

UNIVERSITA' DEGLI STUDI
DI MODENA E REGGIO EMILIA

Dottorato di ricerca in Lavoro, Sviluppo e Innovazione

CICLO XXXV

**Dalle collaborazioni coordinate
alle collaborazioni etero - organizzate: limiti, prospettive
e profili sanzionatori in ambito ispettivo.**

Candidata Dott.ssa Maria Angelica Saponara

Relatrice: Dott.ssa Olga Rymkhevich

Coordinatrice del corso di Dottorato: Prof.ssa Tindara Addabbo

ABSTRACT IN ITALIANO

Con il presente studio si è cercato affrontare le problematiche riguardanti le collaborazioni etero organizzate che tanta discussione hanno comportato in ambito dottrinale e in giurisprudenza. In primo luogo si è partiti dalla disamina e dall'evoluzione normativa dalle collaborazioni coordinate e continuative che rientrano in quella fattispecie giuridica definita parasubordinazione, a metà strada tra autonomia e subordinazione, per poi affrontare le problematiche inerenti le collaborazioni organizzate dal committente di cui all'art 2 d.lgs. n. 81 del 2015.

Da sempre la dicotomia autonomia e subordinazione costituisce terreno fertile di discussione in dottrina e giurisprudenza. E' stato dunque preso in considerazione il caso Foodora affrontato dal Tribunale di Torino con sentenza n. 778/2018, e successivamente dalla Corte di Appello di Torino, Sezione Lavoro, sentenza 26/2019 e dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 1663/2020. Tali pronunce costituiscono un nuovo punto di partenza per il dibattito dottrinale in quanto pone la questione controversa di come riuscire a tutelare quelle forme di lavoro "grigie" sviluppatasi negli ultimi anni attraverso le piattaforme digitali.

A seguito delle modifiche attuate, ad oggi ai sensi dell'art 2, comma 1, (D.lgs. n. 81/2015) nuovo testo, la disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applica ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. Si tratta dunque di comprendere quale possa essere l'effetto di queste modifiche sugli attuali equilibri tra autonomia e subordinazione e delle nuove tutele dettate dal mutato contesto legislativo anche alla luce degli esempi sovranazionali. La rivoluzione digitale e l'espansione della c.d. gig economy, ha spinto il legislatore verso un nuovo intervento per fornire una base minima di garanzie a favore dei lavoratori autonomi delle piattaforme digitali sulla falsa riga di altri sistemi giuridici europei. In tale contesto si incardina

l'introduzione da parte del legislatore del Capo V bis nel decreto legislativo 81 del 2015 con la legge n. 128 del 2019. La novella risulta ispirata da una duplice ratio, con due distinti campi di applicazione riferibili alla disciplina delle collaborazioni etero organizzate dal committente e alla nuova disciplina di cui al Capo V- bis intitolato "Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali": mentre il primo riguarda l'estensione del lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione etero - organizzati, per il secondo vengono apprestate ad hoc alcune garanzie di base sul presupposto che qualora non trovi applicazione l'art 2, comma 1, ai lavoratori autonomi delle piattaforme sia garantita una rete minima di sicurezza costituita da un nucleo di diritti sociali fondamentali. Lo studio di tale normativa si propone dunque di verificare quale possano essere gli effetti di tale modifica nel sistema di disciplina giuslavoristico considerando la perenne dicotomia tra lavoro subordinato con le tutele ad esso connesse e il lavoro autonomo con tutte le sue sfaccettature. In tale contesto è stato preso in considerazione il caso scuola dell'Ispettorato Territoriale di Milano che su delega della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ha condotto un accertamento sulla qualificazione giuridica dei riders, per i quali la vera incognita costituisce la rimodulazione analitica del vincolo di subordinazione, per cui un lavoratore da sempre riconosciuto etero -diretto è diventato etero- organizzato con le conseguenze in termini di tutele ad essa connessa. Traendo spunto da tale accertamento sono stati trattati i poteri ispettivi e i profili sanzionatori che derivano da una qualificazione giuridica di lavoratori etero -diretti ed etero – organizzati. E' stata infine analizzata la proposta di direttiva comunitaria del 9 dicembre 2021 con la quale si intende favorire la corretta identificazione dello status occupazionale dei lavoratori su piattaforma, al fine di garantire uniformità di vedute negli ordinamenti nazionali senza arrecare pregiudizio ai diritti e alle tutele dei lavoratori.

ABSTRACT

With this study, we have tried to address the problems concerning hetero-organized collaborations that have led to so much discussion in the doctrinal and jurisprudence fields. In the first place, we started from the examination and from the regulatory evolution of the coordinated and continuous collaborations that fall within that legal case defined as para-subordination, halfway between autonomy and subordination, to then address the problems inherent in the collaborations organized by the client referred to in art 2 legislative decree n. 81 of 2015.

The dichotomy of autonomy and subordination has always been a fertile ground for discussion in doctrine and jurisprudence. The Foodora case dealt with by the Court of Turin with sentence no. 778/2018, and subsequently by the Court of Appeal of Turin, Labor Section, sentence 26/2019 and by the Court of Cassation with sentence no. 1663/2020. These pronouncements constitute a new starting point for the doctrinal debate as they pose the controversial question of how to manage to protect those "grey" forms of work that have developed in recent years through digital platforms.

Following the changes implemented, to date pursuant to Article 2, paragraph 1, (Legislative Decree No. 81/2015) new text, the discipline of

the employment relationship applies to collaboration relationships that take the form of services work mainly personal, continuous and whose execution methods are organized by the client. It is therefore a question of understanding what the effect of these changes could be on the current balance between autonomy and subordination and of the new protections dictated by the changed legislative context also in the light of supranational examples. The digital revolution and the expansion of the c.d. gig economy, has pushed the legislator towards a new intervention to provide a minimum basis of guarantees in favor of self-employed workers of digital platforms along the lines of other European legal systems. In this context, the introduction by the legislator of Chapter Va in the legislative decree 81 of 2015 with the law n. 128 of 2019. The novella is inspired by a double ratio, with two distinct fields of application referable to the discipline of hetero-collaborations organized by the client and to the new discipline referred to in Chapter V-bis entitled "Protection of work through digital platforms": while the first concerns the extension of subordinate work to hetero-organized collaboration relationships, for the second some basic guarantees are prepared ad hoc on the assumption that if article 2, paragraph 1 does not apply, the self-employed workers of the platforms are guaranteed a minimum safety net consisting of a core of fundamental social rights

The study of this legislation therefore aims to verify what the effects of this modification could be in the system of labor law regulations considering the perennial dichotomy between subordinate work with the protections

connected to it and self-employment with all its facets. In this context, the school case of the Milan Territorial Inspectorate was taken into consideration which, on delegation from the Public Prosecutor's Office at the Court of Milan, conducted an investigation into the legal qualification of the riders, for whom the real unknown constitutes the analytical remodulation of the bond of subordination, whereby a worker who has always been recognized as hetero-direct has become hetero-organized with the consequences in terms of protection connected to it. Drawing inspiration from this assessment, the inspection powers and sanctioning profiles deriving from a legal qualification of hetero-directed and hetero-organized workers were dealt with. Finally, the proposal for a Community directive of 9 December 2021 was analysed, with which it is intended to favor the correct identification of the employment status of platform workers, in order to guarantee uniformity of views in the national legal systems without prejudice to the rights and protections of workers.

Capitolo I

Le nuove collaborazioni: dal lavoro etero diretto al lavoro etero-organizzato

1. Evoluzione storica e normativa delle collaborazioni coordinate e continuative.
2. Le collaborazioni organizzate dal committente previste dall'art 2 comma 1 del decreto legislativo n. 81/2015 e le incertezze della giurisprudenza.
3. La discussa figura della etero – organizzazione: cluster di lavoratori autonomi?
4. I casi di non operatività della disciplina prevista del lavoro subordinato previsti dall'art 2 comma 2 del decreto legislativo n. 81/2015: esclusioni e deroghe.
5. La subordinazione in trasformazione: tratti distintivi tra l'etero organizzazione e potere direttivo.
6. Criteri distintivi della Etero organizzazione e del Coordinamento.
7. Fattispecie intermedia tra lavoro subordinato e lavoro autonomo "tertium genus".
8. Qualificazione autonoma o subordinata delle collaborazioni organizzate dal committente?

Capitolo II

La tutela dei lavoratori etero – organizzati delle piattaforme digitali

1. Il lavoro mediante le piattaforme digitali: una panoramica.
2. Una visione sulle collaborazioni etero - organizzate tramite piattaforme digitali.
3. Il Compenso dei riders autonomi e il rinvio alla contrattazione collettiva.
4. La disciplina discriminatoria e tutela della libertà e dignità dei lavoratori.
5. Il diritto a non essere esclusi dalla piattaforma a causa della mancata accettazione della chiamata (art 47 - quinquies).

Capitolo III

Il ruolo dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro nella tutela dei lavoratori e profili sanzionatori in ambito ispettivo

1. Il ruolo dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro.
2. Il procedimento ispettivo e i poteri esercitati dagli ispettori del lavoro anche nel ruolo di ufficiali di polizia giudiziaria.
3. Accertamento ispettivo dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Milano – Lodi.
4. Inquadramento delle collaborazioni organizzate dal committente ex art 2 comma 1 d.lgs n. 81/2015 sotto il profilo ispettivo.
5. La disciplina dei riders che svolgono prestazione di lavoro autonomo riders etero organizzati.

Capitolo IV

La Direttiva Europea sulle Piattaforme e i diritti del lavoro digitale

- 1 Dalla Commissione Europea una “proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro su piattaforma digitale”: una svolta sulla qualificazione del rapporto di lavoro.
- 2 La presunzione legale introdotta prevista dalla Proposta di Direttiva.

Conclusioni

Introduzione

La disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative rientrano in quella fattispecie giuridica definita parasubordinazione, a metà strada tra autonomia e subordinazione che con il sopravvento della gig economy ha subito rilevanti modifiche riconducendo tale fattispecie alla necessità di nuove tutele dettate dal mutato contesto anche alla luce degli esempi sovranazionali.

La prima importante tappa della parasubordinazione risale agli anni '70, quando in occasione della riforma sul processo di lavoro, la legge n. 533 del 1973, l'art 409 c.p.c., n. 3 ha assoggettato al rito del lavoro le controversie aventi ad oggetto *“altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato”*.

Con la cosiddetta Riforma Biagi agli art 61 e seguenti del Dlgs n. 276 del 2003 venivano introdotte le collaborazioni coordinate e continuative, per le quali, al fine di garantirne la genuinità, ne avevano ancorato l'utilizzo ai requisiti di un progetto specifico e di durata ben determinata. Dunque le co.co.co venivano mutate in co.co.pro., sollevando numerosi problemi interpretativi e applicativi e risultando inidonea ad assolvere la funzione di contrastare pratiche elusive.

Il legislatore non aveva chiarito che cosa dovesse intendersi per progetto e perciò sotto il nomen progetto le false forme di falso lavoro autonomo continuavano ad esistere ed a proliferare. L'elevato contenzioso giudiziale aveva condotto il legislatore del 2012 dapprima riformulando la definizione del contratto e modificando in parte, la disciplina del rapporto e sistema sanzionatorio e successivamente ad abrogare con l'art 52 comma 1 del d.lgs n. 81 del 2015 l'intera disciplina.

Qui si inserisce l'ultima riforma del mercato del lavoro, delineata dalla legge delega n. 183 del 2014 (il c.d. Jobs Act) nella quale è maturato il proposito di superare le collaborazioni coordinate e continuative (art 1 commi 2, lett. B), punto 3 e 7, lett. G) anche a progetto. A tal fine, il d.lgs n. 81 del 2015, ha completamente eliminato la disciplina del contratto a progetto. L'art. 52, comma 1 in particolare abroga espressamente gli artt 61-69 -bis del d.lgs 276 del 2003, i quali rimangono transitoriamente in vita solo per regolare i contratti già in essere alla data di entrata in vigore del decreto. In tal modo, si realizza pienamente e chiaramente l'attenzione, annunciata dal legislatore delegante e confermata dalla rubrica della norma, di superare il contratto a progetto.

Dall'abrogazione degli artt. 61 – 69 bis del D.lgs 276/2003 (Legge Biagi) le collaborazioni coordinate e continuative hanno dunque mutato la propria fisionomia.

La riforma attuata inizialmente con il Decreto Legislativo n. 81 del 15/06/2015 (c.d. Job Act) è proseguita con il Decreto Dignità e hanno di fatto creato una forma di collaborazioni definita da taluni tertium genus (c.d. co.co.org.).

A seguito delle modifiche attuate, ad oggi ai sensi dell'art 2, comma 1, (D.lgs. n. 81/2015) nuovo testo, la disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applica ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. Si tratta dunque di comprendere quale possa essere l'effetto di queste modifiche sugli attuali equilibri tra autonomia e subordinazione. In particolare c'è da chiedersi se il nuovo testo dell'art 2 miri ad estendere la nozione di subordinazione per ricompredervi anche i rapporti non esclusivamente personali (e successivamente prevalentemente) o se viceversa, tenda ad applicare le sole tutele del lavoro subordinato a rapporti di collaborazione che pur organizzati dal committente, restano autonomi. Da tale indagine non si puo'

certamente escludere la nozione di coordinamento attualmente delineato dall'art 409 n. 3 c.p.c. come modificato dalla legge n. 81 del 2017. Sebbene sul piano concettuale sembra agevole distinguere il lavoro organizzato dal committente dal lavoro coordinato, nel concreto svolgimento del rapporto, rimane non facilmente agevole la linea di confine tra etero-organizzazione e coordinamento. La rivoluzione digitale e l'espansione della c.d. gig economy ha riproposto il tema delle tutele delle forme di lavoro "grigie", non immediatamente riconducibili alla fattispecie di subordinazione, spingendo il legislatore verso un nuovo intervento per fornire una base minima di garanzie a favore dei lavoratori autonomi delle piattaforme digitali sulla falsa riga di altri sistemi giuridici europei. In tale contesto si inserisce l'introduzione da parte del legislatore del Capo V bis inserito nel decreto legislativo 81 del 2015 con la legge n. 128 del 2019. La novella risulta ispirata da una duplice ratio, con due distinti campi di applicazione riferibili alla disciplina delle collaborazioni etero organizzate dal committente e alla nuova disciplina di cui al Capo V- bis intitolato "*Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali*": mentre il primo riguarda l'estensione del lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione etero - organizzati, per il secondo vengono apprestate ad hoc alcune garanzie di base sul presupposto che qualora non trovi applicazione l'art 2, comma 1, ai lavoratori autonomi delle piattaforme sia garantita una rete minima di sicurezza costituita da un nucleo di diritti sociali fondamentali.

Lo studio di tale normativa si propone dunque di verificare quali possano essere gli effetti di tale modifica nel sistema di disciplina giuslavoristico considerando la perenne dicotomia tra lavoro subordinato con le tutele ad esso connesse e il lavoro autonomo con tutte le sue sfaccettature. In tale contesto verrà preso in considerazione il caso scuola dell'Ispettorato Territoriale di Milano che su delega della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ha condotto un accertamento sulla qualificazione giuridica dei riders.

Partendo da tale indagine, occorre sottolineare come la distinzione che considera il prestatore di lavoro subordinato socialmente debole, che viene fortemente tutelato, si contrappone al lavoratore autonomo che sopporta in proprio il rischio economico dei risultati della sua attività inserita “genuinamente” in un mercato di riferimento in cui opera indipendente ed è escluso da tali tutele. In sintesi il diritto del lavoro non ha più un campo di applicazione, ma una pluralità di campi di applicazione tipici che quasi supera la dicotomia tra autonomia e subordinazione, riconoscendo delle fattispecie “intermedie”, le quali sebbene vengano qualificate autonome, si approssimano alla dimensione della subordinazione senza confondersi con essa. Un sistema giuridico del lavoro equo deve essere improntato a valori di giustizia sociale, non può accontentarsi di possedere categorie concettuali in grado di ricondurre efficacemente la realtà sociale entro rigide caselle del sistema tipologico, ma deve fornire risposte regolative che evitino, nell’operare di quei processi di qualificazione, l’attribuzione di iper-tutele da un lato e di tutele scarse dall’altro, qualora il lavoratore (intermediato dalla piattaforma) esprima comunque un bisogno di protezione sociale. Dunque la rivoluzione digitale, le nuove forme di lavoro si confrontano con un modello economico, quello delle piattaforme, caratterizzato da impiego di algoritmi e nuove forme di controllo che conducono a tutele “modulari e a geometrie variabili”¹. Le questioni poste dalle piattaforme digitali in tema lavorativo sono enormi. Si tratta di una rivoluzione digitale che pone nuove sfide in relazione ai moduli organizzativi, al salario, all’inquadramento qualificatorio di varie fattispecie e facendo emergere un’ampia questione sociale con la trasformazione di classi di lavoratori. La recente drammatica pandemia Covid’19 ha imposto una generale riconsiderazione dell’approccio al digitale, superando le residue resistenze che ancora permeavano i moduli organizzativi del lavoro:

¹ E. Dagnino “Dalla fisica all’algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica, ADAPT University Press, 2019, p.66 che espressamente sposa la tesi di “andare oltre la struttura dicotomica del diritto del lavoro”.

la smaterializzazione del contatto fisico mediante sistemi digitali, elidendo passaggi intermedi che impongono un evidente ripensamento al ciclo produttivo del lavoro.

A ciò si aggiunga la problematica del sindacato nell'economia digitale, in quanto la rappresentanza delle istanze sociali e rivendicative nel digitale tende, per la sua costituzione ad essere altamente frammentaria, polarizzante ed informale. La sfida è quella di dare sufficiente copertura agli sforzi per riappropriarsi delle dinamiche digitali come sta facendo una parte del sindacalismo informale che si muove ed opera nei settori della gig economy². Nelle fabbriche terziarie digitalizzate³, costituite da un management algoritmico e da disposizioni digitali emerge con chiarezza la tendenziale indifferenza alle rivendicazioni che provengono dalla burocrazia statale e sindacale risultante ancorata ancora ad una dimensione tradizionale di vecchio fordismo. E dunque la contrattazione collettiva potrebbe costituire un utile strumento per negoziare diritti utili al miglioramento della trasparenza sull'accuratezza decisionale degli strumenti di algorithmic management. In tal modo le organizzazioni sindacali avrebbero la possibilità di negoziare diritti tagliati su misura per risolvere specifici problemi funzionali a imporre al datore di lavoro di dare accesso agli algoritmi utilizzati per assumere decisioni manageriali. Non si tratta evidentemente come avveniva nella contrattazione tradizionale di risolvere conflitti distributivi tra le parti e neanche per i sindacati di influenzare le scelte programmatiche e specifiche assunte dalle imprese. Non sarà neanche sufficiente per i rappresentanti dei lavoratori intervenire ex post sulle conseguenze delle scelte aziendali. Piuttosto richiesto per sarebbe opportuno intervenire sull'utilizzo delle tecnologie digitali entrando

² M. Marrone, *Gig Economy e sindacalismo informale*, in A. Somma (a cura di), *Lavoro alla spina, welfare à la carte. Lavoro e Stato sociale ai tempi della gig economy*. Milano, 2019, pagg.145 e ss.

³ B. Cattero, M.D'Onofrio, *Orfani delle istituzioni. Lavoratori, sindacati e le fabbriche terziarie digitalizzate*" di Amazon, in Quaderni Rassegna Sindacale – Lavori, 1, 2018, pagg.7 e ss.

nella logica interna e nei meccanismi di funzionamento automatico di tali sistemi, per ricondurli alla capacità di controllo e di orientamento delle persone che lavorano⁴. D'altra parte per i lavoratori e le organizzazioni sindacali è sempre difficile comprendere quali siano le logiche sottese al funzionamento dei decisori algoritmici, con evidenti conseguenze negative sulla garanzia dei diritti laddove, mediante l'uso di questi strumenti, gli imprenditori violino, consapevolmente, la disciplina giuslavoristica.

Nella nuova era digitale, il vero problema è stato quello della rimodulazione analitica del vincolo di subordinazione, per cui un lavoratore etero-diretto è diventato etero-organizzato per trasformarsi da collaboratore autonomo in un turbino continuo di definizioni e inquadramenti che devono trovare una giusta collocazione giuridica anche in termini di tutele ad essa connessa. Ebbene la saga dei fattorini digitali, che hanno coinvolto e portato ad un acceso dibattito dottrinale e diverse pronunce giurisprudenziali (Caso Foodora Tribunale di Torino, sentenza n. 778/2018; Corte di Appello di Torino, Sezione Lavoro, sentenza 26/2019; Corte di Cassazione n. 1663/2020) ha portato ad un costante flusso di decisioni oscillanti che scontano la difficoltà di una corretta qualificazione e ricostruzione del rapporto di lavoro.

Inoltre il recente attivismo della Commissione Europea in materia sociale è una manifestazione significativa del nuovo clima comunitario che dà seguito ai principi dello European Pillar of Social Rights intervenendo su temi rilevanti.

In tale ottica è stata presa sinteticamente in considerazione in questo elaborato la proposta di direttiva comunitaria del 9 dicembre 2021 che intende favorire la corretta identificazione dello status occupazionale dei lavoratori su piattaforma, al fine di garantire uniformità di vedute negli

⁴ T.Treu *Diritto del lavoro e transizione digitale: politiche europee e attori sindacali. La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca* in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fac.1, 1 marzo 2022, pag. 1.

ordinamenti nazionali senza arrecare pregiudizio ai diritti e alle tutele dei lavoratori. La natura giuridica delle varie forme di lavoro su piattaforma rappresenta una delle questioni più dibattute negli ordinamenti europei e non solo, senza che siano emersi orientamenti condivisi in giurisprudenza ovvero soluzioni univoche dai legislatori nazionali. L'obiettivo è quello di migliorare le condizioni di lavoro e incrementare i livelli di tutela di coloro che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali. Il dibattito è attualmente molto acceso, a fronte di diverse proposte di modifica significative presentate e destinate ad incidere sullo stesso impianto della Direttiva. Il procedimento normativo è ancora in fieri, dovendo passare la Proposta al vaglio di altri decisori europei, per cui si può ragionevolmente ipotizzare l'adozione del testo definitivo entro il prossimo anno. Rimane naturalmente l'incognita di come sarà declinato in ciascun Stato membro.

Capitolo Primo

1.Evoluzione storica e normativa delle collaborazioni coordinate e continuative.

L'evoluzione normativa ha garantito alle collaborazioni coordinate e continuative un ruolo determinante nel nostro ordinamento giuridico. La legittimazione delle collaborazioni trova un primo fondamento legislativo nella legge 14 luglio 1959 n. 741 c.d. Legge Vigorelli, per poi consolidarsi attraverso la riconduzione al rito processuale del lavoro dalla legge 11 agosto 1973 n. 533. Ma è con il D.lgs n 276 del 2003 che la collaborazione coordinata e continuativa si rinvigorisce introducendo la collaborazione nella modalità a progetto. L'evoluzione normativa ha garantito alle collaborazioni coordinate e continuative un ruolo determinante nel nostro ordinamento giuridico.

A seguito dell'emanazione del D. Lgs. 81/2015, misura attuativa del Jobs Act e successivamente con l'art 1 comma 1 lettera a) del d.l. 12 luglio 2018 n. 87 convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2018, n. 96, vengono rimodulate le collaborazioni coordinate e continuative.

L'art.2 del d.lgs n. 81/2015, ha rappresentato uno strumento con il quale si è inteso superare le collaborazioni a progetto.

In particolare, dopo aver abrogato esplicitamente gli artt. 61 - 69-bis del d.lgs 276/2003 e aver fatto salve le collaborazioni coordinate di cui all'409 c.p.c. (art 52 d.lgs n. 81/2015) il Jobs act ha previsto a far data dal 1 gennaio 2016 l'applicazione del rapporto di lavoro subordinato anche *“ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”*.

Le disposizioni del D.lgs 81/2015, che non hanno definito in modo esplicito la natura delle collaborazioni organizzate dal committente, hanno

alimentato quindi un acceso dibattito in dottrina. Tuttavia l'art. 15 della l. 22 maggio 2017 n. 81, che ha modificato l'art. 409 c.p.c. ha delineato i confini tra le collaborazioni organizzate dal committente e le collaborazioni coordinate e continuative propriamente autonome. Secondo la suddetta disposizione "la collaborazione si intende coordinata quando nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa".

