



Recensión de la obra de Giuseppe Ludovico: *Lavori agili e subordinazioni*, Giuffrè-Francis Lefebvre, Milano, 2023

Cristina Sánchez-Rodas Navarro

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

csrodas@us.es  0000-0001-9780-7860

Recibido: 19.11.2023. Aceptado: 20.11.2023

Siempre es un placer recensionar una monografía rigurosa, seria y profusamente documentada que creo sinceramente que está llamada a convertirse en un clásico para la disciplina laboralista. Pero aun es mayor la satisfacción cuando se conoce personalmente al autor, del que destacaría su pasión por la docencia e investigación que desarrolla actualmente en la Universidad de Milán, aunque su buen hacer traspasa fronteras.

La obra recensionada tiene como finalidad reconstruir el significado de la subordinación en el ordenamiento jurídico italiano a la luz de la más reciente revolución tecnológica digital, con especial atención al teletrabajo, partiendo en primer lugar de la relación histórica que conecta el derecho laboral con el progreso tecnológico.

El punto de partida de la reflexión del profesor Ludovico es que, contrariamente a lo que suele creerse, la relación entre el derecho laboral y el progreso tecnológico no constituye una novedad, habiendo representado la evolución tecnológica la principal premisa genética del derecho laboral si consideramos la primera revolución industrial, que generó las condiciones socioeconómicas de nacimiento del derecho laboral, como un momento de radical transformación tecnológica de los sistemas de producción.

El progreso tecnológico ha representado el “eterno compañero de viaje” del Derecho del Trabajo, mientras que lo que ha cambiado a lo largo del tiempo ha sido la reacción a los repetidos cambios tecnológicos, que hasta los años sesenta fue sumamente positiva, ya que el progreso tecnológico constituía un fuerte factor de mejora de las condiciones de seguridad en el empleo.

Sólo con la tercera revolución industrial la innovación tecnológica empezó a adquirir una velocidad cada vez mayor, alterando las características tradicionales del trabajo subordinado, hasta el punto de que ya en los años ochenta la doctrina italiana empezó a preguntarse sobre

las consecuencias de la pérdida de centralidad de las "reglas aristotélicas del derecho del trabajo" de las sociedades pretecnológicas, es decir, la unidad del lugar-trabajo (trabajo en los locales de la empresa), del tiempo-trabajo (trabajo dentro de una única secuencia temporal) y de la acción-trabajo (actividad uniprofesional).

Estos "auténticos mitos" de la prestación laboral, sobre los que se había construido tradicionalmente el Derecho del Trabajo, empezaban a resquebrajarse debido a la capacidad del factor tecnológico de afectar a las coordenadas fundamentales del trabajo, como el tiempo, el lugar y el modo de ejecución de la prestación.

Es a partir de estas reflexiones de la doctrina italiana de los años ochenta que el profesor Ludovico se plantea reconsiderar el concepto de subordinación en un ámbito, el del trabajo tecnológico a distancia, en el que la desviación de las coordenadas tradicionales de prestación del trabajo subordinado se ha hecho más evidente.

Desde esta perspectiva reflexiona sobre la diversidad de los efectos producidos por la tecnología en el sentido de que ya en los años ochenta era perfectamente evidente para la doctrina italiana la ambivalencia del impacto de los instrumentos tecnológicos sobre el desempeño de los trabajadores: para los trabajadores de alto nivel profesional la tecnología permite adquirir mayores espacios de libertad, también en el espacio y en el tiempo, mientras para otros trabajadores de menor profesionalidad la misma tecnología no sólo no atenúa la sujeción al poder directivo del empleador sino que incluso acentúa las connotaciones típicas de la hetero-dirección.

La polarización de los efectos de las tecnologías digitales constituye así un factor que no puede pasarse por alto en el análisis del significado actual de la subordinación, y este factor muestra cómo no es la tecnología *per se* la que cambia el contenido de la subordinación, sino la capacidad del trabajador de conquistar mayores espacios de autonomía.

