa, in questa prospettiva, è che la dogmatica, che elabora concetti a partire dalle disposizioni normative, deve stare fuori dal «discorso relativo [alle] forme economico-sociali, [alle] loro caratteristiche fondamentali, [a] quali sono le caratteristiche fondamentali necessarie per un sistema capitalistico (...), [a] quali dovrebbero essere le caratteristiche fondamentali di un sistema economico non capitalistico», tutto ciò, «si noti, vuol anche dire che la Costituzione vigente non fa parte di questo discorso se è atto normativo»²⁰.

L'estraneità della Costituzione a «questo discorso» è la causa per la quale sebbene «il testo costituzionale sia rimasto il medesimo (...) la condizione dei lavoratori (non tanto dei lavoratori

¹⁸ Sulla dottrina che nel ventennio successivo all'entrata in vigore della Costituzione aveva maggiormente indagato i possibili svolgimenti materiali delle disposizioni costituzionali (anche) di principio in materia di lavoro, cfr., naturalmente, C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (natura giuridica, efficacia, garanzie)* (1953), e *Il lavoro nella Costituzione* (1954), in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, Giuffrè, Milano, 1972, vol. III, 143 ss. e 227 ss.; ID., *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975, 1 ss.; V. CRISAFULLI, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione* (1951), in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, 145 ss.; M. S. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro* (1949), in ID., *Scritti*, Giuffrè, Milano, 2003, vol. III, 108 ss.; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955.

¹⁹ G. U. RESCIGNO, *Lavoro e Costituzione*, in *Dir. Pubbl.*, 2009, n. 1, 21 ss. e spec. 22. Del medesimo A. cfr. *Il progetto consegnato nell'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana*, in E. GHERA – A. PACE (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, cit., 105 ss., dove si legge che la Costituzione italiana è «un testo internamente contraddittorio, la cui contraddittorietà viene praticamente tolta mediante la netta prevalenza di un termine della contraddizione sopra l'altro termine, che resta scritto sulla carta (...). Il programma costituzionale complessivo, come consegnato nell'intero testo, e prima ancora come è presente nella realtà legittimata dallo stesso testo, contempla sia l'eguaglianza e la partecipazione di tutti i lavoratori, sia la differenziazione senza limiti tra gli individui in termini di patrimonio e di reddito. Chi vince allora?» (136 e 139).

²⁰ G. U. RESCIGNO, *Lavoro e Costituzione*, cit., 47.

dipendenti nel senso tradizionale del termine, quanto dei cosiddetti precari, che vengono configurati come tipi nuovi di lavoro) sia enormemente peggiorata rispetto agli sviluppi degli anni sessanta e settanta del secolo scorso: è lo stesso testo costituzionale a permettere queste violente oscillazioni (che dal punto di vista costituzionale potrebbero di nuovo oscillare a favore dei lavoratori dipendenti, anche se dal punto di vista economico, sociale e politico, la cosa appare oggi estremamente improbabile)²¹. E la medesima estraneità spiegherebbe altresì la ragione per la quale «riescono a convivere senza apparente conflitto i testi normativi della nostra Costituzione e le norme dell'Unione europea»²².

In questa prospettiva, alle disposizioni costituzionali di principio in tema di lavoro non viene riconosciuta alcuna utilità operativa. Le peculiarità proprie dell'interpretazione costituzionale per principî, che consentono margini assai ampî di apprezzamento a favore degli interpreti, infatti, vanificherebbero comunque il tentativo del giurista «di cavare il massimo possibile di cui è capace in termini di argomenti dal lavoro come fondamento della Repubblica», perché «l'argomento di per sé non pregiudica la conclusione, che dipenderà pur sempre dalla ragionevolezza di tutti gli argomenti pertinenti, e dalla loro complessiva e incrociata valutazione»²³. Non ci si può illudere, dunque, e se ci si domanda se «sul piano giuridico è quasi nulla», la risposta non potrà che essere affermativa: «Sì, è proprio quasi nulla, ma è l'intero testo costituzionale che comporta questa conclusione»²⁴.