Questa fattispecie ha determinato un processo che ha presentato luci ed ombre, perché da un lato, ha creato una forma di lavoro autonomo continuativo che ha per oggetto il lavoro in sé e che il codice civile non conosceva e, dall'altro, ha incentivato forme di falso lavoro autonomo perché questo tipo di rapporto continuativo arreca al committente un'utilità molto simile a quella del lavoro subordinato. In altri termini, il lavoro autonomo continuativo soddisfaceva un interesse durevole del committente, non un interesse istantaneo come nel contratto d'opera. Questa è una novità poiché da fattispecie processuale, le collaborazioni coordinate e continuative sono diventate un contratto atipico, perciò non regolato come tipo legale. E la non applicazione a questi rapporti di una serie di normative di lavoro subordinato come la normativa sui licenziamenti, ma anche la contribuzione ha comportato il grave e noto fenomeno di abuso delle collaborazioni coordinate e continuative da parte dei committenti pubblici e privati, costringendo il legislatore ad intraprendere una strada di progressivo ripensamento della fattispecie, con l'abrogazione e conseguente riespansione delle originarie collaborazioni coordinate e continuative ad opera del d. lgs n. 81/2015.

Proprio in questo fenomeno di riespansione delle collaborazioni coordinate e continuative a rischio di abusi, succede che lo stesso legislatore del Jobs Act, resosi conto della sovrapposizione normativa che si era venuta realizzando tra le collaborazioni coordinate e continuative e collaborazioni etero organizzate (essendo pressochè impossibile distinguere tra potere di etero organizzazione e potere di coordinamento) è intervenuto anche

direttamente sulla struttura dell'art 409, n. 3 c.p.c. statuendo, con una norma di interpretazione autentica, che la collaborazione si intende coordinata *“quando nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo delle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa”*⁵. Dunque accanto alle collaborazioni coordinate di cui all'art 409 n. 3 c.p.c., il legislatore individua una categoria di rapporti accomunati da determinate modalità di esecuzione della prestazione alla quale applica espressamente la disciplina del lavoro subordinato⁶.

Si tratta di rapporti di collaborazione che si concretizzano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative ed organizzate dal committente rispetto al luogo e all'orario di lavoro.

Il successivo Decreto-legge n.101/2019, (convertito con modificazioni in L. n. 128/2019) ha esteso il campo di applicazione della disposizione contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 statuendo che la disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applichi anche ai rapporti che si concretano in prestazioni di lavoro "prevalentemente" personali e non più, quindi, "esclusivamente" personali venendo meno il riferimento "ai tempi e ai luoghi di lavoro", relativo al modo in cui il committente può organizzare le modalità di esecuzione della prestazione.

⁵ M.Persiani, *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in Arg. Dir.lav.,2, I, 2016, p.313;

⁶ Con riferimento all'originaria formulazione sul piano interpretativo erano state formulate diverse ipotesi: 1) secondo una prima tesi essa indicava una fattispecie di lavoro autonomo o parasubordinato; 2) secondo un altro orientamento, invece la formula individuava una fattispecie, "i rapporti organizzati dal committente anche con riferimento al tempo e al luogo di lavoro", che si collocava accanto alla fattispecie dei rapporti eterodiretti espressamente presi in considerazione dell'art 2094 c.c. e conseguentemente, integrava o allargava l'area del lavoro subordinato rispetto al passato;3) secondo un terzo orientamento, l'art 2 comma 1 del D.lgs n. 81, finiva per positivizzare una serie di indici elaborati dalla giurisprudenza come indici di qualificazione del rapporto di lavoro subordinato sussidiari rispetto al potere direttivo. Basti pensare all'indicazione dell'orario di lavoro e all'indicazione del luogo di lavoro, o allo svolgimento esclusivamente personale della prestazione; 4) infine era stata avanzata anche la tesi che individua in questa formula una sorta di presunzione assoluta di subordinazione.

I suddetti tre requisiti (personalità, continuità ed etero-organizzazione) devono essere contemporaneamente presenti ⁷. Ciò vale anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme, comprese quelle digitali (art. 2, comma 1).

Inoltre, al fine di promuovere la stabilizzazione dell'occupazione, i datori di lavoro che assumono con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato coloro con cui hanno avuto un precedente rapporto di collaborazione, anche a progetto, o i titolari di partita IVA con cui hanno intrattenuto un rapporto di lavoro autonomo, godono del beneficio dell'estinzione degli eventuali illeciti amministrativi, contributivi e fiscali legati all'erronea qualificazione dei rapporti di lavoro precedenti (art. 54, commi 1 e 2).

Il datore di lavoro che intende beneficiare di questa "sanatoria" deve sottoscrivere con il lavoratore un verbale di conciliazione stragiudiziale - in una delle sedi di cui all'art. 2113, quarto comma, del Codice civile, o presso le commissioni di certificazione - e non potrà recedere dal rapporto di lavoro nei dodici mesi successivi all'assunzione, salvo che per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo (art. 54 comma 1, lett. a e b d.lgs n. 81/2015).

2 Le collaborazioni organizzate dal committente previste dall'art 2 comma 1 del decreto legislativo n. 81/2015 e le incertezze della giurisprudenza.

L'art 2 del d.lgs n.81 del 2015 ha introdotto la nuova figura delle collaborazioni organizzate dal committente alle quali trova applicazione, salvo alcune eccezioni, la disciplina del lavoro subordinato.

⁷ Circolare Ispettorato Nazionale del Lavoro n. 7 del 30/10/2020.

Nella formulazione originaria tale disciplina faceva riferimento “*ai rapporti di collaborazione che si concretizzano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*”.

Tale disposizione recentemente modificata dalla legge di conversione del d.l. n. 101 del 2019 (legge n. 128 del 2019), ha sostituito “*esclusivamente*” con “*prevalentemente*” e ha eliminato “*anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro*”.

A seguito di tali modifiche, ad oggi ai sensi dell’art 2, comma 1, nuovo testo, la disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applica ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente⁸.

Gli elementi che caratterizzano i rapporti organizzati dal committente sono:

- a) il carattere prevalentemente personale della prestazione;
- b) la continuità della prestazione;
- c) l’organizzazione, da parte del committente delle modalità di esecuzione della prestazione⁹.

I requisiti previsti dall’art 2 comma 1 del dl lgs n. 81 del 2015 devono sussistere tutti al fine dell’applicazione della disciplina del lavoro subordinato. L’ambito applicativo della disposizione ricomprende pertanto

⁸ ai sensi dell’art 2 comma 1, secondo periodo, come modificato dal d.l n. 101 del 2019 le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali.

⁹Art. 2 D.lgs 81 del 2015 Collaborazioni organizzate dal committente

1. A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro ((*prevalentemente*))personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente ((...)). ((*Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali.*))

ogni ipotesi di collaborazione continuativa, comprese quelle in cui le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante “*piattaforme anche digitali*”. L’Ispettorato Nazionale del Lavoro con la circolare n. 17 del 30/10/2020 è intervenuto sulle collaborazioni organizzate dal committente fornendo apposite istruzioni sul corretto svolgimento dell’attività di vigilanza e alle quali si sono attenuti il Nucleo Carabinieri e gli ispettori del lavoro dell’Ispettorato Territoriale del Lavoro di Milano che hanno condotto un accertamento sui ciclo – fattorini. L’elaborato prende spunto dall’analisi di tale caso che verrà approfondito nei prossimi capitoli, e che tanta risonanza ha avuto a livello mediatico, in quanto sul piano giuridico ha affrontato la qualificazione giuridica dei riders considerando il rapporto di lavoro che lega appunto i riders alla singola società di delivery non più infatti ad una prestazione autonoma di natura occasionale ex art 2222 c.c., bensì piuttosto ad una prestazione di tipo coordinato e continuativo come disciplinata dall’art 2, primo comma, del D.lgs 81/2015

Il primo elemento dunque previsto dalla citata disposizione normativa è il carattere “*prevalentemente personale*” della prestazione. La prevalente personalità della prestazione implica che il collaboratore organizzato dal committente possa avvalersi, a sua volta, dei collaboratori, quando l’apporto degli stessi risulti subvalente rispetto allo svolgimento personale della prestazione da parte del collaboratore¹⁰. La prevalente personalità della prestazione non coincide, è evidente come nel lavoro subordinato alla

¹⁰ G. Santoro Passarelli *Diritto dei lavori e dell’occupazione* Giappichelli Editore 2020; Si veda altresì S. D’Ascola, in “*La collaborazione organizzata cinque anni dopo*, in *Lavoro e Diritto*, 2020, 1, p. 19 che evidenzia anche le opinioni contrari, di chi ritiene che “*la prevalente personalità dell’art. 2 implichi la possibile presenza solo di mezzi e materiali e non anche di lavoro di terzi soggetti. (...) Giacchè nel lavoro subordinato non è consentito al prestatore di avvalersi di manodopera altrui, l’applicazione della disciplina non sarebbe strutturalmente compatibile con questa ipotesi*”. I fautori di questa tesi citati dall’autore sono R. Roverso “*Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori*, in *QG*, www.questionegiustizia.it; V.Martino, *La riforma delle collaborazioni etero organizzate e le nuove tutele dei riders in Lavoro Diritti Europa n. 3/2020*

prestazione esclusivamente personale. D'altra parte ai sensi dell'art 2094 c.c. è prestatore di lavoro subordinato colui che si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa prestando il proprio lavoro alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro. Dunque il vincolo di soggezione del lavoratore risulta incompatibile con una prestazione prevalentemente personale.

Il secondo elemento che viene in rilievo è quello de "*la continuità della prestazione*". La norma richiama la prestazione di lavoro e non la prestazione di opera come nell'art 409 c.p.c n. 3.

Se in passato rispetto a questa ultima disposizione, vi era chi aveva ritenuto che si facesse riferimento all'opus e non all'attività e quindi, ad un rapporto ad esecuzione istantanea o tutt'al più prolungata, l'art 2, richiamando la prestazione di lavoro, individua un rapporto di durata in senso tecnico e non un contratto a esecuzione istantanea o prolungata.

La continuità delle prestazioni di lavoro, dunque esclude che venga in considerazione l'opera -opus e quindi il risultato e consente di affermare che si tratta di rapporti di durata in cui assume rilievo la prestazione in sé considerata.

Il terzo elemento che viene in rilievo è infine quello delle "*modalità di esecuzione organizzate dal committente*" ovvero della etero-organizzazione ad opera del committente. Questo requisito -che probabilmente è il più importante ma al tempo stesso anche quello più ambiguo- postula l'esistenza in capo al committente anche semplicemente in via di fatto, di un potere di etero -organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa svolta dal collaboratore. A questi 3 elementi, dunque, è affidato il delicato compito di stabilire una linea di demarcazione tra le collaborazioni etero organizzate, cui applicare le tutele del lavoro subordinato e le altre collaborazioni che invece sono assoggettate alla disciplina prevista dal c.d Statuto del lavoro autonomo, l.

22 maggio 2017 n. 81, categorie che insistono “*su una stessa area fenomenica o su aree comunque assai contigue con ampie sovrapposizioni pratiche e concettuali*”¹¹.

Il testo originario dell’art 2 del d.lgs n. 81 del 2015 aveva individuato due indici sussidiari come “*il luogo e il tempo di lavoro*” già accolti dalla giurisprudenza per stabilire la natura subordinata del rapporto di lavoro e non aveva individuato elementi distintivi tra potere organizzativo e potere direttivo, perché entrambi hanno lo stesso oggetto e cioè le modalità di esecuzione della prestazione, dunque la valutazione è interamente rimessa all’autorità giudiziaria.

D’altra parte il testo originario della norma aveva anche una funzione chiaramente anti fraudolenta, come è dimostrato dal fatto che le parti mai avevano stipulato contratti di lavoro con queste caratteristiche e anzi ai sensi del comma 3 dell’art 2, le parti potevano chiedere alle commissioni la certificazione dell’assenza dei requisiti previsti dal comma 1.

3 La discussa figura della etero – organizzazione: cluster di lavoratori autonomi?

L’applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle “collaborazioni organizzate dal committente” ha sollevato alcuni problemi interpretativi suscitando un acceso dibattito teorico-dottrinale sulla categoria delle collaborazioni etero organizzate dal committente che esprime diverse scelte interpretative circa la volontà di assecondare o meno l’estensione dell’applicazione delle tutele del lavoro¹².

¹¹ S. Giubboni, *Il Job Act del lavoro autonomo: commento al capo I della legge 81/2017*, in Gior. Dir. Lav. Rel.ind., 2017, n 3, pp.471 ss.

¹² M. Persiani, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in Arg. Dir.lav., 6, 205, p.1257, secondo la quale le questioni teoriche e sistematiche affrontate dalla dottrina

La discussa figura della etero organizzazione, introdotta dall'art 2 del d.lgs 15 giugno 2015, n. 81 rappresenta una novità assoluta nel panorama degli interventi: la norma compie uno "spacchettamento"¹³ delle collaborazioni coordinate e continuative "organizzate dal committente" nell'area della disciplina della subordinazione. Il cambio di rotta rispetto al passato¹⁴ è evidente poiché si individua un "cluster" di collaboratori autonomi, i lavoratori etero-organizzati a cui si estende "a far data dal 1 gennaio 2016" la disciplina giuridica già prevista per i lavoratori subordinati¹⁵.

La norma pone diversi interrogativi su una nuova polarizzazione tra lavoro autonomo e subordinato, allargando il territorio su cui è destinata a regnare la fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. e suoi inscindibili effetti di tutela. La questione posta in altri termini, insiste sulla natura giuridica autonoma o subordinata delle collaborazioni etero-organizzate e sulla qualificazione della norma che le istituisce come norma di fattispecie o di disciplina.

Nel 2015, quando la norma sulle collaborazioni etero-organizzate (l'articolo 2, decreto legislativo n. 81/2015) è stata formulata, probabilmente né il Governo né il Parlamento immaginavano che di lì a pochissimo essa sarebbe divenuta terreno di elezione di una forma di lavoro del tutto nuova: il lavoro prestato attraverso piattaforme digitali che gestiscono il mercato delle consegne da effettuarsi nel mondo reale. È questo un nuovo modo di lavorare che, pur rappresentando una delle tante possibili forme di manifestazione del lavoro digitale, ha messo in crisi il concetto di subordinazione di cui tradisce alcuni aspetti essenziali. In primis, l'assenza di un vero e proprio obbligo di lavorare, in secondo luogo, la mancanza di

avrebbero tralasciato le problematiche applicative della norma. Tuttavia proprio la necessaria ricostruzione dei profili dogmatici relativi alla differenziazione dell'art 2, comma 1, rispetto alla fattispecie di subordinazione di cui all'art. 2094 c.c., rileva in termini pratici e applicativi.

¹³ O. Razzolini "La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni", in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT- 266/2015, p.2.

¹⁴ V.Pinto, "La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto", in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT- 34/2005.

¹⁵ A.Ingrao "Il mercato delle ore di lavoro interposizione nei rapporti di lavoro autonomo" Giuffrè 2020.

un'eterodirezione in senso stretto cioè di ordini e direttive puntuali e vincolanti impartite giorno per giorno; infine, spesso, anche se non sempre, l'assenza di continuità ben potendo la prestazione venire svolta in modo occasionale e/o discontinuo. E se l'insussistenza di eterodirezione in senso stretto può dirsi un fenomeno già da anni interiorizzato in quella giurisprudenza che, a seconda della natura della prestazione e della struttura dell'organizzazione produttiva, ne ammette un'interpretazione in senso "attenuato"¹⁶, discorso diverso vale per l'assenza dell'obbligo di lavorare che è stato considerato in ben pochi casi facendo leva per lo più sul contesto e sulla condizione socioeconomica di partenza ovvero provando a distinguere tra ciò che è "intrinseco" o solo "estrinseco" al contenuto della prestazione e del rapporto contrattuale¹⁷. Del resto, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla subordinazione è da sempre concentrato pressoché esclusivamente sul requisito della direzione e molto meno su quello della dipendenza personale¹⁸.

¹⁶ Si veda, , Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, in FI, 2002, n. 1, I, c. 134 ss.; Cass. 27 novembre 2002, n. 16805, ivi, 2003, n. 4, I, c. 1148 ss.; Cass. 5 maggio 2004, n. 8569, in D&L, 2004, n. 2, p. 333; Cass. 21 gennaio 2009, n. 1536; più di recente Cass. 13 aprile 2012, n. 5886; Cass. 22 maggio 2013, n. 12572; Cass. 13 ottobre 2014, n. 21580; Cass. 21 ottobre 2014, n. 22289; Cass. 25 febbraio 2019, n. 5436; Trib. Bergamo 22 giugno 2017,

¹⁷V. MAIO, Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazione del rapporto e tutele, in ADL, 2019, n. 3, p. 587.

¹⁸ È questo l'orientamento giurisprudenziale sviluppatosi in materia di addetti alla ricezione delle scommesse considerati lavoratori subordinati a prescindere dalla libertà di presentarsi o meno al lavoro e, persino, di farsi sostituire. Secondo la Corte di Cassazione, infatti, la libertà di accettare o meno l'incarico e di presentarsi o meno al lavoro non attiene al contenuto della prestazione e del rapporto «bensì è esterno, sul piano non solo logico ma temporale» (così, da ultimo, Cass. 13 febbraio 2018, n. 3457). La libertà di accettare o meno l'incarico altro non indica se non l'assenza di un obbligo di obbedienza in capo al lavoratore: obbligo che, in base all'art. 2104 c.c., lungi da costituire un elemento estrinseco, rappresenta uno degli obblighi fondamentali che discendono dalla stipulazione di un contratto di lavoro subordinato, ai sensi dell'art. 2094 c.c. In questo senso, l'argomentazione di App. Torino 4 febbraio 2019, n. 26, che, in relazione al caso dei riders di Foodora, osserva: «Ora, pur con la doverosa attenzione a tale autorevole pronuncia, e però considerando che quando si deve analizzare una sentenza non si può che fare riferimento al contesto in cui si è realizzata la prestazione lavorativa oggetto di causa (che era quello delle agenzie ippiche e non del lavoro nelle piattaforme digitali come nel nostro caso), non ritiene questo Collegio di potere condividere la sentenza nella parte in cui afferma che la libertà di presentarsi o meno a rendere la prestazione (senza dovere fornire giustificazioni in merito) possa configurarsi come elemento esterno al contenuto del rapporto».

Il tema dell'etero – organizzazione di cui all'art 2 del D.lgs 81 del 2015 e successive modifiche ha scaturito un forte dibattito in dottrina anche a seguito dell'evoluzione giurisprudenziale¹⁹ con posizioni tra loro opposte e piuttosto inconciliabili²⁰. Una prima posizione in dottrina²¹ e seguita da una parte della giurisprudenza di merito²² considera l'art 2 una norma di fattispecie che avrebbe prodotto un ampliamento della nozione di subordinazione di cui all'art 2094 c.c. Dal momento che alla natura di una fattispecie si può guardare facendo riferimento esclusivamente agli effetti che essa produce non si dovrebbe dubitare sul fatto che alla fattispecie di lavoro etero-diretto “sul piano pratico²³debba accostarsi quella di lavoro etero organizzato destinato “ *a tutti i fini e per tutti gli aspetti a beneficiare della medesima disciplina*”. I sostenitori di tale tesi si dividono al loro interno sul metodo con cui il legislatore è giunto a definire l'allargamento della fattispecie: secondo alcuni si tratterebbe di una presunzione assoluta di subordinazione²⁴, mentre secondo altri²⁵ la norma si limiterebbe a recepire orientamenti emersi da tempo in quella giurisprudenza protesa a

¹⁹ Caso Foodora Tribunale di Torino, sentenza n. 778/2018; Corte di Appello di Torino, Sezione Lavoro, sentenza 26/2019; Corte di Cassazione n. 1663/2020;

²⁰ G. Bronzini, *Il punto su il futuro (giuridico) del lavoro autonomo nell'era della shareconomy*, in Riv.it.dir. lav., fasc. 1,2016, p.86 parla di mobilitazione dell'accademia; O. Mazzotta “*Lo strano caso delle collaborazioni organizzate dal committente*”, in Labor 2016, n.1-2, p.7.

²¹ O. Razzolini *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni* in WPCDLE “Massimo D'Antona”.IT- 266/2015.

²² Tribunale di Roma 8 maggio 2017, 4219 e Id marzo 20218, n 1841 in Dejure secondo cui l'etero organizzazione richiede che “la prestazione sia retta dalle regole dell'organizzazione del “committente” nel cui contesto produttivo il prestatore sia pienamente inserito ovvero che il prestatore non abbia apprezzabili margini di autonomia organizzativa” oppure l'eterodirezione, da intendere “nel mero senso di stabile disponibilità nel tempo alle mutevoli esigenze dell'impresa, che implica di per sé una condizione di assoggettamento al potere direttivo riferibile alla previsione dell'art 2094 c.c.”.

²³ M Pallini *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?* in Riv.giur.lav, 2016, n. 1, I, pp 65 ss

²⁴ L. Nogler, “*La subordinazione nel d.lgs n. 81 del 2015: alla ricerca dell'autorità dal punto di vista giuridico*” in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT 267/2015.

²⁵ G.Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in Riv. It.dir.lav. 2016, n.11,pp 53 ss

“vaporizzare” il potere direttivo di stampo gerarchico assimilandolo al potere di organizzazione sulle modalità esecutive della prestazione. All’interno della schiera dei sostenitori della tesi della norma di fattispecie vi è una posizione denigratrice dell’art 2 d.lgs 15 giugno 2015, n.81, considerata “norma apparente” e priva di efficacia propriamente normativa²⁶. Secondo tale opinione la norma delineerebbe sì una fattispecie, ma una fattispecie più circoscritta di quella individuata dall’art 2094 cc, perché l’art 2 avrebbe codificato indici sussidiari già utilizzati da quella giurisprudenza che è formata sulla nozione di “subordinazione allargata”²⁷ ove in assenza di direttive puntuali di natura conformativa della prestazione, ciò che assume rilevanza è il potere che si indirizza su elementi estrinseci della stessa, quali tempo e luogo della prestazione medesima. Tale tesi che- convalidata solamente dal Tribunale di Torino²⁸ che ha respinto la domanda dei ciclo fattorini operanti per Foodora di accertare la natura subordinata o, in subordine etero organizzata del loro rapporto di lavoro- è stata contraddetta

²⁶ P.Tosi *L’art 2, comma 1 d.lgs n. 81/2015: una norma apparente? In Arg dir.lav.ind.,2015 ,n. 2 pp 155 ss*

²⁷ Naturalmente ci si riferisce in tutti casi in cui la giurisprudenza ammette il ricorso agli indici sussidiari (continuità e durata del rapporto, regolamentazione dell’orario, cadenza regolare del compenso ecc.) in assenza di prova dell’etero- direzione considerato elemento essenziale. Tale ipotesi ricorre quando le mansioni risultano predeterminate ab origine nelle modalità di esecuzione perché ripetitive, elementari o monotone Cassazione 4 luglio 2017, n. 16377, in GdIR, 2017, N.39, P.54 relativa ad un caso di fattorini addetti alla consegna a domicilio di pizze; Cass 10 aprile 2017, n. 9157, in DeJure, relativa al caso di addetti alla consegna di quotidiani; Cass 19 luglio 2013, n. 17718, relativa al caso di un addetto ad un’agenzia di scommesse ippiche. Allo stesso ricorso probatorio è ammesso da parte della giurisprudenza nei casi in cui le mansioni si caratterizzano per uno spiccato grado di professionalità e creatività e dunque la loro esecuzione non abbisogni di direttive puntuali, Cass. 3 maggio 2017, n.10685 in Arg Dir.lav. 2017.

²⁸ Tribunale di Torino. 7 maggio 2018, 778 in Riv. It. Dir. Lav, 2018, n. 2 II,p 283 con nota di P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig economy*, secondo il quale la disposizione “non ha un contenuto capace di produrre nuovi effetti giuridici sul piano della disciplina applicabile alle diverse tipologie di rapporti di lavoro”. Poiché, ad avviso del Tribunale, l’art 2 d.lgs 15 giugno 2015 n. 81 richiederebbe che il potere organizzativo del datore si manifesti anche in riferimento ai tempi e al luogo di lavoro- e non anche soltanto con riferimento a essi - “così come è stata formulata, la norma viene ad avere addirittura un ambito di applicazione più ristretto di quello dell’art 2094 c.c.”.

poi dalla Corte di Appello ²⁹ di Torino 4 febbraio 2019, n. 26 che ha considerato le collaborazioni ex art 2 comunque autonome ed appartenenti ad un tertium genus tra il rapporto di lavoro subordinato di cui all'art 2094 cc e la collaborazione come prevista dall'art. 409, n. 3 c.p.c. ³⁰,e dalla Cassazione³¹ e definitivamente obliterata dal legislatore che ha eliminato dal testo della disposizione il riferimento ai tempi e ai luoghi.