A partir de estas premisas, en el segundo capítulo, el autor pasa a considerar las razones de la llamada crisis de la subordinación que en el debate italiano empieza a plantearse siempre a partir de los años ochenta. Una crisis que, según el autor, se deriva del pretendido carácter unitario del concepto de subordinación y, en consecuencia, de su incapacidad de apartarse del modelo típico y tradicional del trabajador en la empresa.

También en este caso el autor parte de la reconstrucción del debate doctrinal de los años 80 para señalar cómo, frente a la creciente diversificación del trabajo por cuenta ajena, las opiniones más acreditadas ya habían intentado superar el concepto de subordinación como "único e invariable", destacando cómo en el Código Civil italiano la noción del artículo 2094 (que contiene la definición de trabajador subordinado como aquel que realiza su trabajo "bajo la dirección" del empresario) representa sólo uno de los muchos casos de subordinación que se caracteriza por su estructura pluralista.

Además de la definición del artículo 2094 del Código Civil, en el ordenamiento jurídico italiano existen otras nociones de trabajo por cuenta ajena que se apartan en mayor o menor medida del concepto de heterodirección: el trabajo de los directivos,

el trabajo a domicilio, el trabajo en cooperativas, el trabajo de los deportistas profesionales, etc.

De la subordinación a las subordinaciones. Este es el punto de llegada de la reflexión doctrinal italiana que el profesor Ludovico destaca para comprender el significado del concepto de subordinación en el trabajo tecnológico a distancia. La definición del artículo 2094 del Código Civil italiano y, por tanto, el criterio de la heterodirección, sólo tendrían la función de describir el tipo de trabajador subordinado socialmente prevalente en la empresa, pero no la de definir todos los casos particulares de subordinación presentes en el ordenamiento jurídico.

Esta pluralidad de subordinaciones emerge inequívocamente ya en la regulación del trabajo a domicilio –antecedente histórico del actual teletrabajo– regulado por la Ley nº 877, de 18 de diciembre de 1973, cuyo artículo 1.2 especifica que la subordinación en el trabajo a domicilio se produce “por derogación” del artículo 2094 del Código Civil, ya que el trabajador a domicilio debe limitarse a observar las instrucciones dadas para la realización de su prestación sin estar sometido, como ajeno a los locales de la empresa, al ejercicio continuado del poder directivo del empresario.

Sin embargo, la concepción del trabajo a domicilio como una derogación del artículo 2094 del Código Civil partía del supuesto implícito de que la heterodirección sólo es plenamente ejercitable con la presencia física del trabajador en la empresa, mientras que en el trabajo fuera de la empresa no se configuraría el requisito de subordinación del artículo 2094.

Las razones que posteriormente llevaron a la crisis de esta visión de la heterodirección estrictamente ligada a la presencia física del trabajador son evidentes. Con la aparición de las primeras formas de teletrabajo, la necesidad de superar la concepción del trabajo a domicilio como derogación de la noción del artículo 2094 comenzó a abrirse paso en el debate italiano a través de una reinterpretación del concepto de subordinación, que se aleja en primer lugar de la devaluación de la exterioridad física de la prestación y de la superación de la heterodirección como único y exclusivo criterio de identificación del trabajo por cuenta ajena, confirmando así su estructura pluralista. Es la inclusión del trabajador en la organización establecida por el empleador lo que representa el dato mínimo esencial para configurar la subordinación, es decir, la heterorganización del trabajo y no también su heterodirección.

Si la regulación del trabajo a domicilio constituyó el punto de referencia normativo de la primera generación de teletrabajo, la fragmentación de las tradicionales coordenadas espacio-temporales del trabajo subordinado se acentúa con el teletrabajo de segunda generación, que lo ha liberado definitivamente de horarios y lugares predeterminados por el empleador. No es casualidad que fuera precisamente en este periodo cuando empezaron a surgir las mayores preocupaciones en la doctrina italiana por la incapacidad de incluir estos nuevos fenómenos dentro de la noción tradicional de subordinación aún centrada en el criterio de la heterodirección. El riesgo, en pocas palabras, era el de empujar hacia el trabajo autónomo y alejar del trabajo subordinado a los trabajadores que, gracias a las herramientas tecnológicas digitales

más modernas, ahora podían prestar sus servicios no sólo fuera de la empresa, sino indistintamente en cualquier lugar y en cualquier momento.