E, del resto, sempre secondo questa prospettiva, a concludere diversamente, ad assegnare cioè alle disposizioni costituzionali sul lavoro significati prescrittivi volti a sostenere la doverosità di politiche istituzionalizzate con finalità risarcitorie a favore del lavoro prestato in condizioni sostanziali di subordinazione, da un lato, e a orientare l'interpretazione conforme da parte dei giudici, dall'altro, di fronte alla realtà, si è costretti inevitabilmente a concludere che le promesse costituzionali sono solo un inganno.

Emblematico di questa conclusione è il giudizio inequivocabile espresso rispetto agli artt. 1 e 4 della Costituzione, in collegamento con l'art. 3, comma 2, considerati i fondamenti costituzionali nella materia che ci occupa: secondo questo atteggiamento interpretativo "rassegnato", lo scarto tra il progetto che si ricaverebbe da queste disposizioni costituzionali e la realtà economica e sociale sarebbe oggi così alto e dirompente che, «in nome della ipocrisia, che è pur sempre un omaggio alla virtù, quasi più nessuno osa richiamare queste disposizioni costituzionali, che rimangono scritte nel testo costituzionale ufficiale e restano talvolta oggetto di un gioco intellettuale dei costituzionalisti, ma non hanno alcuna corrispondenza nei fatti»²⁵. Inesorabile la conclusione: «quelle disposizioni

²¹ *Ibidem*, 53-54.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*, 50.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ G. U. RESCIGNO, *Il progetto consegnato nell'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana*, cit., 124-125.

restano una promessa e quindi, alla fin fine, se la promessa non viene mantenuta, diventa un inganno»²⁶. La Costituzione come inganno; il diritto al lavoro come pia illusione²⁷.

3. Il divieto assoluto di schiacciamento del lavoro prestato in condizioni di svantaggio nel perdurante conflitto d'interessi capitale/lavoro e l'obbligo costituzionale di non considerare tutti i lavori uguali

Quest'ultima lettura delle disposizioni costituzionali in materia di lavoro giunge alle medesime conclusioni alle quali giunge la lettura che si fonda sul principio dell'eguale protezione di tutti i lavori, e alla quale ha in ultima analisi aderito il Tribunale di Torino. In entrambi i casi è il *testo* della Costituzione a essere formulato in modo tale da consentire queste conclusioni.

Ammettiamo dunque che la Costituzione tolleri la lettura non "classista" e che il Tribunale di Torino, fondando l'intera sua decisione sul principio della libertà dei fattorini di non lavorare, abbia aderito a tale lettura. E' necessaria tuttavia una precisazione.

Non bisogna confondere la lettura che è stata definita "classista" con una lettura "intransigente" delle disposizioni costituzionali, fondata cioè sulla difesa astratta del "dover essere" costituzionale elaborato nel corso della storia repubblicana, e, in materia di lavoro, in particolare, sulla difesa astratta dei significati che la dottrina negli anni '50 e '60 aveva ritenuto di dover assegnare alle disposizioni costituzionali rilevanti per il lavoro. Su questa lettura si è (sinora) fondato il diritto del lavoro, che è (stato) diritto del lavoro subordinato. Ma questi significati della costituzione formale – è ormai del tutto evidente – non sono più sostenuti da una costituzione materiale. La lettura intransigente muove dalla concezione della Costituzione come norma e ne presuppone la validità come un dato risolto, a prescindere da qualsiasi giudizio di carattere storico-concreto che riguardi le condizioni esistenziali, effettive, dell'attuale sistema socio-economico. Ma gli argomenti astratti di carattere deduttivo di questa prospettiva non sono sufficienti ad affrontare l'inesorabile ineffettività delle disposizioni costituzionali (anche) in materia di lavoro, specie a fronte delle nuove forme di svantaggio. Non si può cioè rispondere alle sfide dell'economia digitale semplicemente invocando la necessità di estendere la disciplina del lavoro subordinato ai nuovi lavoratori. Non si può cioè sostenere che la Costituzione imponga una tale conclusione.