La tesi della norma di fattispecie pone diverse problematiche. La prima è di ordine letterale: “si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione” fa plasticamente intendere che la norma è di “disciplina”, nel senso che l'etero organizzazione è un presupposto applicativo al ricorrere del quale è estesa la disciplina della subordinazione ai fini dell'effetto a rapporti di collaborazione che quindi restano confinati nell'area del lavoro autonomo. Per tali motivazioni non è possibile considerare che la linea di demarcazione tra la fattispecie della subordinazione e quella dell'autonomia sia stata scalfita dall'art 2 d.lgs 15 giugno 2015 n. 81. Piuttosto la norma agisce ritagliandosi una porzione per il lavoro autonomo, che alla presenza di alcune caratteristiche, risulta meritevole di un livello di protezione identico a quello del lavoro subordinato vista la condizione di debolezza del collaboratore rilevabile nell'assenza di

²⁹ App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26, In Riv. It.dir. lav., 2019, n. 2, Il pp. 340 ss con nota di M.T. Carinci, Il lavoro organizzato si fa strada...sulle ruote dei rider di Foodora e di R. Del Punta, *Sui rider e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*; in Lav. Dir.eur. 2019, n. 1 con nota di R. De Luca Tamajo, La sentenza della Corte d Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione e in Labor, 2019, n. 3, pp.320 ss con nota di A. Perulli, *I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni eteroorganizzate dal committente: una nuova frontiera regolativa?*

³⁰ Santoro - Passarelli, *Sul nomen juris e le possibili tutele del rapporto di lavoro dei riders*, in Giustiziacivile.com, 30 aprile 2019. Oggi i lavoratori su piattaforma sono disciplinati dalla legge n. 128 del 2019, di conversione del d.l. n. 109 del 2019.

³¹ Cass 24 gennaio 2020, n.1663, in Mass.giur.lav., 2020, n.2 con nota G.Zilio Grandi, M.L.Picunio, *Rider e lavoro etero organizzato: il primo intervento della Cassazione* ; G.Santoro- Passarelli, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui rider e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT- 411-2020; F. Carinci,, *L'art 2 d.lgs n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass 24 gennaio 2020, n. 1663 WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT- 414-2020;*

autonomia organizzativa. Un ampio strato della dottrina ha aderito alla configurazione dell'art 2 quale mera norma di disciplina e non di fattispecie ed ha attribuito natura autonoma alle collaborazioni ivi contemplate. Tale tesi sostiene che l'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 non ha qualificato tali collaborazioni come rapporti di lavoro subordinato, né è intervenuto sul tipo legale della subordinazione ex art. 2094 c.c., al fine di ampliarlo e ricondurre al suo interno queste collaborazioni. La norma in questione si è invero limitata, in presenza degli indici fattuali dalla stessa elencati, ad estendere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato a rapporti che si collocano – e continuano a farlo anche successivamente – nell'area del lavoro autonomo ³². Nei confronti di questa ricostruzione sono già stati avanzati alcuni rilievi critici. Si è affermato, in particolare, che *«l'aver qualificato la disposizione del primo comma dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 come una "norma di disciplina" nemmeno ha un senso logico, prima ancora che giuridico. Ciò perché è un vero e proprio nonsenso una norma che detti*

³² Si v., tra gli altri, R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, 371; Id., Sui riders e non solo, op. cit., A. Perulli, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, LD, 2015, 271 e ss.; Id., *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, WP CSDLE, It. n. 272/2015, 11 ss.; Id., Le nuove frontiere del diritto del lavoro, RGL, 2016, I, 27 s.; Id., Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione", op. cit., 15 s.; Id., Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come "orientarsi nel pensiero", DRI, 2020, 267 e ss., spec. 279 s., 302 s. e 306 s.; Id., Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro, Giappichelli, 2021, 98, 109 e 130; Id., Il rider di Glovo: tra subordinazione, etero-organizzazione, e libertà, ADL, 2021, 50 e ss.; R. Pessi, Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act", WP CSDLE, It. n. 282/2015, 11 ss.; P. Ichino, Sulle collaborazioni organizzate dal committente, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, a cura di A. Vallebona, MGL, 2015, 52 ss.; M. Marazza, Jobs Act e prestazioni d'opera organizzate, op. cit., 215 ss.; S. Ciucciovino, Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione, RIDL, 2016, I, 322 ss.; A. Zoppoli, La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina, WP CSDLE, It. n. 296/2016, 7 ss.; A. Occhino, Autonomia e subordinazione nel d. lgs. n. 81/2015, VTDL, 2016, 209 ss.; F. Martelloni, I rimedi, op. cit., 521; U. Carabelli, Introduzione, RGL, 2016, I, 5 s.; M.T. Carinci, Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro, DRI, 2020, 488 ss.; G. Proia, Le "collaborazioni organizzate" dal committente, op. cit., 499 e s.; M. Persiani, Note sulla vicenda, op. cit., 4 s.; A. Maresca, La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate, DRI, 2020, 147 ss.; Id., Brevi cenni sulle collaborazioni eterorganizzate, RIDL, 2020, I, 73 ss.; C. De Marco A. Garilli, L'enigma qualificatorio dei riders, op. cit., 19 ss.

soltanto una disciplina, senza individuare a quale fattispecie essa sia applicabile»³³.

In quest'ordine di considerazioni si è osservato che «una norma privatistica delinea, per definizione, una fattispecie, cui ricollega determinati effetti in termini di disciplina applicabile»³⁴ e che «non c'è una fattispecie senza una disciplina né c'è una disciplina senza una fattispecie che della prima altro non è se non il campo di applicazione»³⁵. Di conseguenza, non può essere contestato che l'art. 2 «crei, comunque, una nuova fattispecie legale – quella, appunto, delle “collaborazioni organizzate” dal committente – che, pur non configurando un nuovo tipo (o sottotipo) contrattuale, costituisce un distinto centro di imputazione di propri effetti giuridici»³⁶. E' quindi un dato acquisito che anche l'analisi della disciplina applicabile alle collaborazioni organizzate dal committente debba prendere le mosse dall'individuazione della fattispecie delineata dal legislatore. In realtà il punto dolente dell'interpretazione dell'art. 2 come norma di disciplina è rinvenibile proprio nella ricostruzione della fattispecie di riferimento ed è già stata messo a nudo, ponendo il seguente interrogativo: «come è possibile che il legislatore abbia ritenuto integralmente applicabile ... la disciplina del lavoro subordinato al lavoro autonomo?»³⁷. In effetti, anche alcuni sostenitori della tesi in esame riconoscono «la difficoltà (in primis concettuale)»³⁸ di questo

³³ M. Persiani, Note sulla vicenda giudiziari dei riders, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020; in posizione adesiva si v. F. Carinci, *Il percorso giurisprudenziale sui rider. Da Tribunale Torino 7 maggio 2018 a Tribunale Palermo 24 novembre 2020*, ADL, 2021, 8

³⁴ O. Mazzotta, *L'inafferrabile etero-direzione a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, n. 1, 3-23

³⁵ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, DRI, 2020, 365, richiamando M. Pallini, *Dalla eterodirezione alla etero organizzazione: una nuova nozione di subordinazione*, RGL, 2016, I, 78

³⁶ G. Proia, *Le “collaborazioni organizzate” dal committente*, in DRI, 2020, 499-511. Nello stesso senso O. Mazzotta, *L'inafferrabile etero-direzione*, op. cit., 20 s.

³⁷ O. Razzolini, *I confini tra subordinazione*, op. cit., 367

³⁸ A. Maresca, *La disciplina*, op. cit., 147; contra, A. Occhino, *Autonomia e subordinazione*, op. cit., 215, secondo la quale l'art. 2 «non pecca quindi di razionalità quando impone l'applicazione di una disciplina pensata in origine per i lavoratori subordinati a lavoratori diversi».

risolto. Ammettono cioè che «potrà suscitare perplessità, dal punto di vista dogmatico la scelta del legislatore consistente nell'estensione della disciplina della subordinazione a figure in senso lato autonome»³⁹ e sono consapevoli dell'emergere di «un evidente disallineamento tra la fattispecie (lavoro autonomo) e i suoi effetti (disciplina del lavoro subordinato), con l'inevitabile difficoltà di dover spiegare come e in che misura la disciplina del lavoro subordinato dovrebbe trovare applicazione ad una prestazione di lavoro che, a ben vedere, subordinata non è»⁴⁰.

Inoltre la legge delega al d.lgs 15 giugno 2015, n. 81, n. l. 10 dicembre 2014, n. 183 autorizzava il legislatore al “riordino delle tipologie contrattuali esistenti ma non a crearne di nuove. Soltanto l'interpretazione in parola consente all'art 2 di non ricadere nell'alveo dell'incostituzionalità per eccesso di delega, continuando ad esplicitare i propri effetti nell'ordinamento giuridico.

La tesi della norma di disciplina viene fatta propria dalla Corte di Cassazione con la famigerata sentenza 24 gennaio 2020 n. 1663, in cui viene disconosciuta l'esistenza della “fattispecie” lavoro etero-organizzato, ma ne viene riconosciuta “la disciplina”⁴¹. Si tratterebbe, dunque, di norma che estende la disciplina del lavoro subordinato ad “*una eterogenea fascia di rapporti correntemente inquadrati nelle collaborazioni autonome i quali, ciò nondimeno, sono accomunati da alcuni elementi strutturali e indiziari congeniali alla classica subordinazione tecnico funzionale al punto da*

³⁹ A. Perulli, Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia, in LD, 2015, 259-283.

⁴⁰ M. Marazza, *Jobs Act e prestazioni d'opera organizzate*, in GC, 2016, I, 215-231.

⁴¹ O. Mazzotta, L'inafferrabile eterodirezione: a proposito dei ciclo fattorini e modelli contrattuali, in Labor, 2020, 1, p. 5 ss secondo cui “*una norma privatistica delinea, per definizione, una fattispecie, cui ricollega determinati effetti in termini di disciplina applicabile*” - afferma che “*la qualificazione risulta contraddittoria in se stessa perché la Cassazione vede in questa disposizione una indicazione della disciplina applicabile ad una fattispecie che (almeno dichiaratamente, ma nella sentenza il termine torna più volte nella sua propria accezione) non riconosce*”.

*indurre ad uniformare il regime protettivo*⁴². A prescindere dal dibattito circa la natura giuridica della norma, un dato sembrerebbe pacifico: la ratio della norma è “anti fraudolenta” e la funzione “rimediale”⁴³. D'altra parte, la Corte di Cassazione, seppur con riferimento alla fattispecie regolata dal testo previgente dell'art. 2 d.lgs. cit., ha rilevato che “*quando l'etero-organizzazione accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione rende il collaboratore comparabile ad un lavoro dipendente, si*

⁴² S. D'Ascola in op. cit., p. 5, il quale precisa che “*l'esistenza delle fattispecie è funzionale alla possibilità di applicarvi determinati effetti cioè di conoscere quale trattamento e quali tutele sia d'uopo garantire in un rapporto che abbia in concreto certe caratteristiche. La fattispecie, insomma, non è un valore in sé. Non ha significato in astratto, ma si utilizza per la finalità pratica di sapere quali regole applicare a un certo rapporto in base agli effetti che il legislatore vi riconduce. Ciò significa che le fattispecie possono restringersi e dilatarsi quando il legislatore ne riformula la definizione oppure stabilisce che il trattamento che a esse corrisponde trova applicazione anche in ipotesi distinte (per eccesso o per difetto) da quelle riconducibili alla nozione principale. Alla luce di questo, nella regolazione dei rapporti di lavoro, almeno tre tipologie di disposizioni legislative possono essere considerate come norme “di fattispecie”: a) quelle che, ex novo, introducono una nuova figura descrivendone le caratteristiche e gli effetti, dando perciò vita a un nuovo tipo o sottotipo contrattuale (Cataudella 1983) con una propria disciplina: sono norme creative di fattispecie; b) quelle che trasformano la definizione di una certa fattispecie modificando le caratteristiche che debbono possedere i rapporti per poter essere ricondotti a essa (per es. una riscrittura dell'art. 2094 c.c.); c) quelle che, non intervenendo sulla definizione, sono comunque idonee a produrre una sua specificazione perché stabiliscono che anche rapporti che abbiano altre specifiche caratteristiche siano soggetti alla intera disciplina riferita alla fattispecie principale. Queste ultime, quindi, hanno in qualche modo la capacità di precisare il campo di applicazione della fattispecie principale. Sono le più problematiche poiché la loro definizione non può contraddire la nozione principale della fattispecie stessa né sul piano del raffronto fra la descrizione delle caratteristiche della figura principale e di quelle della disposizione specificativa, né sul piano della compatibilità pratica fra le caratteristiche del rapporto individuate dalla norma specificativa e l'applicazione della disciplina del rapporto principale”.*

⁴³ M. Biasi, *Tra fattispecie ed effetti: il “purposive approach” della Cassazione nel caso Foodora*, in Lavoro Diritti Europa n. 1/2020, il quale dedica un paragrafo alla “ratio antielusiva e la funzione rimediale dell'art. 2 d.lgs. 81/2015 nella lettura della Cassazione” (p. 10). Si veda, altresì, G. Ferraro, *Collaborazioni e subordinazioni nella “lettura” della Suprema Corte*, in questa rivista, 2020, in Lavoro Diritti Europa n. 2/2020 ove a pag. 7, il quale rileva che “in una sommaria ricostruzione delle teorie venutesi a delineare nell'interpretazione dell'art. 2, comma 1, d.lgs. cit., la Corte individua quattro principali alternative, per poi mostrare di aderire ad un “approccio rimediale”, che rinviene in alcuni indicatori normativi la possibilità di applicare una tutela “rafforzata” nei confronti di alcune tipologie di lavori (quali quelli delle piattaforme digitali considerati “deboli”), cui estendere le tutele dei lavori subordinati”. Nonché A. Tursi, *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediale, e nuovo paradigma di protezione sociale*, in Lavoro Diritti Europa n. 1/2020.

impone una protezione equivalente e quindi il rimedio dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato" (paragrafo 26).

Il giudice, dunque, accertata la sussistenza dei caratteri essenziali delle collaborazioni etero-organizzate, potrà applicare la disciplina del lavoro subordinato *“senza dar rilievo ad un diverso giudizio qualificatorio, così facendo intendere non essere necessario affaticarsi a etichettarlo come subordinato, tertium genus, autonomo”*⁴⁴. Nella pratica invero non si è verificato che le parti si accordassero per stipulare un contratto di collaborazione continuativa etero-organizzata, perché gli effetti sarebbero esattamente gli stessi di un contratto di lavoro subordinato. È stato efficacemente rilevato, invero, che nei formulari non si rinvenivano *“formule contrattuali”* riferite all'art. 2, comma 1⁴⁵. In definitiva, non vi è una nozione unitaria di collaborazioni etero-organizzate, ma una molteplicità di tipologie di lavoro, tutte caratterizzate da esigenze di protezione analoghe a quelle dei lavoratori subordinati. All'atto della stipulazione del contratto di lavoro le parti prediligono gli schemi classici, ossia quello del rapporto di lavoro subordinato o quello della collaborazione autonoma⁴⁶. La ratio della norma in commento, allora, è insita nell'esistenza di *“un'ampia area grigia, passibile di una utilizzazione abusiva”* venutasi a creare *“a seguito della abrogazione del lavoro a progetto, con la contestuale salvezza del vecchio*

⁴⁴ F. Carinci, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, Lavoro Diritti Europa, n. 3 del 2020, 1, p. 7.

⁴⁵ G. Santoro - Passarelli, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme*, op. cit., p. 3. L'autore rileva, altresì, che la modifica legislativa - apportata alla norma in commento dal d.l. 3 settembre 2019, n. 101 - ha *“ampliato l'area dell'art. 2, comma 1, sicché (...) si deve prendere atto che la norma fa riferimento anche a lavoratori sicuramente autonomi deboli e applica anche ad essi la disciplina integrale del lavoro subordinato”*, così p. 4.

⁴⁶ S. D'Ascola, op. cit., a pag. 7, rileva che *“non è pensabile che due soggetti stipolino un contratto di lavoro ex art. 2, per così dire instaurando fra loro una collaborazione etero-organizzata (v. già Diamanti 2018, p. 138): non lo era nella vigenza della prima versione dell'art. 2 e non lo è nemmeno oggi. La disposizione, infatti, non può avere alcuna diretta applicazione originaria nella formale pattuizione di un assetto di interessi (sinallagma genetico). Al contrario, si tratta di una previsione destinata a essere impiegata solo nella dimensione rimediabile, in particolare nel momento patologico di riqualificazione giudiziale del rapporto, sulla base di una rivendicazione effettuata dal prestatore (o dagli enti previdenziali)”*.

art. 409, n. 3 c.p.c.”. La norma persegue una finalità protettiva di situazioni di debolezza di una delle parti contrattuali.

Ora a seguito delle modifiche intervenute con la legge di conversione al decreto n. 101 del 2019, che sostituisce “esclusivamente” con “prevalentemente” ed elimina “anche con riferimento ai luoghi e ai tempi di lavoro” si aprono due ipotesi interpretative:

- a) La prima più rigorosa, che forse contro l'intenzione di chi ha modificato la norma amplia la fattispecie del lavoro subordinato anche ai rapporti prevalentemente personali. Ma il rischio è in questo caso che amplirebbe a dismisura la platea dei lavoratori subordinati e molti rapporti sarebbero assoggettati alla disciplina del lavoro subordinato contro la realtà e l'interesse degli stessi soggetti che si vorrebbero tutelare. Infatti anche ai rapporti prevalentemente personali si dovrebbe applicare l'intera disciplina del lavoro subordinato perché il legislatore non afferma che la disciplina si applica in quanto compatibile, come invece chiarisce l'art 2083 cc per l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ai rapporti non inerenti all'esercizio dell'impresa.
- b) La seconda ipotesi interpretativa è che il legislatore perseguirebbe l'obiettivo di introdurre effettivamente un *tertium genus* tra il lavoro subordinato e le collaborazioni continuative e coordinate nel quale il potere organizzativo del committente dovrebbe intendersi come potere di coordinamento unilaterale. E' evidente che accogliendo questa tesi l'interprete dovrebbe conseguentemente e per coerenza riconoscere al committente un potere organizzativo, *melius* un potere unilaterale di coordinamento, con una propria identità e uno spazio di operatività diverso da quello del potere direttivo ⁴⁷.

⁴⁷ si tratterebbe in verità di un ritorno in via di siffatto potere di coordinamento unilaterale escluso dall'art 15 della legge n. 81 del 2017, che ha chiarito come il coordinamento nelle collaborazioni coordinate e continuative ex art 409, n. 3 c.p.c. può essere solo bilaterale e

Accogliendo questa seconda interpretazione bisogna prendere atto che il legislatore non dice quale sarebbe la normativa applicabile. Che infatti parte della dottrina⁴⁸ e la Corte di Appello di Torino individuano in determinate forme di tutela proprie del lavoro subordinato ma non tutta la disciplina, con esclusione in particolare di quella sui poteri del datore di lavoro. E' la Suprema Corte che, apparentemente opta per l'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni etero organizzate, ha al contempo affermato che bisogna pur tuttavia tener conto delle "*situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare*". Talchè tale intervento ha solo spostato il campo di indagine, portandolo sul terreno della necessaria conoscenza di quali caratteri della subordinazione siano ontologicamente incompatibili con lo statuto normativo delle collaborazioni.

In tale contesto si inserisce un'ordinanza del Tribunale di Firenze⁴⁹ che ha sostenuto l'applicabilità ai collaboratori etero organizzati, la disciplina di diritto interno (di legge e della contrattazione collettiva) prevista per i lavoratori subordinati quantomeno in materia di licenziamenti collettivi, riconducendo tale assunto alla nozione di "worker", sostanziata dalle norme europee e dalle pronunce della Corte di Giustizia UE, che è nozione unitaria ed autonoma rispetto alle legislazioni interne ed questo caso comprenderebbe anche i collaboratori etero organizzati. La sentenza rinvia alla nozione di worker elaborata dalla giurisprudenza europea che è definito come "una persona fisica per un periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali

cioè concordato tra le parti mentre compete al collaboratore l'organizzazione della prestazione di lavoro.

⁴⁸ Perulli A "*Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*", in WP C.S.D.L.E Massimo D'Antona. IT, 272/2015, p.14 che fa riferimento a una "piena estensione delle tutele, quanto alla disciplina del rapporto di lavoro; analogamente Pessi R. Il Tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 282/2015 P. 14 e ancora Persiani M. Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate, in Arg.dir. lav., 2016, pp 1262-1263.

⁴⁹ Tribunale di Firenze, 24 novembre 2021, n.781, sez lav.

riceva una retribuzione”⁵⁰. Sebbene sia opinione diffusa sia in dottrina che in giurisprudenza che nel diritto europeo non esista una nozione unitaria di “lavoratore subordinato e nemmeno di worker, la sentenza di Firenze, muove dalla consapevolezza che, quantomeno nella materia dei licenziamenti collettivi, di cui alla direttiva 98/59/CE, il richiamo della nozione di worker possa essere appropriato. Quanto ai recessi dai contratti di collaborazione si sostiene nella sentenza che essi possano essere considerati alla stregua dei licenziamenti se si considera che la giurisprudenza europea abbia ritenuto che “ il fatto che un datore di lavoro proceda, unilateralmente e a svantaggio del lavoratore, ad una modifica sostanziale degli elementi essenziali del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore stesso, da cui consegua la cessazione del contratto di lavoro, anche su richiesta del lavoro medesimo”⁵¹.

4 I casi di non operatività della disciplina prevista del lavoro subordinato: esclusioni e deroghe.

L'estensione della disciplina propria del rapporto di lavoro subordinato non opera, tuttavia, nei seguenti casi, peraltro omogenei tra loro (art. 2, comma 2):

- per le collaborazioni individuate dalla contrattazione collettiva nazionale, siglata dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, anche per venire incontro a particolari esigenze produttive ed organizzative del settore di riferimento;
- per le prestazioni intellettuali rese da soggetti iscritti ad Albi professionali;

⁵⁰ La sentenza cita Corte di Giustizia C-422/14; c596/12, C-229/14.

⁵¹ C. giust. C-422/14.

- per le attività prestate dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dei partecipanti ai collegi ed alle commissioni, esclusivamente in relazione alle loro funzioni;
- per le prestazioni rese a fini istituzionali nelle associazioni sportive e dilettantistiche riconosciute dal CONI;
- per le collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni di cui al Decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367;
- per le collaborazioni degli operatori che prestano le attività di cui alla Legge 21 marzo 2001, n. 74 recante disposizioni in materia di attività svolta dal Corpo nazionale soccorso alpino e speleologico (CNSAS).

La ragione di tale esclusione non è facile da cogliere, poiché tali rapporti possono presentare, in concreto tutte le caratteristiche che giustificano, ai sensi dell'art 2, comma 1, l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Possono cioè concretarsi in una prestazione prevalentemente personale, continuativa ed etero organizzata dal committente.

A ciò si aggiunga che i rapporti indicati nell'art 2, comma 2, sono assai eterogenei tra loro, sicché la ragione della loro esclusione non sembra nemmeno riconducibile ad una chiara e precisa opzione di ordine sistematico.

- a) La prima categoria di rapporti esclusi dall'applicazione della disciplina del lavoro subordinato è rappresentata dalle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore. Questa esclusione interessa importanti settori della produzione, quali ad esempio quello dei call center, dove già da tempo sono stati stipulati dalle confederazioni

sindacali maggiormente rappresentative accordi collettivi nazionali che prevedono delle discipline che riguardano sia il trattamento normativo sia quello economico. Tra questi accordi collettivi possono essere ricordati quelli stipulati da alcune organizzazioni datoriali e dalle confederazioni sindacali della CGIL, CISL e UIL per regolare l'uso del contratto di collaborazione a progetto nei settori dei call center organizzati in regime di outbound ⁵² per svolgere attività diretta di vendita di beni e servizi. In questo settore, infatti sono state apportate delle modifiche nel 2012 all'art 61, comma 1, l'uso del contratto a progetto era consentito solo in presenza di contratti collettivi che regolassero il trattamento economico dei collaboratori a progetto.