Fue en este período que la jurisprudencia italiana, al mismo tiempo que confirmaba el criterio de la heterodirección, comenzó a negar la importancia del tiempo y del lugar de ejecución del trabajo a los efectos de calificar la relación, ya que éstos eran índices meramente circunstanciales de la existencia de la subordinación.

Parte de la doctrina fue aún más lejos, al considerar que la mayor autonomía concedida por la tecnología en el desempeño de la relación no era incompatible con la noción de subordinación, ya que tal autonomía sólo era posible debido al hecho de que el servicio estaba destinado a una determinada organización productiva ajena.

Desde el trabajo a domicilio hasta el teletrabajo de segunda generación, la inserción de la actividad laboral dentro de la organización establecida por el empleador, es decir, la heterorganización, sigue perfilándose, según parte de la doctrina, como el requisito mínimo fundamental para la identificación de la subordinación.

En la última parte del segundo capítulo el profesor Ludovico examina el impacto que el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo de 16 de julio de 2002 ha tenido en la elaboración del concepto de subordinación en el debate italiano. El aspecto más interesante del Acuerdo –y quizás menos considerado por la doctrina– es el principio fundamental establecido por el artículo 3 que sanciona la voluntariedad del teletrabajo. El principio de consensualidad del teletrabajo implica en sí mismo una limitación de los poderes del empresario en la medida en que somete al consentimiento del trabajador la adopción de una modalidad de prestación que podría ser dictada unilateralmente por el empresario en el ejercicio de su poder de dirección. La consensualidad en referencia al *an* y *quantum* del teletrabajo abre inevitablemente el espacio también a la negociación del *quomodo* y así lo contempla el artículo 4 del Acuerdo, que se refiere no sólo a la negociación colectiva sino también a la autonomía individual para la regulación de las "condiciones de trabajo" "a fin de tener en cuenta las características particulares del teletrabajo", con la consecuencia de que lo que debe incluirse en la heterodirección del empresario pasa a ser objeto de negociación entre las partes.

Es en esta perspectiva en la que el autor enmarca la disciplina contenida en los artículos 18 y siguientes de la Ley n. 81, de 22 de mayo de 2017, que "con el objetivo de aumentar la competitividad y facilitar la conciliación de los tiempos de trabajo y de vida", han regulado una particular "modalidad de ejecución de la relación de trabajo subordinado", definida como trabajo "ágil".

La peculiaridad de esta disciplina, que ha suscitado un notable debate en la doctrina italiana, radica en que la ley, por un lado, califica expresamente el trabajo ágil como trabajo por cuenta ajena, mientras, al mismo tiempo, confía la regulación de numerosos aspectos al acuerdo individual entre trabajador y empresario, admitiendo la posibilidad de desviaciones radicales del esquema causal tradicional del trabajo por cuenta ajena.

En particular, el artículo 18 y siguientes de la Ley 81 de 2017 no solo admite que el pacto individual de trabajo ágil pueda prever la realización de la prestación "también con formas de organización por fases, ciclos y objetivos y sin limitaciones precisas de

tiempo o lugar de trabajo", sino que ofrece a las partes individuales la posibilidad de apartarse del modelo jerárquico del artículo 2094 del Código Civil mediante una regulación consensual de los poderes del empleador.

El artículo 19 establece que el acuerdo individual "regula la prestación de trabajo" "también en lo que se refiere a las formas de ejercicio del poder de dirección del empresario" y el artículo 21 confía al acuerdo individual no sólo la regulación del "ejercicio del poder de control del empresario" sino también la identificación de las "conductas, relacionadas con la prestación de trabajo fuera de los locales de la empresa, que dan lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias".