E' necessario invece affermare che, anche nell'epoca dell'economia digitale, se la lettura "classista" della Costituzione non può offrire un modello rigido, compatto, chiuso, pronto per risposte operative univoche, continua ad avere la sua utilità nella misura in cui custodisce un nucleo

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ B. HEPPLER, *ARight to Work?*, in *Industrial Law Journal*, 1981, 65 ss., e spec. 72, dove il riferimento è ovviamente a Marx.

di senso profondo il cui presupposto è la perdurante disuguaglianza tra capitale e lavoro, anche e soprattutto per i nuovi tipi di lavoro²⁸: questo nucleo di senso si traduce in un divieto assoluto – un vero e proprio *tabù* – nei confronti dello schiacciamento del lavoro prestato in condizioni *sostanziali* di dipendenza economico-sociale²⁹. Non si fonda forse su questo *tabù* l’armistizio costituzionale che ha accettato il sistema capitalistico in cambio dell’impegno a “risarcire” la parte svantaggiata? Da questo divieto assoluto discende un *obbligo costituzionale di non considerare tutti i lavori uguali*.

Se il testo della Costituzione tollera anche una sua lettura revisionista, la consapevolezza delle conseguenze, nel medio-lungo periodo, della violazione del nucleo di senso profondo della lettura “classista” – e, dunque, della violazione dell’obbligo costituzionale di non considerare tutti i lavori uguali – dovrebbe rendere preferibile quest’ultima interpretazione della Costituzione. Ma affinché tale preferenza sia effettiva è necessario che le forze politico-sociali abbiano tale consapevolezza: e cioè che la lettura “classista” è l’unica che possa porre degli argini agli sviluppi autodistruttivi dell’intero sistema³⁰.

Questo *nefas* che la Costituzione lancia contro le razionalità aggressive nei confronti del lavoro si rivolge in primo luogo al legislatore in sede di predisposizione di politiche che facciano argine alle naturali tendenze predatorie del capitale; al sindacato, in sede di contrattazione collettiva che

²⁸ Cfr. U. ROMAGNOLI, *In mezzo al guado del diritto del lavoro*, in *Nuovi-Lavori.it*, 15 maggio 2018, secondo il quale oggi, a fronte dei nuovi lavori dell’era post-industriale, che rappresentano un’immensa zona grigia tra la subordinazione e l’autonomia, la soluzione al problema della protezione delle figure intermedie non risiede certo nell’estensione della subordinazione a colpi di sentenze: l’estensione della subordinazione non sarebbe «costituzionalmente orientata». La subordinazione *ex art. 2094 c.c.* non è infatti la subordinazione cui si riferisce la Costituzione: la prima – che riguarda un «conflitto di ruolo» tra chi dirige il lavoro e l’etero-diretto – è una specie del più ampio genere al quale si riferisce la Costituzione, che ha a che vedere invece con un «conflitto di interessi»: «posto che il codice civile ospita una nozione di subordinazione avalutativa, socialmente neutra e depurata delle sue connotazioni classiste, ciò che determina l’applicazione del diritto del lavoro non è la subordinazione virulenta e opprimente, propria del lavoro industriale soprattutto alle origini, ma la subalternità scolorita al punto di ravvisarvi semplicemente l’accentuazione di un elemento comune ad ogni obbligazione contrattuale la quale, vincolando il debitore, limita sempre la sua autonomia» (3). L’estensione della subordinazione *ex art. 2094 c.c.* ha comportato l’attrazione nella sua sfera protettiva di figure che non avrebbero certo avuto bisogno di protezione (per esempio le fasce alte più professionalizzate del mercato del lavoro a cominciare dai dirigenti d’azienda: i c.d. “portoghesi” del diritto del lavoro), mentre i nuovi lavoratori, date le caratteristiche del lavoro prestato con il ricorso alle nuove tecnologie, ne sono rimasti fuori e, come tali, privi di ogni tutela. Ma la Costituzione pretende che il soggetto debole del conflitto d’interessi sia protetto, in ogni caso, a prescindere dalla forma giuridica del rapporto di lavoro. Continuare a sostenere una politica del diritto del lavoro incentrata sulla dicotomia subordinazione/autonomia *ex art. 2094 c.c.* significa allora «rovescia[re] nientemeno che l’ordine gerarchico del sistema delle fonti di produzione normativa (...) [che] preconfeziona una mappa ove sono segnate zone desertiche popolate da tribù di lavoratori autonomi, ingrossate da un esercito di para-subordinati, e oasi raggiungibili soltanto da carovane di lavoratori dipendenti» (4).