Un accordo in tal senso intervenuto nel settore dei call center (nota Accordo del 5 novembre 2015 di aggiornamento del Protocollo d'Intesa del 3 dicembre 2021, stipulato tra Unirec, Fisascat Cisl, Filcams Cgil, Uiltucs in particolare art. 2), oltre a prevedere i criteri per la determinazione del trattamento economico, ha individuato nel progetto il trattamento normativo idoneo alla disapplicazione della disciplina del lavoro subordinato.

Tuttavia è opportuno chiedersi se sia adeguato assegnare al progetto una funzione alla luce dell'abrogazione della relativa disciplina da parte del d.lgs n. 81 del 2015: il legislatore ha considerato il progetto un criterio selettivo inadeguato e dunque potrebbero unirsi dubbi sulla idoneità a valere quale "trattamento normativo" idoneo a disapplicare la disciplina del lavoro subordinato. L'esclusione della quale si discorre consentì altresì di sottrarre della riconduzione al lavoro subordinato anche i rapporti di agenzia che

⁵² La circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 1 8 gennaio 2004 dispone la distinzione tra attività di outbound e attività inbound. Gli operatori telefonici in regime di outbound sono quelli che eseguono chiamate all'esterno per contattare un gruppo determinato di utenti o destinatari. Gli operatori in regime di inbound invece sono quelli che sono chiamati a svolgere un servizio di ricezione di chiamate normalmente connesso ad un servizio che un'azienda svolge in favore della propria clientela

presentassero in concreto tutti i tratti identificativi delle collaborazioni organizzate dal committente. Il contratto di agenzia è tutelato anche da una copiosa disciplina collettiva contenuta in numerosi accordi economici collettivi con la conseguenza che per essi troverebbe l'esclusione prevista dal comma in discussione.

In secondo luogo il contratto collettivo può legittimamente disapplicare la disciplina del lavoro subordinato nell'ipotesi prevista dalla lett. a) dell'art 2, comma 2 se preveda solo un trattamento economico ma anche normativo del personale suddetto al fine di evitare pericolosi slittamenti nella tutela dei lavoratori a tutti gli effetti subordinati.

E' quindi chiaro che ai sensi dell'art 2, comma 2 un accordo collettivo e non il giudice può disapplicare la disciplina del lavoro subordinato solo se le collaborazioni in oggetto siano autonome. In caso contrario, in base alle note sentenze della Corte Costituzionale sulla indisponibilità del tipo si avrebbe una dissociazione tra fattispecie legale e tutele corrispondenti non consentita neppure dal legislatore. Sotto tale punto di vista l'interpretazione che considera autonome le collaborazioni etero - organizzate sarebbe preferibile rispetto a quella che le ritiene, invece subordinate perché scongiurerebbe i rischi di incostituzionalità della norma. Sono altresì esclusi alcuni rapporti di collaborazione alcuni dei quali, invece erano stati già in passato esclusi dal campo di applicazione della disciplina del lavoro a progetto.

Si tratta in particolare delle collaborazioni:

- b) Prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessario l'iscrizione in appositi albi professionali;
- c) Prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;

- d) Prestazioni di lavoro rese ai fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal Coni come individuati e disciplinati dall'art 90 della legge 27 dicembre 2002 n. 289.
- e) Alle collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni musicali;
- f) Alle collaborazioni degli operatori impegnati in attività di soccorso alpino e speleologico.

5 La subordinazione in trasformazione: tratti distintivi tra l'etero organizzazione e potere direttivo.

Sul piano concettuale sussiste un sottile confine tra il dettato dell'art 2, comma 1, e il disposto dell'art 2094 cc, consistente in ciò che ⁵³mentre nella subordinazione tipica l'oggettivazione della forza lavoro consente al creditore di esercitare un potere di costante intervento sulle modalità organizzative intrinseche del comportamento dovuto, incidendo sull'oggetto dell'obbligazione e sull'iter strumentale che meglio consente di fatto di conseguire il risultato utile per il creditore, nella prestazione "organizzata dal committente" il raggio di azione dell'autorità è del tutto impersonale, non si sostanzia in ordini o direttive, ma riguarda le modalità organizzative estrinseche della prestazione e della sua esecuzione.

Il compito dell'interprete è dunque rivolto a delineare i due diversi campi di applicazione, distinguendo tra etero-direzione, e dunque quando il datore di lavoro esercita le sue prerogative attraverso ordini e direttive, volte ad identificare e specificare l'oggetto della prestazione, ed etero

⁵³ A Perulli, *Le collaborazioni organizzate dal committente* in L.Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*. Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n 81 Giappichelli, Torino, 2015, p.299 ss.

organizzazione, presente quando l'attività viene effettivamente integrata funzionalmente nell'organizzazione produttiva del committente "in modo tale che la prestazione lavorativa finisce con l'essere strutturalmente legata a questa (l'organizzazione) e si pone come qualcosa che va oltre alla semplice coordinazione di cui all'art 409, n. 3, c.p.c., poiché qui è il committente che determina le modalità dell'attività lavorativa svolta dal collaboratore⁵⁴.

La Corte di Appello di Torino afferma che mentre la subordinazione richiede l'esercizio di un potere direttivo, gerarchico, e disciplinare, il lavoro etero organizzato postula l'integrazione funzionale del prestatore nell'organizzazione produttiva, onde il committente non si limita a coordinare l'attività ma impone le modalità organizzative con cui la prestazione si attua (nel caso di specie stabilendo i turni, le zone di partenza, gli indirizzi di consegna e i tempi di consegna dei ciclo fattorini).

I giudici hanno dunque ben articolato che "l'organizzazione" della prestazione da parte del committente, cui si riferisce l'art 2, comma 1, è un elemento tipologicamente estraneo alla fattispecie di cui all'art 2094 c.c., i cui tratti risultano connotati da altri elementi normativi di per sé necessari e sufficienti per la produzione dell'effetto giuridico: in primis l'assoggettamento del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro⁵⁵. Il potere direttivo è l'elemento che connota in senso tecnico -giuridico la fattispecie di subordinazione di cui all'art 2094 cc. Secondo l'orientamento consolidato dalla giurisprudenza maggioritaria "i requisiti determinanti ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato sono ravvisabili nell'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo, gerarchico e disciplinare del datore di lavoro- potere che deve estrinsecarsi in specifici ordini (e non in semplici direttive, compatibili con il lavoro autonomo)- oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo

⁵⁴ Corte di Appello Torino cit.

⁵⁵ A.Perulli *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992

sull'esecuzione dell'attività lavorativa e nello stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale del datore di lavoro.

Dunque ai fini dell'accertamento di un rapporto di lavoro subordinato, è necessario identificare una direzione del lavoro e un controllo sull'esecuzione della prestazione che presupponga la sottoposizione del lavoratore a stringenti e puntuali ordini, vale a dire della disciplina di cui parla l'art 2014 c.c., comma 2 e ad una stretta vigilanza nell'esecuzione della prestazione. Questo orientamento è stato seguito anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 76/2015, secondo cui "il potere direttivo, pur nelle multiformi manifestazioni che presenta in concreto a seconda del contesto in cui si esplica e delle diverse professionalità coinvolte, si sostanzia nell'emanazione di ordini specifici, inerenti alla particolare attività svolta e diversi dalle direttive d'indice generale, in una direzione cogente, in una vigilanza e controllo costanti, in un'ingerenza idonea a svilire l'autonomia del lavoratore". Il potere direttivo non solo consente l'organizzazione della prestazione nel contesto produttivo, ma essendo un potere di conformazione della prestazione contribuisce all'oggetto di quella che è la determinazione dell'oggetto dell'obbligazione lavorativa, di volta in volta individuabile in ragione delle esigenze gestionali dell'impresa.

Il potere direttivo così inteso si distingue dal potere di organizzazione come previsto dall'art 2, comma 1, in quanto incidente sulle modalità di esecuzione della prestazione, laddove il potere tipico del datore di lavoro in quanto incidente sulle modalità di esecuzione della prestazione, laddove il potere tipico del datore di lavoro "precisa di volta in volta nel corso dello svolgimento del rapporto, il contenuto della prestazione convenuta, ponendosi su un piano superiore rispetto alle modalità esecutive nonché "al grado di specificazione delle prestazioni già insito nella descrizione delle mansioni.

Sino all'entrata in vigore dell'art 2, comma 1, il dibattito dottrinale sulla natura del potere direttivo è stato concretizzato sulla necessaria presenza

di ordini e direttive come elementi fondanti e di estrinsecazione del potere datoriale, con successivo ampliamento della concezione più elastica di “direzione” sino a farla coincidere con un più ampio potere di “organizzazione” della prestazione, non necessariamente espresso con ordini e direttive⁵⁶specifiche. La stessa giurisprudenza con la nozione di “subordinazione attenuata”, ha di fatto realizzato una rimodulazione morfologica del potere direttivo. Lo sforzo giurisprudenziale di espandere il campo di applicazione del diritto del lavoro nei confronti di attività lavorative caratterizzate da speciale autonomia decisionale e spirito di iniziativa non ha offuscato ma al contrario confermato la funzione di etero direzione. L’ambito della subordinazione, ai sensi dell’art 2094 c.c., resta contrassegnato dal potere unilaterale di conformazione della prestazione in capo al datore di lavoro, e tale potere si distingue qualitativamente sia dalle prerogative di “istruzione” presenti in alcune fattispecie tipiche del lavoro autonomo, sia dal “coordinamento” previsto dall’art 409 n. 3 c.p.c., per le collaborazioni coordinate e continuative, sia dal potere di etero-organizzazione di cui all’art 2, comma 1. Il potere di etero organizzazione contemplato dall’art 2 comma 1, non possiede le caratteristiche giuridiche del potere di conformazione perché risulta esterno alla sfera dell’oggetto dell’obbligazione, che è predefinita ex ante e non viene identificata di volta in volta per il tramite di un potere di direzione (peraltro non previsto dalla fattispecie all’art 2 comma 1): in sostanza il potere di organizzazione, così come previsto dal legislatore, non è né un potere di conformazione e di scelta del comportamento dovuto, né un potere di determinazione del modo, del tempo e del luogo dell’esecuzione della prestazione ex art 2104, comma 2 c.c.; si tratta quindi di un potere qualitativamente diverso per contenuto e per funzione. La prestazione del collaboratore risulta condizionale nella sua esecuzione, ma non per l’effetto dinamico di esercizio del potere direttivo

⁵⁶ O.Razzolini, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in DRI, 2014, p.974 ss; L. Nogler *La subordinazione nel d.lgs n. 18 del 2015: alla ricerca dell’autorità” dal punto di vista giuridico*, in WP “Massimo D’Antona”.IT, 267 2015

(di conformazione), bensì in ragione del contesto organizzativo unilateralmente predisposto ed amministrato dal committente, entro il quale la prestazione è destinata ad essere funzionalmente integrata: infatti una prestazione etero organizzata, come sottolineato dalla Corte di Appello seguita dalla Cassazione esprime un qualificato “nesso funzionale” con l’organizzazione del committente, conformemente a quanto la giurisprudenza affermava (prima dell’introduzione del lavoro a progetto, e prima della rivisitazione dell’art 409, n. 3 c.p.c. ad opera dell’art 15, legge n. 81/2017) con riferimento alle collaborazioni coordinate e continuative, di cui in sostanza con l’eliminazione del potere unilaterale di coordinamento, il lavoro etero-organizzato dal committente ha funzionalmente preso posto⁵⁷.

L’introduzione dell’etero organizzazione come concetto di diritto positivo ulteriore e diverso dal potere direttivo previsto dall’art 2094 c.c. impone un’opera di rivisitazione del concetto di etero direzione il quale, ammesso che abbia avuto, nell’interpretazione dottrinale e nel diritto vivente una vera e propria valenza organizzativa, deve essere reinterpreto per escludere che esso sia riconducibile al puro elemento dell’organizzazione delle modalità esecutive della prestazione di lavoro (come recita l’art 2, comma 1) e ciò per la semplice circostanza che questo concetto è divenuto per volontà del legislatore un elemento tipologico di una diversa fattispecie o schema logico giuridico, irriducibile a quello dell’art. 2094 c.c. Di conseguenza, ciò che viene denominato dalla giurisprudenza come potere direttivo-organizzativo, non potrà essere confuso con la situazione di etero organizzazione contemplata dall’art 2, comma 1 del d. lgs 81/2015. La distinzione tra assoggettamento ad etero direzione e assoggettamento ad etero organizzazione è stata imposta dal legislatore proprio con l’art 2,

⁵⁷ G. Proia, Le collaborazioni organizzate dal committente: punti fermi(pochi) e incertezze (tante) p.505 il quale ritenendo insufficiente una spiegazione in termini genericamente funzionalistici del potere di organizzazione ex art 2, comma 1, afferma che quest’ultimo non è altro che il potere di coordinamento del committente, che si esercita sulle modalità estrinseche di esecuzione della prestazione, distinguendosi dal potere direttivo in quanto potere di conformazione e dal coordinamento ai sensi dell’art 409 n. 3 c.p.c., dato il carattere consensuale non più unilaterale impresso dalla norma processuale.

comma 1 del d.lgs. n. 81/2015, dunque l'interprete non può proporre una sovrapposizione tra i due termini, ovvero una loro equivalenza funzionale o una surrogazione dell'etero organizzazione all'etero direzione quale nuovo requisito cardine per qualificare un rapporto di lavoro subordinato. L'art 2, comma 1, non descrive una fattispecie caratterizzata dalla soggezione in senso tecnico al potere direttivo del committente, ma si riferisce, ad una più generica facoltà di organizzare le modalità della prestazione anche in ragione del tempo e del luogo, rendendola di fatto compatibile con il substrato materiale con i fattori produttivi apprestati dal committente (quello che la Corte di Appello descrive come il concetto di "*integrazione funzionale del lavoratore nell'organizzazione produttiva del committente*"). Ogniqualevolta la prestazione venga inserita all'interno di un dispositivo organizzativo capace di formattare anche sotto il profilo spazio temporale la prestazione, a prescindere dall'esercizio in concreto del potere direttivo e di conformazione della prestazione con ordini assidui da parte del datore di lavoro giusto lo schema dell'art 2094 c.c. si realizza una situazione di etero organizzazione: si pensi all'inserimento continuativo e stabile del prestatore all'interno dei locali del committente con rispetto di determinati vincoli spazio temporali derivanti dalle compatibilità generali dell'organizzazione, all'esecuzione della prestazione entro determinate fasce orarie imposte dal committente, all'impiego di mezzi e beni strumentali del committente che incidono sulle modalità di esecuzione della prestazione, alla necessità di rispettare i vincoli organizzativi dettati anche tramite procedure sequenziali e algoritmi.

La Corte di Cassazione ⁵⁸ intervenuta sul caso Foodora, si riferisce al potere di etero organizzazione di cui all'art 2 comma 1, come prerogativa

⁵⁸ Cassazione 24 gennaio 2020, n.1633. Tra i commenti alla pronuncia si vedano: P. Albi, *Fra qualificazione del rapporto di lavoro e disciplina applicabile: l'ordine normativo che non c'è*, MGL, 2020, 11 ss.; E. Ales, *In favore dell'etero-organizzazione come 'concetto' autonomo: timeo danos et remedia ferentes*, MGL, 2020, 19 ss.; G.M. Ballistreri, *Nuove frontiere tra subordinazione e autonomia come indicato dalla Cassazione con la sentenza n. 1663/2020*, MGL, 2020, 25 ss.; P. Bellocchi, *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente*, MGL, 2020, 35 ss.; M.N. Bettini - G.I. Vigliotti, *La Cassazione sul lavoro*

autonoma e distinta del potere di etero direzione, confermando nella sostanza quelle visioni dottrinali che distinguono tale prerogativa del committente dal potere direttivo del datore di lavoro. La Cassazione, sebbene non cita mai l'etero- direzione o il potere direttivo afferma che “quando l'etero organizzazione, accompagnata dalla personalità e della continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente”. Ma da tale passaggio non pare lecito trarre la conclusione, secondo la quale “sembrebbes che la etero organizzazione prevista dalla

dei riders: una 'terra di mezzo' in cerca di maggiori tutele, MGL, 2020, 45 ss.; M.T. Carinci, *Il lavoro etero organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, DRI, 2020, 488 ss.; M. Cinelli - P. Parisella, *'Ciclofattorini' e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza*, MGL, 2020, 57 ss.; S. Ciucciovino - L. Monterossi, *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Suprema Corte*, MGL, 2020, 65 ss.; M. Faioli, *Situazione italiana delle tutele del lavoro nella gig-economy. I ciclo-fattorini (riders) tra giurisprudenza del 2020 e legge del 2019*, RGL, 2020, II, 252 ss.; V. Ferrante, *Alienità dell'organizzazione produttiva e lavoro subordinato. A margine della questione dei ciclo-fattorini*, MGL, 2020, 77 ss.; L. Fiorillo, *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*, MGL, 2020, 95 ss.; E. Gragnoli, *L'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 e gli indicatori della subordinazione non codificati*, MGL, 2020, 95 ss.; A. Lassandari, *La Corte di Cassazione sui riders e l'art. 2, d. lgs. n. 81/2015*, MGL, 2020, 123 ss.; A. Maresca, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero organizzate*, DRI, 2020, 146 ss. e, dello stesso Autore, *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, MGL, 2020, 133 ss.; M. Mocella, *Riders e lavoro in piattaforma: un problema (ir)risolto?*, MGL, 2020, 143 ss.; P. Passalacqua, *Spunti dalla sentenza della Cassazione sui ciclofattorini di Foodora*, MGL, 2020, 151 ss.; A. Perulli, *La Cassazione sul caso Foodora*, MGL, 2020, 161 ss.; R. Pessi - A.D. Zumbo, *Collaborazioni organizzate e tipi contrattuali: tra conferme ricostruttive e nuove problematiche interpretative*, MGL, 2020, 173 ss.; C. Pisani, *Le leggi 'mal fatte' sulle collaborazioni e la Cassazione: aumenta l'incertezza sull'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato*, MGL, 2020, 187 ss.; E. Puccetti, *L'etero-organizzazione dei riders oltre la frammentazione e la destrutturazione spazio-temporale dell'attività lavorativa*, ADL, 2020, II, 397 ss.; G. Santoro-Passarelli, *L'interpretazione dell'art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, DRI, 2020, 512 ss. e, ID., *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663/2020*, MGL, 2020, 203 ss.; R. Santucci, *Notazioni metodologiche sulla qualificazione giuridica del lavoro con le 'piattaforme digitali'*, MGL, 2020, 219 ss.; G. Sigillò Massara, *Lavoratori 'etero-diretti dalle piattaforme': la pragmatica a-qualificazione della Cassazione*, MGL, 2020, 225 ss.; A. Topo, *Il ruolo dell'auto organizzazione del lavoratore nel programma negoziale e la qualificazione del rapporto di lavoro: riflessioni per la verifica di un paradigma alternativo ai fini della qualificazione del rapporto*, MGL, 2020, 247 ss.; A. Vallebona, *Collaborazioni organizzate dal committente*, MGL, 2020, 255 ss.; L. Venditti, *L'etero organizzazione dei riders secondo la Corte di Cassazione: una prima presa di posizione*, MGL, 2020, 257 ss.; L. Zoppoli, *I riders tra fattispecie e disciplina: dopo la sentenza della Cassazione n. 1663/2020* MGL, 2020, 265 ss.

disposizione sia in qualche misura assimilabile all'art 2094 del codice civile. Se la Corte avesse inteso far sostanzialmente e formalmente coincidere la etero organizzazione con la fattispecie prevista dall'art 2094 c.c. non avrebbe censurato così radicalmente la tesi della "norma apparente" (punti 16 e 17), la quale si fonda esattamente sulla coincidenza concettuale tra etero direzione ed etero organizzazione, né avrebbe richiamato l'interprete al necessario aggiornamento dell'esegesi. Inoltre il sistema usato dalla Corte non è quello della coincidenza, ma della "comparabilità tra situazioni giuridiche necessariamente diverse. Infine, la Corte, quando esplicita il significato dell'etero -organizzazione, non si riferisce mai ad un potere direttivo del committente ma parla di "inserimento" e di una "integrazione" della prestazione con l'organizzazione di impresa (punto 32 della sentenza), vale a dire elementi che vanno letti alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale del concetto stesso di subordinazione. La giurisprudenza di legittimità afferma che la subordinazione implica l'inserimento del lavoratore nella organizzazione imprenditoriale del datore di lavoro mediante la messa a disposizione, in suo favore delle proprie energie lavorative (*operae*) ed il contestuale assoggettamento al potere direttivo di costui⁵⁹, onde l'inserimento nell'organizzazione non rileva come dato in sé rilevante ai fini della subordinazione bensì quale presupposto per l'assoggettamento al potere direttivo del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia, non può dirsi espressione della subordinazione ex art 2094 c.c.. Il potere di organizzazione di cui all'art 2, comma 1 risulta esterno alla sfera dell'oggetto dell'obbligazione, che è predefinita ex ante e non identificata di volta in volta per il tramite del potere di direzione-conformazione della prestazione⁶⁰. La prestazione di lavoro è sì condizionata nella sua esecuzione, ma non ab interno per effetto

⁵⁹ Cass. 11 luglio 2018, n18253

⁶⁰ A. Maresca, *Brevi cenni sulle collaborazioni etero -organizzate*, in Riv. It. dir. lav. 2020 che afferma come l'etero -organizzazione opera sulle prestazioni dall'esterno, onde le modalità esecutive sono condizionale dall'organizzazione e dall'inserimento del collaboratore all'interno di essa.

dell'esercizio del potere direttivo, bensì ab externo in ragione del contesto organizzativo unilateralmente gestito dal committente ed entro il quale la prestazione è destinata ad essere funzionalmente integrata. La Cassazione ha ricondotto l'etero organizzazione "ad elemento di un rapporto di collaborazione funzionale con l'organizzazione del committente" onde "le prestazioni del lavoratore possano, secondo la modulazione unilateralmente disposta dal primo, opportunamente inserirsi ed integrarsi con la sua organizzazione di impresa (punto 32).

La novella del 2019 eliminando il riferimento all'etero organizzazione spazio temporale della prestazione non fa quindi che confermare ex post il percorso ricostruttivo intrapreso da una parte della dottrina facendo venir meno un elemento definitorio (il richiamo ai tempi e al luogo) che di fatto se non correttamente inteso, poteva vanificare lo scopo della legge. Ora è chiaro la fattispecie del lavoro autonomo etero organizzato (soggezione al potere di scelta della prestazione nonché alle disposizioni impartite dal datore di lavoro per la disciplina e l'esecuzione del lavoro), sia per la diversa funzione del potere (che non risponde ad esigenze di conformazione della prestazione) sia in ragione della non necessaria presenza, quale elemento tipizzante la fattispecie di cui all'art 2, comma 1 di una determinazione da parte del committente dei tempi e del luogo della prestazione. Residua solo, per integrare gli estremi del lavoro etero organizzato un condizionamento unilaterale delle modalità prestatorie, in funzione del rispetto di criteri organizzativi propri della struttura produttiva del committente che potranno riguardare la dimensione esecutiva relativa a come attuare la prestazione, ma non più la dimensione spaziale che temporale.

E' chiaro che le collaborazioni etero organizzate di cui all'art 2 comma 1 rappresentano la forma di lavoro autonomo più prossima alla fattispecie di subordinazione, o piuttosto meno "pura" rispetto agli indici qualificatori tipici del lavoro autonomo e ciò sia per l'elemento della continuità della prestazione sia per la presenza di un potere di etero organizzazione delle

modalità esecutive della prestazione in capo al committente. Per tale connotazione normativa definita dall'art 2 comma 1 tale fattispecie è stata ritenuta meritevole di ricevere le tutele proprie dei rapporti di lavoro subordinato. È indubbio, d'altra parte che le espressioni utilizzate nell'articolo 2 (in particolare: «committente», «anche ai rapporti di collaborazione», «prestazioni di lavoro prevalentemente personali») appartengono al lessico del lavoro autonomo. La scelta di questo linguaggio però si spiega agevolmente, se si considera che, nell'ottica antielusiva e antifraudolenta propria di questa norma, il legislatore ha visualizzato l'ipotesi di un rapporto di collaborazione solo formalmente di natura autonoma, ma in realtà caratterizzato dalla c.d. etero-organizzazione. A fronte di tale realtà fattuale, l'ordinamento reagisce, applicando la disciplina del lavoro subordinato. E' dunque naturale che il legislatore abbia descritto il rapporto di lavoro contemplato dal primo comma dell'art. 2, utilizzando la terminologia propria delle collaborazioni (apparentemente o fittiziamente) autonome. Tuttavia, «al verificarsi delle caratteristiche delle collaborazioni individuate dal D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 2, comma 1, la legge ricollega imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione»⁶¹.