La doctrina italiana ha hablado de contradicción en el sentido de que el poder del empresario, al convertirse en consensual, parece contradecir el esquema tradicional de subordinación que implica el carácter unilateral del ejercicio de dichos poderes.

Llegados a este punto, las preguntas que plantea el profesor Ludovico y a las que pretende responder son las siguientes: ¿la regulación del trabajo ágil ha convertido en consensual el ejercicio de los poderes del empresario? ¿Cómo puede conciliarse el carácter subordinado del trabajo ágil con la noción del artículo 2094 del Código Civil que implica el ejercicio unilateral de dichos poderes?

En la doctrina italiana ha prevalecido una lectura reduccionista de la disciplina del trabajo ágil para anular su significado potencialmente subversivo respecto al esquema del artículo 2094 del Código Civil, reiterando que la subordinación implica sometimiento al poder directivo unilateral del empresario sin posibilidad de regular o limitar consensualmente su ejercicio.

Sin embargo, no han faltado opiniones acreditadas –que el autor comparte y desarrolla– que han considerado imposible ignorar el dictado normativo, reconociendo la inequívoca voluntad legislativa de diferenciar el trabajo ágil del concepto tradicional de subordinación para asumir una dimensión consensual –ya deducible del Acuerdo Marco Europeo– tanto en el momento genético referido a la elección de recurrir al trabajo ágil, como en el funcional relativo a la regulación de la forma de conducir la relación y el ejercicio de los poderes del empresario.

La regulación consensual de los poderes patronales constituye una opción indicativa de la voluntad legislativa de limitar sus ejercicios unilaterales, inscribiéndose así en la tendencia a superar los esquemas jerárquicos propios del modelo organizativo fordista, de forma que se permita a las partes definir la estructura de intereses más congenial a los fines que pretenden perseguir.

La primacía del poder directivo deja así espacio para un programa de negociación acordado por las partes que se aleja en mayor o menor medida del modelo jerárquico del artículo 2094 del Código Civil, acentuando la tendencia del sistema al pluralismo normativo y a la diferenciación funcional a través de una forma "especial" de subordinación que pasa a ser "compartida".

Según el autor, la característica distintiva de este modelo diferente de subordinación no puede residir evidentemente en el requisito de la heterodirección, sino en el de la doble ajениación de la organización y del resultado de la prestación, que el Tribunal Constitucional italiano ya había reconocido en una importante sentencia.

En la sentencia núm. 30 de 12 de febrero de 1996, redactada por Luigi Mengoni, el Tribunal Constitucional había identificado el significado de la subordinación no tanto con el "modo de ser de la prestación" como con el "tipo de intereses a los que se funcionaliza la actividad", precisando, en la perspectiva de una visión pluralista de la subordinación, que esta última se identifica en su contenido mínimo en la concurrencia de dos condiciones: "la ajenidad (en el sentido de destino exclusivo a otros) del resultado para cuya realización se utiliza la prestación laboral, y la ajenidad de la organización productiva en la que se inserta la prestación".

La hetero-organización como requisito mínimo de la subordinación se confirma también en las reglas introducidas por el artículo 2 del Decreto Legislativo n.º 81, de 15 de junio de 2015, que estableció que, a partir del 1 de enero de 2016, la disciplina de la relación de trabajo subordinado se aplica también a las relaciones de colaboración que adoptan la forma de prestaciones de trabajo predominantemente personales y continuadas, cuyo modo de realización es organizado por el comitente, incluso cuando el modo de realización se organiza a través de plataformas, incluidas las digitales.

La disciplina del trabajo ágil y la de las colaboraciones parecen confirmar así que la subordinación ya no se identifica con el criterio exclusivo de la hetero-dirección sino con la hetero-organización, es decir, con la doble ajenidad de la organización y del resultado de la prestación.