²⁹ Su questo divieto in particolare e sulle diverse letture delle disposizioni costituzionali in materia di lavoro di cui si è detto nel testo avevo già scritto in I. MASSA PINTO, *Costituzione e lavoro, totem e tabù*, in *Costituzionalismo.it*, 2012, n. 3 (e in M. CAVINO – I. MASSA PINTO, *Costituzione e lavoro oggi*, Il Mulino, Bologna, 2013, 41 ss.).

³⁰ M. DOGLIANI, *La parola lavoro. La costituzione come nefas alle razionalità aggressive nei confronti del lavoro perché sistematicamente autodistruttive*, cit., 4, per il quale la necessità di ricorrere alla lettura “classista” delle disposizioni in materia di lavoro deriva dalla consapevolezza – da parte delle forze dominanti – della sua utilità generale, ossia dalla consapevolezza che una lettura diversa si tradurrebbe in atteggiamenti autodistruttivi del sistema.

abbia a oggetto non la mera estensione della subordinazione *ex art. 2094 c.c.* ai nuovi lavoratori, ma una serie di protezioni per l'immensa zona grigia destinata ad ampliarsi nel futuro³¹, e, infine, alla giurisdizione in sede d'interpretazione. Per i giudici comuni l'estensione della disciplina del lavoro subordinato non può considerarsi certo una soluzione costituzionalmente obbligata, ma, nell'attesa di una disciplina legislativa e/o contrattuale che regoli la materia, è una soluzione certamente argomentabile sulla base dell'interpretazione conforme all'obbligo costituzionale di non considerare tutti i lavori ugualmente protetti.

E' peraltro sempre più evidente la tendenza, anche in questa materia, a rivolgersi individualmente al potere giudiziario per ottenere giustizia. E' molto significativo il fatto che i ricorrenti si siano rivolti individualmente a un giudice e non si sia pensato a forme di organizzazione collettiva.

Anche in questa materia, la lotta si è spostata in sede giurisdizionale. Quella dell' "uso" diretto della Costituzione da parte dei giudici è però evidentemente solo una scorciatoia sul piano della validità della Costituzione in termini politici complessivi. Le disposizioni costituzionali, anche in materia di lavoro, necessitano invece di un impegno costante e generale di tutta la Repubblica, e dunque richiedono scelte politiche e contrattuali che si traducano in strumenti di attuazione ampî, generali, incisivi.

E la questione costituzionale più inquietante resta dunque: fino a che punto del piano inclinato potranno sopperire i ricorsi giurisdizionali? Siamo infatti di fronte a un circolo perverso: le garanzie giurisdizionali sostituiscono in via emergenziale le forze politico-materiali che dovrebbero sorreggere i nuclei di senso profondi della Costituzione; ma gli stessi giudici assegnano significati tali da preservare questi nuclei di senso solo se e fintanto che questi sono percepiti diffusamente come tali. La via giurisdizionale si rivela non solo una scorciatoia, ma una scorciatoia destinata ad avere breve durata. Bisogna infatti prendere atto che la sentenza Foodora ha già cominciato a segnare un cambio di rotta assai preoccupante per il futuro.

³¹ U. ROMAGNOLI, *In mezzo al guado del diritto del lavoro*, cit., 4: «Bisogna riconoscere che, a differenza di quanto è accaduto ai costituenti, se l'amore del sindacato per la specie, non gli avesse fatto perdere di vista il genere, i *rider* ribelli di Foodora oggi, come i *pony-express* ieri, avrebbero potuto placare la loro sete di giustizia attraverso la contrattazione collettiva; un metodo assai più affidabile di una leggina arruffona o della statuizione di un giudice che inforca le lenti d'ingrandimento della Pantera Rosa».