Rimane incontestabile che ad ogni modo è molto difficile distinguere tra etero direzione ed etero organizzazione e che con ogni probabilità tra le due categorie vi è un "apparente dualismo"⁶². Una prestazione di lavoro

⁶¹ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, RIDL, 2020, II, 76, nt. P. Ichino, *La stretta giurisprudenziale e legislativa sulle collaborazioni continuative*; la sentenza è stata commentata, tra gli altri, anche da M.T. Carinci, *Il lavoro etero-organizzato si fa strada...sulle ruote dei rider di Foodora* In Riv. It.dir. lav., 2019, n. 2, II pp. 340; 488 ss.; Ead., I contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro alla luce di Cass. n. 1663/2020, RIDL, 2020, I, 49 ss.; R. Romei, *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, RIDL, 2020, I, 89 ss.; G. Proia, *Le "collaborazioni organizzate" dal committente*, op. cit., 499 ss.; G. Santoro Passarelli, *L'interpretazione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, DRI, 2020, 512 ss.

⁶² FERRARO G, *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, Riv It.Dir. Lav, 2020; I 349 ss secondo cui (361) "il potere organizzativo costituisce un tratto tipico della funzione imprenditoriale (...) che ingloba il potere direttivo nel senso che la funzione imprenditoriale presenta una sua peculiare connotazione allorquando è diretta ad assemblare il fattore

eterodiretta e dunque subordinata non sembra incompatibile con la contestuale presenza del tratto della etero organizzazione⁶³. Ne consegue che se la prestazione del ciclo fattorino viene ricondotta alla fattispecie della disciplina di cui all'art 2 del d.lgs 81/2015, si deve comunque applicare la disciplina del lavoro subordinato pur se con una possibile estensione parziale. La Cassazione, nella più volte menzionata sentenza sottolinea come (punto 41) *“non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art 2094 cod. civ.”* I confini della subordinazione oggi sono particolarmente difficili da tracciare con un margine di oscillazione ben conosciuto dalla riflessione giuslavoristica contemporanea anche dovuta all'ascesa delle nuove imprese piattaforma quali “moduli organizzativi ibridi e formati contrattuali ultra -atipici, un'ascesa che “sembra aver colto di sorpresa esperti e commentatori” che forse troppo sbrigativamente hanno fatto ricorso all'armamentario classico⁶⁴.

6 Criteri distintivi della Etero organizzazione e del Coordinamento

Sebbene sul piano concettuale sembra agevole distinguere il lavoro organizzato dal committente dal lavoro coordinato, nel concreto

lavoro tra i vari fattori della produzione e a gestire le prestazioni lavorative secondo una logica seriale e transnazionale”.

⁶³ Per una diversa ricostruzione Perulli A, *Il diritto del lavoro oltre la subordinazione: le collaborazioni etero organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, CSDLE, it, n. 410/2020 secondo cui “la distinzione tra assoggettamento ad etero direzione e assoggettamento ad etero organizzazione è stata di recente imposta dal legislatore proprio con l'art 2, comma 1, onde non può accettarsi una indistinta sovrapposizione tra i due termini, ovvero una loro equivalenza funzionale o peggio una surrogazione dell'etero organizzazione all'etero organizzazione quale nuovo requisito cardine per qualificare un rapporto come subordinato”.

⁶⁴ Aloisi A -De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, 2020, 19

svolgimento del rapporto, rimane non facilmente agevole la linea di confine tra etero-organizzazione e coordinamento.

Il coordinamento di per sé, pur essendo concettualmente distinto dalla subordinazione, in realtà nel concreto svolgimento del rapporto non è in grado di neutralizzare il maggiore potere contrattuale del datore di lavoro rispetto a quello del prestatore di lavoro, con la conseguenza che il coordinamento diventa una forma poco consona perché finisce per nascondere talvolta una forma di lavoro subordinato e per favorire una forma di falso lavoro autonomo ⁶⁵.

Il concetto di organizzazione rimane molto generico e può comprendere indifferentemente fattispecie di lavoro subordinato e di lavoro autonomo continuativo. L'impresa infatti è una struttura gerarchica cui inerisce l'esercizio di un potere organizzativo che si estrinseca, a sua volta, in un insieme di poteri di gestione ed organizzazione della prestazione lavorativa il cui contenuto varia a seconda del tipo di contratto con il quale viene regolata la prestazione lavorativa di cui ha bisogno l'impresa stessa. L'etero-organizzazione delle prestazioni lavorative, dunque rappresenta in un'accezione generica, una caratteristica di tutte le prestazioni lavorative acquisite dall'impresa.

Nell'ambito della ricostruzione delle tipologie che distinguono le fattispecie del lavoro etero organizzato ex art 2 comma 1 e delle collaborazioni coordinate e continuative ex art 409, n. 3 c.p.c., è opportuno ricostruire quest'ultima categoria che con la legge n. 533 del 1973, di riforma del

⁶⁵ Vedi Cass. Sez Un 20 gennaio 2017, n n. 1545 secondo cui: "è opinione unanime, condivisa da dottrina e giurisprudenza, che il coordinamento presupposto dalla disposizione di cui all'art 409 n. 3 c.p.c. deve essere inteso in senso verticale, ossia deve rappresentarsi come una situazione per cui il prestatore d'opera parasubordinata è soggetto ad un coordinamento che fa capo ad altri, in un rapporto che deve presentare connotati simili a quelli del rapporto gerarchico propriamente subordinato. E' per questo, ossia al fine di favorire la parte normalmente più debole, che il rapporto parasubordinato è assoggettato dal legislatore alla medesima disciplina processuale prevista per quello subordinato.

processo del lavoro l'art 409, n. 3 c.p.c. ha esteso la disciplina del rito del lavoro ai rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed "altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche non a carattere subordinato".

La categoria dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, talvolta richiamata con espressioni quali lavoro "parasubordinato", lavoro "coordinato" o ancora "co.co.co." non è identificativa di una fattispecie contrattuale unitaria e tipica come lo è, invece il lavoro subordinato, ma indica le concrete modalità di svolgimento della prestazione di lavoro comuni ad una serie di rapporti che hanno natura e origine diverse ed ai quali continua ad applicarsi la disciplina sostanziale del tipo cui ineriscono le rispettive prestazioni.

L'art 409 n.3 c.p.c, in altri termini, non ha introdotto nel nostro ordinamento un nuovo tipo contrattuale, ma si è limitato a descrivere le caratteristiche concrete di una prestazione lavorativa che può essere dedotta sia in schemi contrattuali tipici (come ad esempio il contratto di agenzia) sia in schemi contrattuali atipici ai sensi dell'art 1322, comma 2 c.c.

In giurisprudenza "ai fini della competenza per materia del giudice del lavoro ai sensi dell'art 409, n. 3 cp.c. non è indispensabile qualificare esattamente il rapporto in giudizio, ma è sufficiente che lo stesso presenti i requisiti dalla norma previsti che lo facciano rientrare nell'ampia e indeterminata categoria dei cosiddetti rapporti di parasubordinazione, menzionati insieme con i rapporti di agenzia e rappresentanza commerciale⁶⁶".

I tratti fisionomici dei rapporti di collaborazione richiamati dall'art. 409, n.3 cpc sono: a) la continuità; b) la coordinazione e c) il carattere prevalentemente personale della prestazione lavorativa.

⁶⁶ Cass. 23 febbraio 1999, n. 1553, in Or. Giur.lav, 1999,I, p. 421 ss

a) La continuità riferita all'opera permette all'interprete di assegnare al termine "opera" non soltanto il significato latino e quindi romanistico di opus, ossia di risultato, ma anche quello di operae, e quindi di prestazione di attività o di comportamento.

Pertanto la prestazione di opera continuativa di cui all'art 409 n 3 c.p.c. può riferirsi all'esecuzione di un'attività, sia alla ripetizione di più "opere", ossia di risultati collegati da un nesso di continuità ⁶⁷.

In entrambi i casi la soddisfazione dell'interesse delle parti è durevole e consente di collocare i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nella categoria di rapporti di durata in senso tecnico.

Ciò permette di distinguere le collaborazioni coordinate e continuative dal contratto d'opera ex art.2222 c.c. Il contratto d'opera è disciplinato dal codice civile come contratto ad esecuzione istantanea o prolungata e non come contratto di durata e pertanto non è riconducibile nella categoria di rapporti indicati dall'art. 409 n. 3 c.p.c.

La continuità della prestazione richiamata dall'art 409, n. 3 c.p.c. rileva non soltanto quando sia prevista dal programma negoziale, ma anche laddove il rapporto in via di fatto si sia tradotto in una prestazione continuativa ⁶⁸.

b) Secondo l'art 409 n. 3 c.p.c. la prestazione lavorativa oltre che continuativa deve essere coordinata. Il requisito della coordinazione mette in evidenza il profilo organizzativo del rapporto di lavoro, nel senso che indica il collegamento funzionale tra l'attività del prestatore

⁶⁷ La nota continuità ricorre secondo la giurisprudenza quando la prestazione non sia occasionale, ma perduri nel tempo ed importi un impegno costante del prestatore a favore del committente Cass. 19 aprile 2002 n. 5698 in Not. giur. lav., 2002 p.620.

⁶⁸ Cass 23 dicembre 2004, n 23897 in Rep. Foro It., 2004, n.715.

e quella del committente ⁶⁹ e postula che la prima sia svolta in connessione con la seconda per il raggiungimento della finalità alla quale mira il committente. Mentre il collegamento funzionale nel lavoro subordinato si realizza attraverso l'esercizio del potere direttivo configurato come potere di conformazione della prestazione dovuta e potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, nel lavoro coordinato tale collegamento si realizza attraverso la coordinazione.

- c) Per quanto riguarda il carattere prevalentemente personale della prestazione si deve osservare che costituisce il criterio principale secondo la giurisprudenza per decidere se un rapporto rientra nel novero di quelli indicati dall'art. 409 n. 3 c.p.c.

Secondo la giurisprudenza, il carattere prevalentemente personale va inteso nel senso che il prestatore d'opera può avvalersi di collaboratori ma l'apporto degli stessi deve risultare suvalente rispetto allo svolgimento della sua prestazione di lavoro (Cass. 19 aprile 2002, n. 5698).

In particolare la valutazione del giudice deve tener conto non solo del numero dei collaboratori ma anche della natura meramente esecutiva e secondaria delle prestazioni svolte da questi ultimi ⁷⁰. Con riferimento alla retribuzione, si evidenzia come il principio della retribuzione sufficiente di cui all'art 36, comma 1 Cost. riguardi esclusivamente il lavoratore subordinato e pertanto non possa essere invocato in tema di compenso per prestazioni lavorative autonome, sebbene rese, nell'ambito di un rapporto di collaborazione con carattere di continuità e coordinazione.

⁶⁹ Cass. 16 febbraio 2002, n 5698, 20 agosto 1997, n. 7795 in Rep. Foro. It, 1997, voce Lavoro e Previdenza (controversie), n. 49 e Cass. 6 maggio 2004, n 8598, in Rep. Foro it., voce Lavoro e previdenza (controversie), n. 44.

⁷⁰ Cass. 13 luglio 2001, n. 9547, in Foro it., 2002, I, c.466).

Occorre ritenere applicabile il disposto dell'art 2225 c.c. in materia di lavoro autonomo, secondo il quale "il corrispettivo, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe professionali o gli usi, è stabilito dal giudice in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo".

Nell'ambito della ricostruzione delle tipologie che distinguono le fattispecie del lavoro etero organizzato ex art 2 comma 1 e delle collaborazioni coordinate e continuative ex art 409, n. 3 c.p.c., la dottrina ha valorizzato l'innovativa disposizione dell'art 15 della legge n. 81/2017 statuendo che "*la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa*", e ha collocato il coordinamento all'interno di un programma negoziale stabilito consensualmente dalle parti, diversamente dalla prerogativa unilaterale dell'organizzazione delle modalità esecutive della prestazione di cui all'art 2, comma. 1. Nel programma contrattuale ex art 409, n. 3 c.p.c. viene quindi non solo predefinita consensualmente l'opera o il servizio richiesto, ciò costituendo il contenuto dell'obbligazione pattuita nella fase formativa del contratto e senza che ciò implichi l'inserimento del prestatore nell'organizzazione del committente, ma anche i modi di coordinamento tra il prestatore e l'attività del committente. Come dire che il coordinamento si manifesta, in mancanza di esercizio del potere direttivo di etero organizzazione, nella semplice concatenazione di successive prestazioni, che in base agli elementi predeterminati ex ante dalle parti nel programma negoziale, sono volte alla realizzazione dell'interesse complessivo del committente; distinguendosi quindi nettamente dalla situazione di etero organizzazione (art 2 comma) in cui l'autonomia nell'esecuzione della prestazione è fortemente compromessa, in ragione dell'esercizio di una prerogativa unilaterale del datore di lavoro.

Per tracciare la linea di confine non ci si deve limitare all'analisi dell'art 2 comma 1 ma bisogna avere riguardo dunque all'art 15 della legge n. 81 del 2017, modifica le collaborazioni coordinate e continuative laddove statuisce *“la collaborazione si intende coordinata quando nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa”*.

Tale norma ha il merito di chiarire che nelle collaborazioni coordinate è necessario un accordo tra le parti per determinare le modalità di esecuzione mentre nelle collaborazioni organizzate dal committente allo stesso spetta il potere di determinare unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione del collaboratore. Se l'autonomia organizzativa tipica del coordinamento è il frutto del consenso delle parti⁷¹le quali al momento della conclusione del rapporto fissano, una volta per tutte, le modalità dello scambio dell'organizzazione della prestazione del collaboratore⁷²ciò significa che non potranno definire specifiche clausole attributive di un potere di ingerenza del committente attraverso cui questi nel corso del rapporto sia facoltizzato a esercitare un condizionamento organizzativo nella sfera del prestatore. Tali clausole, qualora fossero definite, sarebbero di per sé indizio della volontà di realizzare nei fatti un rapporto di lavoro etero organizzato.

⁷¹ M. Pedrazzoli, voce Opera (prestazioni coordinate e continuative) in Noviss.dig.it. append.,V,Utet, Torino, 1984, pp.231ss. “le parti concordano anche se in modo rudimentalissimo o desumibile dal loro comportamento, un programma nella cui realizzazione la prestazione si inserisce come mezzo”; O. Razzolini *“La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT- 266/2015;

⁷² Contra C. Pisani “La nozione legale di coordinamento introdotta dall'art.15 della legge 81/2017, in Dir.Rel. Ind., 2018, n.3 pp 823 ss che ritiene possa configurarsi almeno “il potere di istruzione”, che tuttavia è un potere tipico previsto dalla disciplina dell'agenzia. In senso critico sul potere di istruzione anche O. Razzolini Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale. L'ambito di applicazione della legge n. 81/2017, in L Fiorillo, A. Perulli (a cura di), IL JOBS Act del lavoro autonomo e del lavoro agile, Giappicchelli, Torino, 2018, pp.13 ss.

La Corte di Cassazione (caso Foodora), riconduce l'etero organizzazione ad "elemento di un rapporto di collaborazione funzionale con l'organizzazione del committente" ed evidenzia "*la differenza rispetto ad un coordinamento stabilito di comune accordo dalle parti* che invece, nella norma in esame, è imposto dall'esterno, appunto etero organizzato" (punto 32, stesso concetto ribadito al punto 53 della sentenza). La dottrina aveva già puntualizzato che il riferimento del legislatore al comune accordo tra le parti non doveva essere inteso in senso formalistico tale da giustificare la predisposizione in via unilaterale di clausole di coordinamento da parte del committente, su cui far convergere il consenso del prestatore attraverso una manifestazione di volontà tanto formalistica di un genuino accordo tra le parti⁷³. Se le parti devono stabilire di comune accordo le modalità del coordinamento, una trattativa individuale dovrà risultare essere stata effettivamente concordata tra le parti e non imposta dal committente. In sostanza la disposizione di cui all'art 409, n. 3 c.p.c. deve essere letta come una disciplina eteronoma dell'autonomia contrattuale, volta ad escludere la predisposizione unilaterale di clausole relative al concreto esercizio di prerogative unilaterali (rectius, di un potere di coordinamento) da parte del committente.

Se l'autonomia privata è uno spazio artificiale e giuridico generato e retto da una fonte legislativa, l'art 15 della legge 81/2017 fissa i confini di questo spazio, limitando l'autonomia degli operatori economici i quali non possono esercitare un potere unilaterale di coordinamento. Sotto questo profilo il coordinamento, si qualifica come istituto giuridico diverso sia dall'etero – organizzazione prevista nella fattispecie del lavoro etero – organizzato ex art 2 comma 1, sia dal potere direttivo nella fattispecie di subordinazione,

⁷³ A. Perulli, Il nuovo art 409, n. 3, c.p.c. 8art 15 l. 22 maggio 2017, n.81), in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile, Giappichelli, Torino, 2018, p.155 ss. In una diversa posizione si pone V. Speciale, Osservazioni a sentenza laddove fa riferimento ad un consenso che scaturirebbe dalla sottoscrizione del contratto di collaborazione e che toglierebbe, nel momento genetico, qualsiasi capacità di differenziazione (visto che il lavoratore firmerebbe sempre, l'accordo).

sia dalle prerogative tipiche del creditore in quelle fattispecie di lavoro autonomo ove la legge attribuisce ab origine la facoltà di impartire istruzioni come accade nel contratto di agenzia e ciò perché nelle collaborazioni coordinate e continuative riformate “è la determinazione consensuale delle parti o la determinazione autonoma del collaboratore nei limiti pattuiti del contratto, ad individuare le modalità di esecuzione della prestazione, all’inizio del rapporto o durante lo svolgimento dello stesso⁷⁴.

La Corte di Cassazione ha incardinato il distinguo tra etero organizzazione e coordinamento proprio sull’accordo tra le parti, con l’ulteriore specificazione che, diversamente da quanto accade mediante l’esercizio del potere di etero -organizzazione il coordinamento viene predeterminato di comune accordo in modo definitivo ed imm modificabile sino ad un successivo accordo modificativo⁷⁵. Se infatti fosse possibile per il committente, acquisire ex ante attraverso l’originario accordo fra le parti una flessibilità unilaterale nell’adattamento del rapporto contrattuale ai successivi stati, si sovvertirebbe la logica che informa il novellato art 409, n.3 c.p.c., consegna all’accordo fra le parti ogni aspetto del coordinamento per tutta la durata del rapporto.

La suprema Corte ha sconfessato quelle interpretazioni dottrinali volte a ritenere la reintroduzione di un potere unilaterale di coordinamento, vuoi

⁷⁴ G. Santoro- Passarelli, Le categorie del diritto del lavoro “riformate”, in Dir. Rel. Ind., 2016, p. 16

⁷⁵ A. Maresca *Brevi cenni sulle collaborazioni etero -organizzate*, in Riv. It. dir. lav. 2020, “non si comprende la posizione di chi ritiene “assai poco convincente l’assunto giusto il quale il coordinamento avrebbe natura consensuale ma il consenso, e non si capisce il perché, dovrebbe esprimersi in occasione di ogni adattamento del programma negoziale senza poter riguardare, in odo programmatico, ex ante, le future modalità di adempimento della prestazione (così M. Marazza, *In difesa del lavoro autonomo (dopo la legge n. 128 del 2019)*, in Riv.it.dir.lav., 2020):infatti il principio consensualistico, realizzandosi attraverso uno specifico accordo fra le parti, richiede secondo la normale logica contrattuale, l’immodificabilità di quanto dalle parti stabilito, sino a che una nuova negoziazione non intercorra per adattare il rapporto contrattuale ad un diverso stato del mondo.

attraverso una equiparazione tra potere di coordinamento e potere di organizzazione, vuoi limitando tale prerogativa del committente alla sola specificazione del risultato convenuto e non anche alle modalità esecutive dell'attività funzionali all'adempimento. Tra le teorie che si colloca in una logica ricostruttiva del tutto speculare a quella che identifica l'etero – organizzazione con la subordinazione sostiene la sussunzione dell'etero – organizzazione nell'ambito del coordinamento⁷⁶. In realtà sostenere che l'etero – organizzazione delle collaborazioni ex art 2 comma 1, coincide con il coordinamento dell'art.409, n. 3 c.p.c. equivale a rendere giuridicamente indistinte due fattispecie che invece hanno struttura ed effetti alternativi fra loro, né vale sostenere che le prestazioni etero – organizzate ex art 2 comma 1, si materializzano quando nell'accordo sulle modalità di coordinamento previsto nel novellato art 409, n. 3 c.p.c. le parti concordemente attribuiscono al committente un potere di etero – organizzazione. Tale modus non appare coerente con l'interpretazione letterale della legge nella misura in cui l'art 2 comma 1, impiega il termine "organizzazione", mentre l'art 409, n. 3 c.p.c. quello di coordinamento: se il legislatore avesse inteso accomunarle le due fattispecie non avrebbe impiegato termini diversi, ma avrebbe utilizzato il medesimo concetto. La ratio legis dell'art 15 legge n. 81/2017, consiste propriamente nell'eliminare ogni dubbio circa la sussistenza di una prerogativa unilaterale di coordinamento in capo al committente, rendendo tale coordinamento un elemento consensuale del contratto e collocandolo nell'alveo di un programma negoziale effettivamente stabilito di comune accordo tra le parti, e non nel consentire che quel potere venga assegnato al committente sub specie di potere di organizzazione per di più nell'ambito di una fattispecie legale diversa da quella indicata dall'art 409, n. 3 c.p.c. Un'altra tesi afferma

⁷⁶ Tesi sostenuta da U. Carabelli, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in AA.VV., *Il Lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017* 81/2017, Ediesse, Roma, 2018, p. 41 e ripresa da C. Spinelli, *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini tra autonomia e subordinazione*, nota Trib. Torino 7 maggio 2018, in Riv.giur.lav., 2018, p.371 ss

la perdurante sussistenza, nell'ambito delle fattispecie di cui all'art 409, n. 3 c.p.c., di un potere di coordinamento che esiste a differenza di quanto si riscontra nelle prestazioni d'opera continuative, si tratta di un elemento che richiede sempre il necessario accordo tra le parti, giacchè in mancanza di consenso, si configura la diversa fattispecie della etero – organizzazione. Questa tesi elaborata in difesa del lavoro autonomo⁷⁷, non può trovare riscontro considerando che la novella dell'art 409 n. 3 c.p.c. non contempla un accordo delle parti al fine di attribuire al committente un potere di coordinamento per così dire convenzionale, ma piuttosto prevede un accordo per escludere che il committente si arroghi un coordinamento unilaterale della prestazione, limitando in tal modo la piena autonomia del prestatore. La tesi presa ad esame, costruita sulla valorizzazione estensiva a tutte le locationes operis del potere di istruzione previste in alcune fattispecie del lavoro autonomo (mandato art 1711 c.c., agenzia 1746 c.c.) non tiene conto che il legislatore riconosce solo per determinate tipologie di contratto una prerogativa creditoria, mentre la disciplina generale del lavoro autonomo non contempla affatto un potere di istruzione del committente né un potere di coordinamento.

La prestazione d'opera è infatti disciplinata dall'art 2222 c.c. e non prevede prerogative eteronome di ingerenza o controllo del committente sull'esecuzione del contratto, neanche sotto il profilo delle istruzioni impartite al prestatore nell'esecuzione dell'opera/servizio. Difatti l'art 2224

⁷⁷ M. Marazza op. cit. il titolo del contributo allude ad una "difesa del lavoro autonomo" sul presupposto che l'interpretazione sostenuta avrebbe un effetto di forte riduzione dell'operatività delle collaborazioni coordinate e continuative. Considerando che le collaborazioni coordinate e continuative non esauriscono l'intero universo del lavoro autonomo, ma una porzione, la volontà del legislatore è quello di difendere le collaborazioni genuine in modo diverso, consistente nell'assicurare la loro collocazione nell'alveo della programmazione negoziale in cui l'autonomia prestatoria viene integralmente preservata da intrusioni organizzative che nella prassi applicativa dell'istituto delle collaborazioni hanno spesso denotato una propensione dei committenti ad abusare della fattispecie, proprio giocando sull'ambiguità del concetto di potere di coordinamento. Difendere il lavoro autonomo oggi significa quindi garantire il prestatore da prerogative unilaterali del committente, tali da snaturare l'assetto degli interessi tipico dello schema generale della locatio operis, fornendogli altresì una serie di garanzie ad hoc, come il legislatore ha iniziato a fare con la legge n. 811/2017.

c.c. indica quale parametro eteronomo di rispettare “le regole dell’arte”, rimettendo ogni altro profilo esecutivo alla programmazione negoziale quindi al di fuori di ogni prerogativa unilaterale del committente.