Esto hace aún más evidente la perspectiva de la subordinación pluralista, donde junto a la hetero-dirección clásica existe un modelo diferente de relaciones laborales más, marcado por la colaboración y la consecución del resultado que por la sujeción a los poderes jerárquicos del empresario.

En el trabajo ágil, el verdadero problema, según el autor, es la coexistencia de los dos modelos en el sentido de que la revolución digital no ha sustituido completamente el modelo jerárquico por el modelo colaborativo, que coexiste con la subordinación tradicional sin reemplazarlo completamente.

Del pluralismo tipológico el profesor Ludovico deduce así el pluralismo regulatorio, que es objeto de profundización en el último capítulo de la obra, constatando cómo la cuestión más compleja es la verificación de la efectiva coherencia entre el esquema causal deducido en el acuerdo individual y la manifestación concreta de las posiciones de las partes en el curso de la relación.

En esta lógica, cuando las partes han optado por modular la prestación en función del resultado esperado, limitando o excluyendo el ejercicio de las facultades del empresario, la mayor autonomía del trabajador sobre el cuándo, el dónde y aún el *quantum* de la prestación sólo puede corresponder a un marco regulador diferente y coherente de la relación en materia de horario de trabajo, desconexión, retribución, seguridad en el trabajo y despido.

Cuando, por el contrario, la manifestación concreta de la relación demuestra la estructura jerárquica tradicional, deben aplicarse inevitablemente las normas ordinarias del derecho laboral, empezando por la relevancia del tiempo como criterio de mensuración del trabajo realizado y del rendimiento.

Los múltiples problemas que plantea el trabajo tecnológico a distancia encontrarían así una solución adecuada a través de un pluralismo regulatorio que sea capaz de distinguir dónde los mayores espacios de autonomía del trabajador están efectivamente autodeterminados por él y dónde son, por el contrario, sólo el reflejo de la mayor flexibilidad decidida unilateralmente por el empleador.

Según el profesor Ludovico, la cuestión fundamental que plantea la disciplina del trabajo ágil no es si se ajusta o no al esquema del art. 2094 del Código Civil sino la necesidad de articular el concepto fundamental de subordinación para considerar, sin confundirlos, los diferentes esquemas de intereses que se manifiestan en los sectores productivos más avanzados y en los más altos profesionalismos y en los más tradicionales respecto de los trabajadores con menos cualificaciones.

La digitalización del trabajo ha dejado aún más claro lo que la doctrina percibía desde hacía tiempo, a saber, la insuficiencia de una noción única y exclusiva de subordinación, interpretada según el criterio histórico de la heterodirección, para regular la creciente complejidad de la realidad moderna.

Este pluralismo se confirmó durante la disciplina introducida para hacer frente a la emergencia provocada por la epidemia de Covid-19. En tan solo unos días, el uso del trabajo ágil pasó de unos pocos miles a más de ocho millones de trabajadores. Evidentemente no se trataba del trabajo ágil disciplinado por el legislador sino de una variante impuesta por las necesidades de contener el contagio que poco o nada tenía de la consensualidad y agilidad del régimen previsto por la Ley núm. 81 de 2017.

Sin embargo, la experiencia adquirida durante la emergencia sanitaria también fue útil para comprender la diversidad tipológica del trabajo ágil, demostrando cómo para la mayoría de los trabajadores el trabajo ágil consiste simplemente en una ubicación espacial diferente de la prestación, mientras solo para una proporción mínima de trabajadores con mayor profesionalismo el uso de las tecnologías digitales conduce realmente a mayores espacios de autonomía.

Según el profesor Ludovico, la disciplina del trabajo ágil marca así la transición definitiva de la pretendida unidad del concepto de subordinación a su dimensión pluralista, que constituye la principal respuesta del sistema jurídico italiano a la creciente brecha producida por el progreso tecnológico entre trabajadores con diferentes habilidades y, como tales, portadores de intereses diferentes que de esta manera encuentran reconocimiento en la articulación interna del concepto de subordinación.

El libro se puede descargar gratuitamente en esta página: <https://air.unimi.it/handle/2434/971626>