7 Fattispecie intermedia tra lavoro subordinato e lavoro autonomo “tertium genus”.

La rivoluzione digitale e l’espansione della c.d. Gig economy hanno riproposto con urgenza il tema della tutela delle forme di lavoro “grigie” non immediatamente riconducibili alla fattispecie di subordinazione, spingendo il legislatore verso un nuovo intervento per fornire una base minima di garanzie a favore di lavoratori autonomi delle piattaforme digitali. Le forme tipizzate di lavoro non subordinato vengono ricondotte ad una categoria collocabile in un tertium genus tra la subordinazione e l’autonomia. Non a caso la Corte di Appello di Torino, nella sentenza sui rider di Foodora, ha ricondotto l’art 2 comma 1, ad un “terzo genere” tra subordinazione e collaborazioni coordinate e continuative (art 409, n. 3 c.p.c). Il riferimento al tertium genus che nella nostra tradizione ha un preciso referente dottrinale⁷⁸ è parso, in particolare nel ragionamento dei giudici torinesi più descrittivo che normativo: le collaborazioni organizzate dal committente rientrano nel genere del lavoro autonomo tanto che la Corte di Appello afferma espressamente che l’applicazione della norma non comporta la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato e che la collaborazione mantiene la propria natura autonoma. Il lavoratore etero – organizzato rimane quindi un lavoratore autonomo, ma per ogni altro aspetto la disciplina sarà quella del rapporto di lavoro subordinato. Questa soluzione interpretativa supera definitivamente la diversa prospettazione, pure

⁷⁸ R.De Luca Tamajo, Peer una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l’emersione del lavoro coordinato, in Arg. Dir. Lav., 1997, p.41; ID., L’ipotesi di un “tertium genus” e il disegno di legge n. 5661 sui cd “lavori atipici”, in Dir. lav., 2000, 4, p.263.

inizialmente avanzata dalla dottrina, secondo cui l'art 2 comma 1, comporterebbe una riqualificazione della fattispecie concreta, con assunzione dei tratti e della natura giuridica della subordinazione.

La Corte di Appello di Torino avrebbe dunque individuato una fattispecie intermedia tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, contraddistinta dal potere organizzativo del committente. E a questa fattispecie il giudice potrebbe applicare solo parzialmente la disciplina del lavoro subordinato. Anche dottrine autorevoli sostengono che l'art 2 comma 1 avrebbe individuato uno spazio normativo per la etero -organizzazione ⁷⁹, che sarebbe costitutiva di una fattispecie intermedia tra lavoro subordinato e le collaborazioni coordinate e continuative ⁸⁰ e di una disciplina che dovrebbe essere definita dal giudice.

La Corte di Cassazione non ritiene di inquadrare la fattispecie in un genere intermedio tra autonomia e subordinazione “con la conseguente esigenza di selezionare la disciplina applicabile.” In effetti l'impiego del concetto di terzo genere non è mai stato realmente accettato nella ricostruzione dottrinale italiana, basti pensare alla nozione di parasubordinazione concepita come una categoria meramente processuale. In una logica civilistica e tipologica, le collaborazioni etero organizzate di cui all'art.2 comma 1, rientrano nell'ampio genus denominato “lavoro autonomo”, appare come un universo plurale, in cui le componenti basiche della categoria (assenza di subordinazione, autonomia esecutiva ed organizzativa, assunzione del rischio dell'attività, non continuità della prestazione, eventuale dipendenza e economica rispetto al committente) sono normativamente modulate e differenziate in ragione di una dispersione

⁷⁹ Treu T. *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in DLRI 2015 N. 146, p.155 ss

⁸⁰ Perulli A. *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al d.lgs n. 81/2015*, RIDL, 2019, n. 4, III; Maresca A, *Brevi cenni sulle collaborazioni etero organizzate*, in RIDL, 2020, N. 1, I; prima della riforma, Pessi R. *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, 2015, 208, p.15 ss

tipologica che colloca i relativi rapporti tra la disciplina generale del libro V alle fattispecie tipiche del libro IV sino a quelle sovra-tipiche dell'art 409 , n. 3 c.p.c. e dell'art 2, comma 1. Le collaborazioni etero organizzate di cui all'art 2 comma 1, rappresentano la forma di lavoro autonomo più vicina alla fattispecie di lavoro subordinato, o comunque meno pura rispetto agli indici qualificatori tipici del lavoro autonomo, e ciò sia per l'elemento della continuità della prestazione, sia per la presenza di un potere di etero organizzazione delle modalità esecutive della prestazione in capo al committente. In ragione di tale connotazione dello schema normativo, la fattispecie di dipendenza organizzativa di cui all'art. 2 comma 1, è stata ritenuta meritevole di ricevere le tutele proprie dei rapporti di lavoro subordinato. Con la sentenza del collegio torinese dunque viene riconosciuto ai *riders* lo status di collaboratori etero organizzati dal committente, ai sensi dell'art 2, comma 1 con conseguente applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Il punto peraltro sviluppato dalla Corte è fondamentale, non tanto perché smentisce le conclusioni un po' frettolose avanzate in dottrina circa la non applicabilità dell'art 2 comma 1, in materia di prestazioni di lavoro tramite piattaforme digitali, quanto perché a monte, fornisce una razionale ricostruzione della norma, rendendola di fatto operativa anche nello specifico contesto tecnologico – digitale.

Sconfessando la tesi della norma “apparente”, meramente confermativa della tradizionale concezione della subordinazione come assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro, la Corte di Appello afferma che ogni norma di legge deve avere un contenuto precettivo, onde l'interprete è chiamato a distinguere il concetto di subordinazione (art 2094 c.c.), etero -organizzazione (art 2 comma 1) identificandone i relativi tratti tipici. Si giunge così a definire che la norma in esame esprime un nuovo concetto normativo (l'etero – organizzazione) irriducibile alla subordinazione di cui all'art 2094 c.c., e una precisa ratio volta in tal caso ad ampliare (e non a restringere come aveva ritenuto il

Tribunale di Torino), l'ambito di applicazione delle tutele, per far fronte all'evoluzione del mercato del lavoro e agli effetti su di esso prodotti da un rilevante impiego delle nuove tecnologie digitali.

La Corte di Appello torinese, che diversamente dal Tribunale ha seguito un percorso interpretativo svincolato dall'erroneo presupposto secondo cui il potere di organizzazione ex art 2, comma 1 ed il potere direttivo ex art. 2094 c.c., pur avendo il medesimo oggetto (le modalità di esecuzione della prestazione), si distinguono in ragione della determinazione del tempo e del luogo in capo al primo e non al secondo, rilevando invece le diversità strutturali e funzionali che rivestono queste due diverse prerogative soggettive (rispettivamente del committente e del datore di lavoro). Di conseguenza la Corte di Appello accoglie la tesi che ravvisa nell'art 2, comma 1 una norma di estensione di tutele che gravitano nella area grigia tra subordinazione ed autonomia, affatto riconducibili alla fattispecie di cui all'art 2094 cc nella misura in cui l'etero organizzazione non coincide con l'etero direzione.

9. Qualificazione autonoma o subordinata delle collaborazioni organizzate dal committente?

Come già evidenziato, la tesi della Corte di Cassazione che ha definito l'art 2 comma 1 d. lgs n. 81/2015 come mera norma di disciplina e non di fattispecie, è stata accolta e ha trovato ampia adesione da una folta platea della dottrina. D'altra parte tale tesi sostiene che l'art 2, d.lgs 81/2015 non ha qualificato tali collaborazioni come rapporti di lavoro subordinato, né è intervenuto sul tipo legale della subordinazione ex art 2094 c.c., al fine di ricondurre al suo interno le collaborazioni. Piuttosto la norma, si è limitata in presenza di indici fattuali dalla stessa elencati, ad estendere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato a rapporti che si

collocano nell'area del lavoro autonomo. Di conseguenza le collaborazioni organizzate dal committente pur non costituendo “*un nuovo tipo o sottotipo contrattuale, costituisce un distinto centro di imputazione di propri effetti giuridici*”⁸¹. In effetti diviene quantomeno difficile dover spiegare come e in che misura la disciplina del lavoro subordinato dovrebbe trovare applicazione ad una prestazione di lavoro che a ben vedere subordinata non è, a fronte di “un evidente disallineamento tra la fattispecie (lavoro autonomo) e i suoi effetti (disciplina del lavoro subordinato)”⁸². Si potrebbe dunque sostenere che con il primo comma dell'art 2 il legislatore ha inteso ribadire un giudizio di disvalore nei confronti del lavoro autonomo non genuino e ha dato a questo assunto la risposta in base alla quale in presenza degli indici fattuali ivi indicati, sussiste subordinazione e dunque si applica a tali collaborazioni la disciplina del rapporto di lavoro subordinato. In questa direzione l'art 2 riesce ad avere una propria ragione d'essere ed una propria coerente e razionale sistematicità.

E' indubbio che la terminologia utilizzata dall'art 2 (in particolare “committente” “anche ai rapporti di collaborazione” “prestazioni di lavoro prevalentemente personali” appartengono generalmente al lessico utilizzato per il lavoro autonomo. La scelta del legislatore è rivelatrice come la stessa Cassazione, conferma di un'ottica antielusiva e antifraudolenta propria di tale norma, che disvela un rapporto di collaborazione eteroorganizzato a cui l'ordinamento applica la disciplina “rimediale” del lavoro subordinato. Dunque la Cassazione ha evitato espressamente il problema

⁸¹ G. Proia, *Le collaborazioni organizzate dal committente: punti fermi(pochi) e incertezze (tante)* p.505 e ss., in DRI,2020; O. Mazzotta, *L'inafferrabile eterodirezione: a proposito dei ciclofattorini e modelli contrattuali*, in Labor, 2020, 1, p. 5 ss

⁸² M. Marazza, *Jobs Act e prestazioni d'opera organizzate*, in GC, 2016, I, 215-231.

qualificatorio dei rapporti di collaborazione oggetto del giudizio adottando una prospettiva rimediale che valorizza una distribuzione differenziata delle tutele secondo i bisogni e la variazione dei lavori al di là del rigido schema della subordinazione e delle tutele attribuite in blocco a tale fattispecie. La Suprema Corte ha statuito che “non ha decisivo senso interrogarsi se tali forme di collaborazione, siano collocabili nel campo della subordinazione ovvero dell’autonomia, perché ciò che conta è che per esse, in una terra di mezzo dai confini labili, l’ordinamento ha statuito espressamente l’applicazione delle norme sul lavoro subordinato designando una norma di disciplina”. Tanto si spiega in un’ottica di prevenzione sia rimediale quando l’etero organizzazione, accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, è marcata a tal punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente e quindi il rimedio dell’applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato.”. La Suprema Corte ha aggiunto che “non possono escludersi situazioni in cui l’applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con la fattispecie da regolare che per definizione non sono comprese nell’ambito dell’art 2094 c.c.”. Rimane dunque da chiarire quale sia la disciplina da applicare alle collaborazioni etero organizzate. Sul profilo pratico è intervenuto l’Ispettorato Nazionale del Lavoro che con apposita circolare (n. 7 del 30/10/2020) ha chiarito che il rinvio alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato contenuto nel primo comma dell’art 2 cit va quindi inteso come rinvio alla relativa disciplina legale e contrattuale concretamente applicabile.

Ne deriva che in caso di intervento ispettivo, come è avvenuto nell’accertamento condotto dall’Ispettorato Territoriale del Lavoro di Milano di cui si affronteranno le questioni giuridiche sottese nei capitoli successivi, in caso di sussistenza di una etero organizzazione, l’accertamento non determinerà la riqualificazione del rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato in lavoro subordinato, salvo le ipotesi in cui la etero

organizzazione sconfini in una vera e propria etero direzione, ma ne comporterà l'applicazione della relativa disciplina.

CAPITOLO II

La tutela dei lavoratori etero – organizzati delle piattaforme digitali

1. Il lavoro mediante le piattaforme digitali: una panoramica

L'organizzazione delle imprese ha subito nell'ultimo decennio una profonda metamorfosi dovuta alla diffusione delle tecnologie digitali, in particolare il lavoro mediante piattaforma digitale (che opera attraverso internet o attraverso l'utilizzo delle tecnologie di comunicazione digitale⁸³) e contribuisce a concretizzare quel processo di metamorfosi dei modelli organizzativi del lavoro e della relazione lavorativa⁸⁴. L'obiettivo di studio è quello di analizzare sinteticamente le tipologie di piattaforme digitali per poi approfondire come tali strumenti incidano sulle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e conseguentemente come poter inquadrare la disciplina normativa da applicare ai lavoratori che svolgono attività lavorativa tramite piattaforma. Non è agevolmente individuabile il corretto inquadramento giuridico di tali lavoratori ma rappresenta un obiettivo di tale tesi affrontare le problematiche sottese a tali nuove forme di lavoro. Le prime piattaforme digitali di lavoro ad affermarsi sul mercato sono state quelle dotate di un modello di business tale da permettere ai clienti (piccole e grandi imprese o singoli individui) di esternalizzare su scala globale alcune delle fasi del processo produttivo e più ampiamente di formulare la

⁸³ P.Loi, V. Speziale. Introduzione, al tema "Come cambia il diritto del lavoro nell'economia delle piattaforme", in Riv. Giur.lav e prev. soc., 2017, I, pp.2, 171 ss

⁸⁴ ALES E., *Protecting Work in the Digital Transformation: Rethinking the Typological Approach in the Intrinsically Triangular Relationship Perspective*, in ALES E., CURZI Y., FABBRI T., RYMKEVICH O., SENATORI I., SOLINAS G. (edito da), *Working in Digital and Smart Organizations. Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Switzerland, Palgrave Macmillan, Cham, 2018, pp. 29-38. RANI U., FURRER M., *Digital labour platforms and new forms of flexible work in developing countries: Algorithmic management of work and workers*, in *Competition & Change*, 2020.

richiesta di un compito che viene realizzato on line dai lavoratori che hanno accesso alla rete e che potenzialmente sono collocati in qualsiasi luogo. Le tecnologie digitali consentono dunque di erogare servizi a distanza con estrema rapidità e a prezzi molto competitivi. Le piattaforme digitali basano la loro struttura su un sistema di crowdsourcing, che viene personalizzato per rispondere alle esigenze delle singole piattaforme. Si tratta di un modello organizzativo in cui le richieste di lavoro provenienti dai clienti (crowd sourcer) vengono gestite da un intermediario (la piattaforma digitale di lavoro) e dallo stesso offerte ai lavoratori. Il lavoro svolto sulla piattaforma o mediante la stessa si presta certamente ad assumere modalità eterogenee di esecuzione.

Questo regime economico- organizzativo ascrivibile al più ampio fenomeno dell'economia collaborativa (sharing economy ⁸⁵) si basa sulla moltiplicazione di singole offerte di lavoro a un pubblico di possibili operatori⁸⁶. Per definire tale sistema si utilizza non solo il termine inglese crowd- work o in diversa accezione si parla di Gig-economy o ancora come platform -economy. Resta naturalmente il fatto che il lavoro, inteso come fattore della produzione, ha certamente risentito in modo preponderante di tali processi evolutivi ⁸⁷. La capacità di impresa non tradizionale ma digitale di soddisfare un numero considerevole di consumatori ad una semplice richiesta comporta un'offerta di lavoro sempre più frammentata e discontinua. Quanto mai distante dal modello organizzativo tradizionale del lavoro. Ciò ha comportato l'accrescimento del lavoro autonomo ma inteso in economicamente e/o in senso debole dipendente divenuto il veicolo

⁸⁵ M. Weiss, *Digitalizzazione, sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Dir.rel.ind.*, 2016, 3 p.651 ss; V.Comito *La sharing economy. Dai rischi incombenti alle opportunità possibili*, Roma, 2016, p.9

⁸⁶ P.Ichino *Le conseguenze dell'innovazione tecnologia sul diritto del lavoro*, in *Riv. It dir.lav.*, 2017, p.526).

⁸⁷ . Santoro- Passarelli *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *Dir.rel.ind.*, 2019 p.417; G. Bronzini, *Il punto su il futuro (giuridico) del lavoro autonomo nell'era della shareconomy*, in *Riv.it.dir. lav.*, fasc. 1,2016, p.75.

prediletto dall'impresa digitale per assicurarsi la massima flessibilità e minimizzare i costi in particolare i costi del lavoro.

A ciò si aggiunga che il cosiddetto crowd-work accentua notevolmente la competizione tra i lavoratori nell'accesso alle occasioni di lavoro e riduce quindi la capacità dei lavoratori di aggregarsi e tutelarsi collettivamente.

Il quadro normativo europeo rispetto alle piattaforme digitali fa capo ad una comunicazione della Commissione Europea che ha approvato nel 2016 la Agenda for the collaborative economy, inviandola al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, con l'obiettivo di fornire linee – guida per promuovere una strategia comune in seno alle istituzioni europee per la regolazione dell'economia collaborativa intesa in senso ampio.

A seguire una dichiarazione congiunta delle tre principali Istituzioni (Commissione, Consiglio e Parlamento) denominata European Pillar of Social Rights contenente alcune disposizioni programmatiche di tutela del lavoro autonomo, incluso quello che si svolge su piattaforma. Anche questo testo, sebbene significativo del cambio di rotta dell'Europa nella considerazione della posizione sociale e giuridica dei lavoratori autonomi, è però privo di valore vincolante. Trova invece applicazione al lavoro autonomo la Direttiva UE 2019/1152 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa alle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione Europea. Nel nostro ordinamento la direttiva (UE) n. 1152/2019 è stata recepita con decreto legislativo n. 104/2022, il quale ha accolto la nozione europea di lavoratore estendendo il campo di applicazione delle tutele ad una vasta platea dei lavoratori, oltre la mera area della subordinazione⁸⁸, in linea con il più recente dibattito sulla

⁸⁸ Art. 1 d.lgs n. 104/2022 "Il presente decreto disciplina il diritto all'informazione sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro e sulle condizioni di lavoro e la relativa tutela e trova applicazione, con le sole esclusioni di cui al comma 4, in relazione ai seguenti rapporti e contratti di lavoro:

protezione del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni. Infine la proposta di direttiva comunitaria del 9 dicembre 2021 che ha inteso dare una tutela preponderante a questa categoria di lavoratori inserendo una presunzione legale relativa.

Naturalmente diversi sono gli ostacoli che non consentono una regolazione efficace del fenomeno.

In primo luogo, alcune piattaforme digitali fanno capo a multinazionali che risultano prive di riferimenti territoriali e questo aspetto incide in particolare per le attività che si svolgono direttamente nel web.

Inoltre la difficoltà di regolare in modo efficace la materia dipende dalla varietà dei modelli organizzativi delle piattaforme. Incide il fatto che il lavoro attraverso piattaforma digitale non ha una precisa e definita collocazione nel sistema dei contratti di lavoro. Non è possibile identificare un singolo contenitore giuridico adatto a tutte le diverse fattispecie concrete che emergono dalla realtà. Tuttavia tanto gli sforzi della dottrina nella comprensione del fenomeno quanto l'impegno dei legislatori nazionali e sovranazionali nella regolazione dello stesso hanno comportato un forte interesse per il lavoro a chiamata tramite applicazione. D'altra parte anche le aule giudiziarie ⁸⁹, sia sul piano nazionale quanto su quello europeo sono

a) contratto di lavoro subordinato, ivi compreso quello di lavoro agricolo, a tempo indeterminato e determinato, anche a tempo parziale;

b) contratto di lavoro somministrato;

c) contratto di lavoro intermittente;

d) rapporto di collaborazione con prestazione prevalentemente personale e continuativa organizzata dal committente di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81;

e) contratto di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile;

f) contratto di prestazione occasionale di cui all'articolo 54-bis del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96".

⁸⁹ Per le sentenze emesse dai giudici italiani si vedano, Trib. Torino 07/05/2018, n. 778, cit., con commenti di BIASI M., *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, in *Argomenti di Diritti del Lavoro*, II, 2018, pp. 1227 ss; ICHINO P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, II, 2018, pp. 294 ss.; RECCHIA G.A., *"Gig economy" e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 7, 2018, pp. 726

state adite al fine precipuo di ottenere la riqualificazione del rapporto di lavoro con la piattaforma digitale e il riconoscimento delle relative tutele in ragione della non coincidenza della qualificazione giuridica contrattualmente definita e le modalità di esecuzione del rapporto de facto.

Il lavoro tramite piattaforma ha evidenziato ulteriormente, la crisi della subordinazione, quale unico criterio di attribuzione delle più efficaci protezioni inderogabili di legge. Si tratta di un problema che accentua la fragilità di un sistema fondato su un binomio rigido tra autonomia e subordinazione⁹⁰. Il lavoro su piattaforma ha dimensione globale e sta mettendo alla prova tutti i sistemi giuridici che contemplano una distinzione, anche sotto il profilo della tutela, tra autonomia e subordinazione⁹¹, laddove il rapporto tra lavoratore e piattaforma digitale disvelano una potenziale diversa articolazione del rapporto in base alle modalità concrete di organizzazione e svolgimento delle attività lavorative con conseguente diversa qualificazione giuridica.

ss; SENATORI I., *Subordinazione e autonomia alla prova della gigeconomy: la parola ai giudici*, in Giustiziacivile.com, 15 ottobre 2018; TULLINI P., *Prime riflessioni dopo sentenza di Torino sul caso Foodora. La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in Lavoro Diritti Europa, 1, 2018; Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1853, con commenti di FORLIVESI M., Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. riders, in Labor, 2019, pp. 112 ss.; SPINELLI C., Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo, in Rivista Giuridica Lavoro e della Previdenza Sociale, II, 2019, pp. 83 ss.

RECCHIA G.A., *Contrordine! I rider sono collaboratori etero organizzati*, in Il lavoro nella giurisprudenza, 4, 2019, pp. 398 ss.; DE LUCA TAMAJO R., *La Sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in Lavoro Diritti Europa, 1, 2019; Cass. 24/01/2020, n. 1663 commentata da RECCHIA G.A., in Il lavoro nella giurisprudenza, 3, 2020, pp. 239 ss.; CARINCI M.T., *I contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro alla luce della Cass 1663/2020 I Cass. 1663/2020*, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1, 2020, pp. 49-60; ROMEI R., *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1, 2020, pp. 89 ss.; LASSANDARI A., *La Corte Di Cassazione e l'art 2 del D.LGS 81/2015*, in Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, numero straordinario, 2020.

⁹⁰ R.Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in Wcdle "Massimo D'Antona". IT, 336/2017.

⁹¹ B.Waas, W.B.Liebman, A. Lyubarsky, K. Kezuka, *Crowdwork, A. comparative Law Perspective*, Bun -Verlag GmbH, Francoforte, 2017.

Ma come operano le piattaforme digitali? Le piattaforme digitali si diversificano a seconda del funzionamento e del modello organizzativo adottato. Senza addivenire ad una esposizione esaustiva delle piattaforme digitali, poiché ciò che in questo studio interessa è la corretta definizione e inquadramento dei lavoratori rispetto alla stessa piattaforma. Nel diritto del lavoro per piattaforma digitale si intende il soggetto giuridico al quale eventualmente imputare il rapporto di lavoro autonomo o subordinato che sia. Occorre quindi comprendere se e quando la piattaforma digitale sia il soggetto che organizza, alla stregua di un committente o di un datore di lavoro, le prestazioni di lavoro. Oltremodo appare opportuno sottolineare che alcune piattaforme sono utilizzate da imprese che organizzano il lavoro di fattorini addetti alla consegna di beni quale servizio offerto a un vasto pubblico di consumers (ad esempio: la consegna di cibo a domicilio). In tal caso le imprese stesse sottoscrivono con i produttori (ristoratori) contratti di servizio con cui offrono dietro corrispettivo la propria infrastruttura tecnologica -comprensiva di una piattaforma informativa -e l'accesso a un ampio portafoglio di potenziali clienti, ossia i consumatori finali del servizio (gli utenti della piattaforma digitale).

I fattorini, dunque, vengono muniti di telefoni cellulari in cui sono installati specifici applicativi che consentono al committente di assicurarsi un rapido ed efficiente interscambio di informazioni e potenzialmente dirigere e controllare l'esecuzione della prestazione di lavoro. Sofisticati algoritmi governano e ottimizzano la distribuzione delle ordinazioni ai fattorini e gestiscono quindi l'assegnazione delle occasioni di lavoro.

Se di norma i fattorini possono rifiutare la proposta di fare una consegna, le piattaforme ricorrono al c.d. ranking reputazionale, ovvero una sorta di classifica dei lavoratori con le migliori performances (costruito anche in base ai voti dei consumatori finali) quale strumento per selezionare e premiare i più efficienti e disponibili nell'accesso alle future occasioni di lavoro. Tale forma di controllo datoriale e di esclusione da parte di un algoritmo rappresentano una forma di discriminazione affrontata dai giudici di primo

grado che sono intervenuti⁹² per ribadire che l'algoritmo utilizzato (in questo caso da Deliveroo) per gestire l'accesso alla piattaforma fosse idoneo a manifestare una forma di discriminazione dei riders. Secondo il ricorso presentato dalle organizzazioni sindacali, il sistema di prenotazioni delle sessioni di lavoro (c.d. self-service booking o SSB) si basava su un punteggio, attribuito a ciascun rider, che dava priorità nella prenotazione ai lavoratori con un ranking più alto, penalizzando dunque i lavoratori che, pur avendo prenotato una sessione, non avessero poi lavorato, in quanto avevano deciso di 1) non loggarsi entro i 15 minuti dall'inizio della sessione, o 2) cancellando la prenotazione con preavviso inferiore a 24 ore. Le organizzazioni sindacali hanno sostenuto che l'algoritmo, non considerando la ragione della mancata partecipazione alla sessione prenotata, avrebbe limitato le future occasioni di lavoro dei riders. La società costituitasi in giudizio ha negato tale assunto, sostenendo che la cancellazione delle prenotazioni, anche se giunta a ridosso dell'inizio della sessione, non avrebbe avuto alcun impatto sul punteggio dei riders.

Ad ogni modo rientrano in questa tipologia molti soggetti commerciali del food delivery: Justeat, Foodora, Delivery e Glovo. Sono i protagonisti del mercato del cosiddetto food tech che si avvalgono di programmi informatici forniti da imprese terze ma da loro integralmente gestiti.

Altro modello organizzativo presente nel panorama digitale è TASKRABBIT, piattaforma in cui l'utente del web può trovare persone pronte ad assicurare servizi occasionali di giardinaggio o di bricolage. In questi casi la piattaforma digitale non è solo una vetrina di occasione di lavoro come accade nei portali online come cornerjob e infojob in quanto interviene nella trattativa e gestisce un ranking reputazionale.

⁹² Tribunale di Bologna, 31 dicembre 2020, sez. lav.

A metà strada si collocano piattaforme come l'americana UBER o la spagnola Cabify⁹³ dedicate al trasporto privato tramite auto veicoli. Gli autisti sono persone che svolgono con continuità e professionalità l'attività di trasporto. E' dubbio se gli autisti siano lavoratori autonomi o subordinati in rapporto diretto con la piattaforma digitale atteso che il servizio viene reso individualmente a favore del passeggero che paga la corsa. Queste società negano di fronte alla società di esercitare attività di trasporto sia per sottrarsi alle conseguenti regole valevoli ad esempio per i taxi (la Corte di Giustizia ha però qualificato il servizio di Uber come "servizio di trasporti"⁹⁴ sia per non qualificare gli autisti (utenti-providers) come lavoratori, sia in quanto ritengono che il proprio oggetto sociale consista propriamente nell'affinamento dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro nel settore dei trasporti.

Tuttavia la piattaforma come accade per Foodora gestisce sia il pagamento del prezzo della corsa, peraltro in parte spettante al driver e in parte trattenuto dalla piattaforma, sia un ranking reputazionale che incide sulle future opportunità di lavoro dell'autista.

Si possono distinguere 3 differenti ipotesi di lavoro attraverso piattaforme digitali.

- 1) In taluni casi la piattaforma non instaura un rapporto di lavoro con il provider, ma favorisce solamente l'incontro tra domanda e offerta di lavoro senza condizionare l'operato del provider stesso durante l'esecuzione della prestazione. Allora il rapporto di lavoro deve imputarsi non alla piattaforma digitale ma all'utente consumatore o requester. In tal caso la piattaforma rappresenta un intermediario.

⁹³ A.Perulli, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *Riv. Giur.lav.prev.soc.*, 2017,2,1 p.195 ss.; P.Tullini, *Economia digitale e lavoro non standard*, in *Lab law Issues*,2016, 2,p 1 ss

⁹⁴ vedi Corte Giust., 20 dicembre 2017 C434-/15, Elite Taxi c. Uber; e Corte di Giustizia 10 aprile 2018, C-320/16, Uber France sas.

- 2) In altri casi la piattaforma simula un incontro tra domanda e offerta di lavoro per organizzare prestazioni di lavoro traendone un diretto vantaggio. Dunque il provider sembra lavorare per la piattaforma. In tal caso la piattaforma può essere considerata il committente o il datore cui imputare il rapporto di lavoro, autonomo o subordinato a seconda delle modalità esecutive della prestazione, come una parte della dottrina ipotizza con riferimento al caso Uber. E' bene chiarire che quando la piattaforma non è un effettivo committente l'ipotesi in esame tende a coincidere con quella della piattaforma – intermediario. Laddove, invero la piattaforma diviene il committente del lavoro, si appanna la distinzione tra la piattaforma in esame e l'impresa che si avvale della piattaforma di cui al numero 3. Si tratta quindi di un'ipotesi intermedia cedevole rispetto alle altre due.
- 3) In altre ipotesi ancora, un'impresa sfrutta le potenzialità offerte dalla piattaforma digitale di cui sono titolari soggetti terzi, per ottimizzare i propri servizi e organizzare prestazioni di lavoratori autonomi assunti direttamente dall'impresa stessa. In tal caso il rapporto resta imputato all'impresa che si avvale della piattaforma (vedi Foodora).

I confini tra queste tipologie sono sfumate e non sempre è evidente se la piattaforma si pone come intermediario o come committente. Soltanto una verifica del modello organizzativo e della relazione giuridica intercorrente tra la piattaforma e l'utente provider può fornire una risposta. Un'impostazione abbracciata dalla Corte di Giustizia ⁹⁵, che prende in considerazione precedenti della giurisprudenza di altri paesi europei, afferma che le piattaforme digitali possono considerarsi imprese non

⁹⁵ C.Giust., Grande Sezione, 20 dicembre 2017, C-434/15, D&G,2017, 20 dicembre nt G Milizia, FI,2018,2, IV,9, nt A.Palmieri. In tale decisione la Corte di Giustizia si è occupata del caso che aveva coinvolto la società di Uber System Spain citata in giudizio dal Elite taxi per concorrenza sleale. In tale direzione cfr: V.Brino, *Il caso Uber tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza*, in Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile, a cura di G. Zilio Grandi – M. Biasi, Cedam, 2018, 135 ss., part 144-148; G. Pacella, *Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di civil law*, IIL, 2019,v.5, n.1

limitandosi ad un servizio di mera intermediazione, ma in tale contesto i collaboratori delle piattaforme digitali possono considerarsi pienamente inseriti nella organizzazione imprenditoriale delle stesse.

2. Una visione sulle collaborazioni etero organizzate tramite piattaforme digitali

La legge n. 128/2019 ha modificato i connotati della fattispecie di cui all'art. 2, comma 1 relativa alle collaborazioni etero organizzate, dettando una disciplina minima di tutela dei riders autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui mediante l'impiego di piattaforme anche digitali.

La novella risulta ispirata da una duplice ratio, con due distinti campi di applicazione riferibili alla disciplina delle collaborazioni etero organizzate dal committente e alla nuova disciplina di cui al Capo V- bis intitolato "*Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali*": mentre il primo riguarda l'estensione del lavoro subordinato oltre i confini della subordinazione, per il secondo vengono apprestate ad hoc alcune garanzie di base sul presupposto che qualora non trovi applicazione l'art 2, comma 1, ai lavoratori autonomi delle piattaforme sia garantita una rete minima di sicurezza costituita da un nucleo di diritti sociali fondamentali. Dunque da una parte la norma ridisegna la tipizzazione delle collaborazioni etero organizzate, con l'evidente scopo di ampliare l'ambito di applicazione dell'art 2, comma 1 e d'altra disciplina nuove tutele per quelle prestazioni di lavoro autonomo rese dai riders che operano senza vincolo di subordinazione ex art 2094 c.c. ovvero ai quali non si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato ex art. 2 comma 1. La legge n. 128/2019 specifica che l'art 2 comma 1 si estende alla prestazione le cui modalità di esecuzione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali e già il D.L n. 101 del 2019, nell'art 47

bis del Capo V -bis, statuiva che “al fine di promuovere un’occupazione sicura e dignitosa nella prospettiva di accrescere e riordinare i livelli di tutela per i prestatori occupati con rapporti di lavoro non subordinato, le disposizioni del presente Capo stabiliscono livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi impiegati nell’attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l’ausilio di velocipedi e veicoli a motore di cui all’art 47, comma 2 lettera a) del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 attraverso piattaforme digitali”. E’ evidente come la volontà legislativa sia indirizzata proprio a voler creare, per tale settore una disciplina regolativa in termini di orario di lavoro, di adeguato riconoscimento economico retributivo. Tali questioni rappresentano una garanzia per rendere effettivo il diritto costituzionalmente previsto di una “retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa” ai sensi dell’art 36 Costituzione⁹⁶. Con il Capo V- bis sono state definite alcune norme minime di tutela a favore dei lavoratori delle piattaforme digitali, con cui il legislatore ha cercato di sanare le contraddizioni in un settore ove la qualificazione dei rapporti di lavoro nel senso dell’autonomia priva i riders di ogni protezione sociale e in alcuni casi con comportamento di lavoro e discriminazione in una forma di “caporalato digitale”⁹⁷.

In questo scenario dunque la modifica attuata in relazione all’art 2 del d.lgs n. 81 del 2015 dalla legge 128 del 2019 (di conversione del decreto legge n. 101 del 2019) che scandisce la riforma della para subordinazione, gli articoli 47 bis e seguenti di tale ultima legge risultano foriere di ulteriori incertezze.

L’art 47 bis comma 1), fatto salvo quanto previsto dall’art 2 comma 1 del d.lgs n. 81 del 2015, recita “*le disposizioni del presente capo stabiliscono*

⁹⁶ A. Biagiotti *L’etero -organizzazione nell’era della gig economy* Il Lavoro nella giurisprudenza 2/2021.

⁹⁷ C. Spineli “Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative, in *Labour&Law Issues*, vol.6, n I, 2020.

livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore ...attraverso anche piattaforme digitali”.

Il legislatore ha di fatto creato due distinte forme di tutela: il primo quello che prevede l'applicazione della subordinazione in favore dei collaboratori di cui all'art 2 del d.lgs n. 81 del 2015; l'altro quello che contempla l'applicazione dei livelli minimi di tutela, in favore non dei collaboratori etero-organizzati ma dei lavoratori autonomi che svolgono “attività di consegna” e dunque lavoratori che operano ai sensi dell'art. 2222 c.c. (autonomi puri) o ai sensi dell'art 409, n. 3 c.p.c. (collaboratori coordinati e continuativi non etero-organizzati).

A tali norme si affiancano, quelle di fonte contrattuale collettive, ove esistenti, nonché la disciplina, di carattere generale, di tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale prevista dalla legge n. 81/2017.

L'art 47 bis definisce l'ambito di applicazione dei livelli minimi di tutela. In base al disposto normativo appare chiaro che le norme del Capo V bis del d.lgs 81/2015 si applicano esclusivamente ai lavoratori che operano attraverso piattaforme digitali. Ne segue che sono escluse dal campo di applicazione della presente disciplina le piattaforme intermedie che non presuppongono un rapporto di lavoro autonomo con la piattaforma. Poiché le tutele si applicano indipendentemente dal carattere continuativo e coordinato della prestazione, ne deriva che le tutele in molti casi non potranno essere fatte valere di fronte al giudice del lavoro ex art. 409, n. 3 c.p.c. Inoltre la selezione prescinde anche dal reddito o dal riscontro di una condizione di mono committenza almeno prevalente del lavoratore. Ne consegue che i lavoratori autonomi destinatari della tutela sono soltanto quelli che operano attraverso piattaforme anche digitali, se svolgono una determinata attività consistente nella consegna di beni per conto altrui in ambito urbano e con utilizzo di determinati mezzi di locomozione. Secondo il legislatore è meritevole il fattorino che effettua consegne tramite un

velocipede o tramite alcuni selezionati veicoli al motore. Da questo si evince che non spetteranno le protezioni di legge se il rider è in realtà un driver che metta a disposizione per le consegne la propria autovettura. Tale esclusione potrebbe essere superata dalla proposta di Direttiva, laddove estende le tutele del rapporto subordinato a tutti i lavoratori indistintamente che effettuano la propria prestazione lavorativa attraverso la piattaforma.

Il punto cruciale della disposizione è il richiamo alle piattaforme anche digitali attraverso le quali il fattorino esegue l'attività di consegna dei beni per conto altrui.

La norma non distingue con chiarezza per conto del quale la consegna è effettuata dallo strumento utilizzato per organizzarla, ossia la piattaforma digitale. Il comma 1 dell'art 47 bis si limita infatti a riferire che la prestazione deve svolgersi attraverso le piattaforme anche digitali.

Il comma 2 dell'art 47-bis definisce le piattaforme digitali come *“i programmi e le procedure informatiche utilizzate dal committente che indipendentemente dal luogo di stabilimento sono strumentali alle attività di consegna dei beni”*. Pertanto, la piattaforma digitale sembrerebbe concepita come il congegno tecnologico secondo il quale si soddisfa l'interesse del committente dei fattorini all'organizzazione delle consegne.

Però il legislatore precisa che la piattaforma digitale è tale se fissa il compenso dei fattorini e se determina le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, ovvero se stabilisca le condizioni contrattuali delle attività di consegna.

Da ciò si deduce che le piattaforme digitali coincidono con i committenti del fattorino che se ne avvalgono (ossia gli stessi soggetti che per conto dei quali il fattorino esegue l'attività di consegna).

Al fine di evitare le contraddizioni con il principio di bilateralità del contratto, il requisito della fissazione del compenso si deve intendere nel senso che la proposta di compenso proviene dalla piattaforma, come accade in

concreto nella totalità dei casi. Per quanto concerne il requisito della determinazione da parte della piattaforma delle modalità esecutive della prestazione lavorativa, a seconda di come si interpreti il verbo determinare la nozione normativa di piattaforma digitale si espande o si contrae notevolmente.

Se infatti determinare le modalità esecutive della prestazione implicasse un potere unilaterale di etero determinazione in corso di rapporto, allora i rapporti di lavoro contemplati dalla norma non differirebbero molto da quelli etero organizzati presi in considerazione dall'art 2 comma 1 del d.lgs n. 81 del 2015. Ma una tale interpretazione restringe troppo il campo di applicazione della disciplina ed è in aperta contraddizione con l'inciso di esordio dell'art 47-bis che fa salvo quanto previsto dall'art 2 comma 1.

Viceversa se le modalità esecutive fossero determinate unilateralmente nel senso che il formulario negoziale è predisposto da una sola parte, allora i rapporti di lavoro contemplati dalla norma potrebbero essere anche ricondotti alla nozione del secondo periodo dell'art. 409, n. 3 c.p.c. o in difetto di continuità e coordinamento all'art 2222 cc. Questa impostazione che parrebbe maggiormente condivisibile, pone il problema laddove è la piattaforma a determinare la modalità di esecuzione della prestazione, allora i lavoratori a cui si riferisce la norma non sono né gli autonomi ai sensi dell'art 2222 c.c. né i co.co.co ai sensi dell'art 409, n. 3) c.p.c. ma i collaboratori etero -organizzati ai sensi del sempre invocato art 2 del d. lgs n. 81 del 2015 e con la conseguenza naturale che la norma non produce l'effetto di estendere a tali due diverse categorie di lavoratori i previsti livelli minimi di tutela.

D'altra parte, il lavoro autonomo non consente che le modalità esecutive vengano organizzate dal committente e che lo stesso committente determini in compenso (vedi art 2224 e 2225 del codice civile). Invero le co.co.co di cui all'art 409 n. 3 c.p.c. a seguito delle modifiche apportate dall'art 14 della legge n. 81 del 2017, tollerano soltanto le modalità di esecuzione della

prestazione concordate e non etero – determinate. Dunque sulla base di tali premesse, in virtù dei principi sanciti dall'art 1367 del codice civile in materia di contratto, che impone di conferire senso e quindi di ricondurre effetti alla norme, parrebbe concludersi che il legislatore ha inteso dar vita ad una nuova tipologia di lavoro autonomo tanto sul piano degli artt. 2222 e seguenti c.c. quanto su quello dell'art 409, n. 3), c.p.c.

In tal senso dunque un lavoratore autonomo che non è tale perché etero organizzato sia quanto a modalità di esecuzione della prestazione sia quanto a compenso, con ogni riflesso di indisponibilità del tipo legale ma anche di irragionevolezza della norma⁹⁸.

Rimane aperta la questione della sussistenza di rischi per la salute dei lavoratori delle piattaforme digitali, in quanto è chiaro che debbano essere destinatari di forme di tutela previste sia dall'ordinamento nazionale quanto dall'Unione Europea. All'interno dei nostri confini nazionali, è il decreto legislativo n. 81/2008 a disciplinare gran parte della normativa vigente in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, definito Testo unico in materia di salute e sicurezza. Occorre comprendere se i lavoratori delle piattaforme digitali rientrano dunque nell'ambito di applicazione soggettivo previsto da tali disposizioni. A tal fine di fondamentale importanza la disposizione prevista dall'art 2 del citato decreto legislativo in quanto fornisce una serie di definizioni volte a statuire il significato da attribuire a termini cui normalmente si associano nozioni che hanno una portata diversa.

Il decreto legislativo prevede espressamente le nozioni di "lavoratore" e di "datore di lavoro". Per quanto riguarda la definizione di lavoratore il testo unico ha utilizzato chiaramente un'espressione che non ricomprende esclusivamente il lavoratore subordinato laddove lo definisce "persona, che indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa

⁹⁸ A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero – organizzate e le tutele minime per i riders autonomi* in www.csdle.lex.unict.it (n.410/2020).

nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari (...)⁹⁹.

In riferimento alla definizione di "datore di lavoro", il Testo Unico sulla Sicurezza lo descrive come "il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa"¹⁰⁰.

Naturalmente tali definizioni la cui estensione è operata in termini definitivi, fanno da contrappeso ad una serie di limiti ed eccezioni previste dal legislatore e sono funzionalmente collegate all'individuazione della disciplina applicabile in relazione alla diversa tipologia del rapporto di lavoro. Accade dunque nel caso della piattaforma "click worker" che se idealmente i suoi lavoratori si prestano ad essere qualificati come lavoratori etero organizzati e si considera l'apporto positivo che è stato fornito dalle recenti pronunce giurisprudenziali¹⁰¹, le disposizioni contenute nel Testo Unico in materia di salute e sicurezza, nonché l'art 2087 del codice civile¹⁰² dovrebbero dunque trovare applicazione anche laddove la prestazione lavorativa non si svolga nei luoghi di lavoro del committente.

In considerazione dell'incremento del numero dei lavoratori che ricorrono alle piattaforme digitali e che quantomeno sul piano formale vengono definiti

⁹⁹ Art 2 D.lgs 81/2008

¹⁰⁰ Art 2 D.lgs 81/2008

¹⁰¹ Decreto del Tribunale di Bologna, Sez. Lavoro, 14 aprile 2022 e ordinanza del Tribunale di Firenze 5 maggio 2020: in tali pronunce i giudici in piena pandemia Covid 19 sono giunti a garantire e accogliere la richiesta da parte dei rider dell'attribuzione dei dispositivi di sicurezza individuale da parte delle piattaforme digitali per le quali lavoravano al fine di tutelare la loro salute e sicurezza.

¹⁰² Art 2087 del codice civile recita: (Tutela delle condizioni di lavoro). L'imprenditore e' tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarita' del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrita' fisica e la personalita' morale dei prestatori di lavoro.

come lavoratori autonomi (e che tali sono destinati a rimanere, salvo che non intervenga una diversa pronuncia del Tribunale che accerti una diversa qualificazione) è incontestabile che tali lavoratori, sono esposti ai medesimi rischi cui vanno incontro i lavoratori subordinati.

Da sempre si è auspicato che il legislatore nazionale adottasse un approccio universalistico nel riconoscimento delle tutele previste in ambito prevenzionistico¹⁰³ In attesa di una disciplina organica su tale aspetto è dunque oltremodo chiaro che gli obblighi in materia di salute e sicurezza previsti dal T.U. in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (d.lgs 81/2008), si applicano anche ai “lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui (...)” contemplati dagli artt 47 bis e ss., D.lgs n. 81/2015, la cui doverosa estensione della tutela in materia di salute e sicurezza prevista espressamente dallo stesso decreto, ai sensi del quale il committente che utilizzi la piattaforma anche digitale è tenuto “nei confronti dei lavoratori di cui al comma 1, a propria cura e spese, al rispetto del D.Lgs. n. 81/2008” (art. 47 septies, comma 3) e, quindi, anche al rispetto di quanto previsto dall’art. 71 del predetto T.U. recante gli “obblighi del datore di lavoro” anche in relazione alla fornitura delle attrezzature ¹⁰⁴. D’altra parte come espressamente afferma la circolare n. 7 Ispettorato Nazionale del lavoro del 30 ottobre 2020, nei casi di accertamento della natura etero organizzata della collaborazione comporterà l’estensione della disciplina in materia di salute e sicurezza del rapporto di lavoro subordinato con riguardo ad alcuni profili, quali la formazione e l’informazione dei collaboratori, il controllo del committente sulle attrezzature di lavoro, la denuncia di infortunio, la sorveglianza sanitaria e la completezza del documento di

¹⁰³ A Rota. *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. Tullini (a cura di) *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli Editore, 2017, p.178

¹⁰⁴ Trib. Firenze ord. 5 maggio 2020 che conferma il decreto del 1° aprile 2020.

valutazione dei rischi, oltre l'obbligo a carico del datore di lavoro di fornitura e manutenzione dei dispositivi di protezione individuale¹⁰⁵.

3 Il compenso dei riders autonomi e il rinvio alla contrattazione collettiva

Nella costruzione del regime di tutela dei riders sono centrali le disposizioni normative previste sul compenso. Il Capo V -bis che nel fissare “livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui in ambito urbano e con l’ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all’art 47, comma 2 lettera a) del codice della strada (...) attraverso piattaforme anche digitali (vedi art 47-bis), ha previsto che i “contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale possono definire criteri per la determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell’organizzazione del committente” . L’art 47 quater, primo comma demanda dunque ai contratti collettivi la facoltà di definire i criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione del committente. Il secondo comma stabilisce poi, che in mancanza della stipula di tali contratti, i riders non possono essere retribuiti in base alle consegne effettuate e ai medesimi lavoratori deve essere garantito un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti dai contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti da organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Si prevede inoltre al terzo comma, che in ogni caso ai medesimi lavoratori deve essere garantita un’indennità integrativa non inferiore al 10%, per il lavoro svolto di notte, durante le festività o in

¹⁰⁵ Trib Bologna decreto 14 aprile 2020.

condizioni metereologiche sfavorevoli. All'interno della delega della contrattazione prevista nel primo comma non rientra la facoltà di fissare il compenso del rider autonomo facendo esclusivo riferimento al sistema del cottimo (c.d. puro o integrale). Questo in quanto la legge autorizza il contratto collettivo a fissare criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto solamente delle modalità di svolgimento della prestazione, oltre che dell'organizzazione della piattaforma committente (c.d. cottimo misto); non autorizza invece il contratto collettivo a determinare il compenso in questione facendo esclusivo riferimento alle consegne effettuate da ogni singolo rider (senza il rispetto di alcun criterio). Tale forma di compenso deve ritenersi sempre vietata, alla stregua di una tutela minima inderogabile fissata dalla legge.

Nella stessa coerente accezione deve essere inteso il secondo comma dell'art 47- quater, il quale in mancanza di accordo collettivo, vieta nella sostanza qualsiasi forma di compenso in base alle consegne effettuate (e dunque anche quello determinato attraverso il cottimo misto consentito dal primo comma in presenza di contrattazione)¹⁰⁶. I contratti collettivi abilitati a dettare una disciplina prevalente rispetto a quella legale sono, sia per quanto riguarda l'art 2 che per l'art 47- quater, quelli stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. A tal proposito come ricorda la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, la Corte Costituzionale con sentenza n. 51 del 2015 (in riferimento alla retribuzione per i soci lavorativi delle cooperative) riporta come con tale tecnica il legislatore si propone di contrastare forme di competizione salariale al ribasso, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale, che ritiene conforme, nel pieno rispetto requisiti della proporzionalità e sufficienza previsti dall'art 36 della Costituzione, la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più

¹⁰⁶ Circolare n. 17 Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali Ufficio Legislativo del 19.11.2020.

rappresentative. Tale tecnica è stata utilizzata anche per le figure del lavoro autonomo previste dal Capo V bis.

Il rinvio legislativo ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale per definire criteri di determinazione del corrispettivo complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente, pone questioni di ordine sindacale e sul difficile rapporto tra rappresentanza collettiva e relazioni industriali nell'ambito del lavoro autonomo tramite piattaforma. E' noto che "le organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale" cui il lavoratore si riferisce sono quelle che operano in rappresentanza degli interessi del lavoro subordinato, mentre il lavoro autonomo, specie se si tratta di settori con dispersione geografica, esprime un bisogno di protezione sociale frammentato che deve essere ricondotto a fattore comune. Negli ultimi anni, tuttavia, proprio il lavoro autonomo tramite piattaforma, esprimendo una crescente domanda di rappresentanza collettiva ha dimostrato una vitalità mutualistica che è stata intercettata sia dalle organizzazioni sindacali tradizionali, sia attraverso nuove forme di rappresentanza utilizzando le app, social networks, come strumenti innovativi per fare rete, condividendo istanze e aderendo a nuove organizzazioni.

Come è noto non esistono associazioni di lavoratori autonomi in grado di stipulare contratti collettivi con le organizzazioni rappresentative delle grandi imprese che dominano i settori delle piattaforme digitali. D'altra parte non possono essere considerati contratti collettivi idonei i documenti quali la "Carta dei diritti fondamentali dei lavoratori digitali nel contesto urbano" siglata innanzi al Comune di Bologna dai rappresentanti dei riders, con due singole piattaforme (Sgnam e MYmeni) ma senza le rappresentanze comparativamente più rappresentative a livello nazionale delle piattaforme. Consapevole di ciò il legislatore introduce un rilevante incentivo a intavolare trattative con i soggetti rappresentativi o comunque ad applicare un

contratto collettivo del settore, poiché il pagamento in base alle consegne effettuate che è la modalità in assoluto più diffusa e più conveniente per l'impresa sarà possibile solamente se disciplinato da contratti collettivi del settore.

Nell'ampio contesto di discussione dottrinale e giurisprudenziale si inserisce a sorpresa il primo contratto collettivo Assodelivery - Ugl Rider del 15 settembre 2020 con la previsione dell'interruzione del rapporto di lavoro con i cicofattorini che non vi aderivano. Si tratta di un contratto collettivo unico nel suo genere per due ordini di ragioni: perché considera, al pari della legge e a certe condizioni, i rider come lavoratori autonomi ciononostante regolandone il trattamento; e perché al posto del compenso orario parametrato sui minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nei settori affini, dispone che la paga dei riders possa essere determinata in base al numero delle consegne, quindi a cottimo. Il potere di negoziare il compenso dei riders a cottimo anziché secondo un minimo orario è riconosciuto per legge – articolo 2, decreto legislativo n. 81/2015 e articolo 47 quater, legge n. 128/2019 – soltanto ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Non appena resa nota la sottoscrizione di tale contratto, è intervenuto con circolare il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali¹⁰⁷ affermando che è necessario che le organizzazioni sindacali possiedano il requisito della maggiore rappresentatività comparativa da individuarsi sulle base degli indici comunemente impiegati in giurisprudenza (quali ad esempio, la consistenza numerica del sindacato, una presenza territoriale sul piano nazionale, la partecipazione ad azioni di autotutela; formazione e stipulazione dei contratti collettivi di lavoro; l'intervento nelle controversie individuali, collettive) da utilizzarsi ai fini di una valutazione, in chiave

¹⁰⁷ Circolare MLPS n. 17 del 9/11/2020.

comparativa, per la selezione di quelle più rappresentative. Secondo tale circolare il contratto collettivo nazionale concluso in assenza dei criteri indicati, perché sottoscritto da organizzazioni sindacali di non accertata maggiore rappresentatività comparativa nell'ambito categoriale di riferimento o da un'unica organizzazione sindacale non è idoneo a derogare alla disciplina di legge, onde non produce l'effetto di sostituzione di tale disciplina minima di tutela con quella pattizia nei confronti dei lavoratori cui intende applicarsi, anche se iscritti all'organizzazione stipulante. In risposta alla sottoscrizione di tale contratto tra Assodelivery - Ugl Rider del 15 settembre 2020, in data 2 novembre 2020 Filt Cgil Fit Cisl e Uil Trasporti per la parte sindacale e per la parte datoriale le associazioni già firmatarie del CCNL Logistica, trasporto merci e spedizioni nonché del Protocollo del 18 luglio 2018, hanno firmato un nuovo Protocollo con cui sono state estese le tutele relative sia alla prestazione lavorativa che al trattamento economico e normative previste dal Protocollo del 2018 e relative al CCNL Logistica ai lavoratori di cui agli articoli 47 bis e seguenti del D.lgs 81/2015, ovvero a quei *“lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'art 47 comma 2 lettera a) del codice della strada, (...) mediante piattaforme digitali”*. Le disposizioni ivi contenute, regolano, in primo luogo, gli aspetti economici della relazione stabilendo che sia tale contratto a determinare i criteri per la designazione del compenso dei lavoratori del Capo V bis del decreto ed escludono la possibilità che gli stessi possano essere retribuiti a cottimo; con riferimento agli aspetti economici, il Protocollo stabilisce delle indennità integrative del compenso mensile, giornaliero od orario per il lavoro notturno, durante le festività ovvero in condizioni meteorologiche disagiate. Statuisce inoltre che i contratti individuali di lavoro devono essere redatti per iscritto e che i lavoratori devono ricevere le informazioni per tutelare i propri interessi; estende l'applicabilità ai lavoratori destinatari del Protocollo le disposizioni previste dalla legge n. 300 del 1970 relative alla tutela della libertà e dignità

dei lavoratori oltre alle norme sulle discriminazioni previste a tutela dei lavoratori subordinati. Infine tale Protocollo sollecitata la contrattazione decentrata in ragione del fatto che le attività svolte sono “*fortemente interconnesse con le singole articolazioni urbane*” e dunque in tal modo, è possibile perseguire una più efficace ed efficiente organizzazione del lavoro “*coerente rispetto alle esigenze aziendali e comprensiva delle condizioni dei lavoratori e delle specifiche situazioni territoriali*”.

A seguito dell'intervento del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, sono intervenute diverse pronunce di giudici¹⁰⁸. L'aspetto che qui più interessa è quello della rappresentatività sindacale di Ugl Rider, qualificazione che costituisce il nodo cruciale della controversia. Il richiamo alle “organizzazioni sindacali” contenuto nella norma, secondo il Tribunale di Bologna, ha indotto il Ministero del Lavoro a ritenere, attraverso una nota di pochi giorni successiva alla stipulazione del contratto Assodelivery/Ugl, che per la legittimità del contratto stesso non sia sufficiente la sottoscrizione di un'unica organizzazione sindacale, se non nel caso in cui sia largamente maggioritaria. E in questo caso al Tribunale, come si legge nella motivazione, “non sembra” che il sindacato Ugl Rider sia né largamente né maggiormente rappresentativo. Per questo motivo – sostiene il Tribunale – Deliveroo non può continuare ad applicare il contratto collettivo stipulato da Ugl ai rider che ingaggia per le consegne del cibo a domicilio. Ma come si individua il sindacato comparativamente più rappresentativo? Il nostro legislatore ha inteso attribuire al sindacato comparativamente più rappresentativo sul piano nazionale il potere di determinare, attraverso la stipulazione di contratti collettivi, le tutele minime e le modalità del

¹⁰⁸ Vedi tra le diverse pronunce Tribunale di Bologna del 30 giugno 2021 il quale, accogliendo il ricorso per condotta antisindacale presentato da tre sindacati di settore appartenenti alla Cgil, ha dichiarato l'illegittimità del contratto collettivo sottoscritto da Assodelivery con Ugl Rider nel settembre 2020 e ha ordinato a Deliveroo Italy di astenersi dall'applicarlo ai propri rider.

compenso dei rider. Il criterio scelto dal legislatore presuppone la comparazione sia tra contratti collettivi sia tra le organizzazioni stipulanti: il doppio plurale, utilizzato dalla norma, mira evidentemente a garantire l'applicazione del contratto migliore, purché stipulato dalla coalizione maggiormente rappresentativa. La questione peraltro delicatissima della misurazione della rappresentatività sindacale non può essere risolta certamente con una nota ministeriale, ma deve essere accertata sulla base di alcuni indici, poiché in mancanza di elementi forniti dal legislatore e viste le continue difficoltà di individuazione delle fasi della cosiddetta comparazione relativa e i persistenti dubbi sulle definizioni stesse di categoria o ambito o perimetro entro cui si applica il contratto collettivo, il sindacato comparativamente più rappresentativo dovrebbe essere individuato sulla base degli stessi indici tradizionalmente utilizzati ai fini del riconoscimento del vecchio criterio della maggiore rappresentatività. Si dovrebbe, quindi, guardare a una serie di parametri quali la consistenza numerica, la diffusione territoriale, la partecipazione effettiva alle relazioni industriali, la sistematicità e la sua equilibrata diffusione in riferimento alla categoria di appartenenza.

Considerando dunque l'unico contratto collettivo Ugl – Assodelivery un contratto pirata, ed in assenza dunque di un contratto collettivo del settore, le piattaforme digitali, in riferimento al compenso dovranno riconoscere un compenso orario e utilizzare come parametro per la relativa definizione i contratti collettivi di settori affini o equivalenti espressione con la quale la legge evoca probabilmente il contratto collettivo della logistica. Laddove manchi il contratto collettivo del comma 1, le parti concordano un'obbligazione di risultato con pagamento a consegna. Una simile clausola sarebbe nulla ex art 1418 per violazione dell'art 47-quater, comma 2 e verrebbe sostituita di diritto ai sensi dell'art 1339 cc della previsione del compenso minimo orario della fonte collettiva indicata dallo stesso comma 2. Qualora poi si rinvenivano contratti collettivi di settori affini o equivalenti il

giudice può sempre stabilire il compenso ai sensi dell'art 2225 cc in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo.

In ambito europeo è stato adottato in data 20 settembre 2022 un utile strumento di soft law con il quale la Commissione europea ha voluto chiarire l'ambito di applicazione del diritto antitrust agli accordi collettivi conclusi dai lavoratori autonomi individuali. Si tratta degli *“Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali”*.

Con tale documento si valorizza il ruolo della contrattazione collettiva a tutela dei lavoratori autonomi con un potere contrattuale debole e una forte dipendenza economico-organizzativa dal committente, coerentemente con l'investitura che l'autonomia negoziale ha ricevuto per il lavoro etero-organizzato nel nostro ordinamento. L'ordinamento comunitario ha da sempre cercato di perseguire in via prioritaria l'implementazione di un mercato unico anche mediante la stigmatizzazione e repressione di condotte anticoncorrenziali, che possano minarne il funzionamento. Nel perseguire tale obiettivo il legislatore europeo ha mostrato poca attenzione alle questioni di carattere sociale. Nell'ottica del diritto europeo della concorrenza, il contratto collettivo è uno strumento assimilabile ai cartelli lesivi della concorrenza che, come noto, sono vietati dall'ordinamento europeo e perciò nulli ai sensi dell'art. 85 TCE, oggi trasfuso nell'art. 101 TFUE.

Nel tempo, la Corte di Giustizia ha fornito un'interpretazione dell'attuale art. 101 TFUE volta ad individuare delle aree di esenzione dall'operatività del citato articolo con la nota pronuncia Albany, con cui la Corte di Lussemburgo ha sottratto dall'ambito di applicazione della normativa antitrust i contratti collettivi a patto che gli stessi fossero conclusi nell'ambito

di trattative tra parti sociali e risultassero teleologicamente orientati ad implementare in via diretta le condizioni di occupazione e di lavoro dei lavoratori subordinati. La c.d. “eccezione Albany”, poi ripresa in successive pronunce della stessa Corte, ha finito per attribuire al contratto collettivo una libertà dal rispetto dei principi della concorrenza, ma vigilata, poiché soggetta ai limiti e alle condizioni espresse dalla Corte di Giustizia. Nella proposta di “Orientamenti”, tra le ipotesi in cui i lavoratori autonomi non sono considerati impresa la Commissione indica espressamente i “lavoratori autonomi individuali che lavorano tramite piattaforme di lavoro digitali. Si tratta dunque di soggetti che si trovano in una situazione paragonabile a quella dei lavoratori subordinati in ragione della loro dipendenza dalle piattaforme e della impossibilità di negoziare le proprie condizioni di lavoro perché soggette alla regolazione unilaterale delle piattaforme. Rimane dunque un criterio la dipendenza economica del lavoratore autonomo, caratterizzato dalla soggezione e alla monocommittenza, alle condizioni di mercato e alle dinamiche organizzative della produzione, tali da giustificare l'estensione delle tutele tipiche riservate alla subordinazione. La dipendenza economica dalla piattaforma non costituisce l'unico aspetto determinante, in quanto la proposta “Orientamenti” chiarisce che ulteriore elemento fondamentale è la circostanza che il lavoro deve essere organizzato dalla piattaforma, la cui attività non deve sostanzialmente limitarsi alla mera intermediazione tra domanda e offerta di lavoro. Gli orientamenti sembrano finalizzati ad attuare l'adozione di accordi collettivi tra le piattaforme e quei lavoratori autonomi che si trovino in una condizione di debolezza tale da garantire la non applicazione dei limiti della normativa concorrenziale in quanto non possano ottenere la riquilibrata contrattuale neanche per effetto della presunzione relativa.

Si tratta di un'esenzione di ampia portata che garantisce la tutela di quegli accordi collettivi sui platform workers già sottoscritti nei diversi ordinamenti statali in forza di leggi e prassi nazionali.

L'applicazione del diritto antitrust alla contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi genuini in situazione di dipendenza economica o di debolezza nel mercato è, dunque, un effetto di quell'interpretazione binaria secondo cui ai fini dell'applicazione del diritto della concorrenza se non si è lavoratore subordinato si è impresa. Pertanto, l'imprenditore che si mette d'accordo con un altro imprenditore sul prezzo del servizio falsa in qualche modo la concorrenza, stessa sorte avrebbero gli accordi stipulati tra associazioni di lavoratori autonomi. Tuttavia, il lavoratore autonomo in posizione di dipendenza economica o organizzativa non è affatto equiparabile ad un imprenditore. Di conseguenza, gli accordi collettivi conclusi da tali lavoratori autonomi non sono cartelli lesivi della libera concorrenza bensì fungono da imprescindibili strumenti di protezione sociale e di emancipazione da condizioni di dipendenza economica ed organizzativa.

Con gli *Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali* la Commissione europea specifica in quali ipotesi e a quali condizioni gli accordi collettivi dei lavoratori autonomi devono andare esenti dall'applicazione del diritto europeo della concorrenza. Vi sono, poi, dei casi che la Commissione europea ritiene meritevoli di tutela ma tuttavia di non dover sottrarre, con valutazione ex ante, dal diritto europeo della concorrenza rinviando ad una valutazione caso per caso. Secondo gli Orientamenti, i lavoratori autonomi individuali sono persone che “non (dispongono) di un contratto di lavoro o non (hanno) in atto alcun rapporto di lavoro, e che per prestare i servizi in questione (ricorrono) principalmente al proprio lavoro personale” e, dall'altro, “un'impresa alla quale i lavoratori autonomi individuali prestano i loro servizi, ossia i loro clienti professionali, comprese le associazioni di tali imprese”. Non rientrano, mentre, nell'ambito di applicazione degli Orientamenti i lavoratori autonomi individuali la cui attività economica si sostanzia nella rivendita di beni o servizi oppure nella condivisione o sfruttamento di beni o merci.

Naturalmente gli orientamenti sono un provvedimento di soft law preferito ad interventi normativi. Si tratta dunque di comprendere come potranno influire sulla futura giurisprudenza della Corte di Giustizia sui confini dell'ambito di applicazione dell'art. 101 TFUE.

Nella costruzione del regime di tutela dei riders sono centrali le disposizioni sul compenso. In un primo momento il legislatore aveva previsto un articolato meccanismo di tutela confluito all'interno del testo del d.l. n. 101 del 2019 successivamente sostituito dalle disposizioni contenute all'interno dell'art 47- quater. Fermo restando quanto previsto dall'art 2225 cc, il comma 1 dell'articolo in ultimo citato affida ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale la definizione dei criteri determinazione del compenso che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente.

Qualora difetti il contratto collettivo di cui al comma 1, i fattorini non possono in ogni caso essere retribuiti in base alle consegne effettuate ed è loro riconosciuto un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti dai contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Il legislatore affida ancora una volta alle parti sociali una fondamentale funzione regolativa del compenso in un'area, quella del lavoro autonomo, in cui le stesse parti sociali hanno avuto storicamente difficoltà ad affermarsi quale autorità salariale.

Considerata l'inidoneità del contratto a produrre un tale effetto disabilitante delle tutele legali, risulterà pienamente applicabile a seconda dei casi la previsione dell'art 2, primo comma o quella dell'art 47-quater, secondo comma, onde il lavoratore avrà diritto all'eventuale differenza tra gli importi, relativi al trattamento economico, discendenti dall'applicazione della disciplina legale e quelli contrattualmente previsti ed effettivamente

proposti. D' altra parte lo stesso Ispettorato Nazionale del Lavoro ¹⁰⁹ ha stabilito che laddove il rapporto di lavoro venga ricondotto nell'alveo della subordinazione sarà necessario l'applicazione del contratto collettivo di riferimento. Pertanto il compenso del collaboratore non potrà essere inferiore alla retribuzione minima prevista dal CCNL di settore, riferita al livello e alla qualifica individuata in ragione delle mansioni svolte e riparametrata in base all'estensione temporale della prestazione. La circolare per esemplificare riporta la sentenza n. 26/2019 della Corte di Appello di Torino, laddove la stessa in relazione al trattamento economico e normativo dei riders, ha ritenuto che agli stessi dovesse essere riconosciuta *“la retribuzione diretta, indiretta e differita stabilita per i dipendenti del V livello del CCNL logistica- trasporto – merci (poiché) in tale livello sono (...) inquadrati i fattorini addetti alla presa e alla consegna.*

In tali casi, quindi, alla luce della interpretazione giurisprudenziale, gli eventuali scostamenti retributivi accertati tra i compensi effettivamente erogati e la retribuzione stabilita dal CCNL stipulato dalle associazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale nel settore di riferimento potranno consentire l'adozione da parte degli ispettori della diffida accertativa per il recupero delle differenze retributive”.

4 La disciplina antidiscriminatoria e tutela della libertà e dignità del lavoratore

Procedendo nell'analisi delle tutele normative dei riders rientranti nella categoria dei lavoratori autonomi occorre analizzare la disciplina antidiscriminatoria prevista dall'art 47- quinquies nonché norme previste per i prestatori subordinati a tutela della libertà e dignità del lavoratore, ed estese ai rapporti dei riders. La legislazione in materia di parità tra uomini e donne nelle condizioni di lavoro, comprende tanto il lavoro subordinato quanto quello autonomo. Questa tendenza è stata formalizzata e

¹⁰⁹ Circolare INL n. 7 DEL 30/10/2020

consacrata dal diritto dell'Unione Europea nelle materie di accesso al lavoro, della formazione, delle condizioni di lavoro, dei regimi professionali di sicurezza sociale. E' evidente che questa normativa deve trovare applicazione in tutte le fattispecie riconducibili al lavoro autonomo, compreso quello svolto dai riders per il tramite di una piattaforma digitale. Si tratta di un principio da intendersi come ingiustificata differenza di trattamento tra lavoratori autonomi delle piattaforme dovuta a fattori individuati dalla legge (sesso, razza, origine etnica, religione, convinzioni politiche, sindacali, età, orientamento sessuale). La valenza di tale principio può essere utile per contrastare prassi discriminatorie che trovano terreno fertile nell'ambito della gig economy al pari di quanto accade nei contesti lavorativi tradizionali.

La disciplina anti discriminatoria UE, e in particolare la Direttiva 2010/41/UE, direttamente applicabile ai lavoratori autonomi potrebbe avere un impatto significativo, sia dal punto di vista dell'accesso alle occasioni di lavoro sia per la parità di trattamento nelle condizioni contrattuali applicabili ai lavoratori coinvolti ma non ha prodotto sinora significativi risultati in termini applicativi¹¹⁰. E' dunque opportuno se non necessario conoscere i meccanismi utilizzati dalle piattaforme, apparentemente neutrali, che producono le discriminazioni, così come i criteri di selezione dei lavoratori, la tipologia dei compensi, i sistemi di valutazione delle performances da parte degli utenti, verificando come tutti questi elementi influiscono sul decision making affidato agli algoritmi, per poi intervenire con strumenti correttivi delle decisioni per rimediare agli effetti discriminatori.

Una recente decisione adottata dal Garante per la protezione dei dati personali nei confronti della società Foodinho, controllata da GlovoApp23, ha affrontato il tema delle discriminazioni basate su algoritmi. E' stato

¹¹⁰ C. Alessi, *Lavoro tramite piattaforma e divieti di discriminazione nell'UE*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019.

dunque rilevato dal Garante l'utilizzo e trattamento dei dati dei propri rider, effettuato tramite l'utilizzo di una piattaforma digitale producano forme di discriminazione. Ha dunque intimato alla predetta società di verificare che gli algoritmi di prenotazione e assegnazione degli ordini di cibo e prodotti avvenga in modo corretto.

La complessa attività istruttoria ha riguardato anche la società italiana Foodinho, presso la quale sono state riscontrate numerose violazioni della normativa privacy, dello statuto dei lavoratori e della recente normativa a tutela di chi lavora con le piattaforme digitali.

L'Autorità ha rilevato una serie di gravi illeciti, in particolare riguardo agli algoritmi utilizzati per la gestione dei lavoratori. La società, ad esempio, non aveva adeguatamente informato i lavoratori sul funzionamento del sistema e non assicurava garanzie sull'esattezza e la correttezza dei risultati dei sistemi algoritmici utilizzati per la valutazione dei rider. Non garantiva nemmeno procedure per tutelare il diritto di ottenere l'intervento umano, esprimere la propria opinione e contestare le decisioni adottate mediante l'utilizzo degli algoritmi in questione, compresa l'esclusione di una parte dei rider dalle occasioni di lavoro.

Il Garante ha pertanto prescritto alla società di individuare misure per tutelare i diritti e le libertà dei riders a fronte di decisioni automatizzate, compresa la profilazione.

E ha imposto a Foodinho di verificare l'esattezza e la pertinenza dei dati utilizzati dal sistema (chat, email e telefonate intercorse tra i rider e il customer care, geolocalizzazione ogni 15 secondi e visualizzazione su mappa del percorso, tempi di consegna stimati ed effettivi, dettagli sulla gestione dell'ordine in corso e di quelli già effettuati, feedback di clienti e partner, livello della batteria rimanente del dispositivo etc.). Ciò anche allo scopo di minimizzare il rischio di errori e di distorsioni che potrebbero, ad esempio, portare alla limitazione delle consegne assegnate a ciascun rider o all'esclusione stessa dalla piattaforma. Tali rischi derivano anche dal sistema di assegnazione del punteggio (rating), basato sull'applicazione di

una formula matematica che penalizza i rider che non accettano tempestivamente l'ordine o lo rifiutano favorendo invece i rider che accettano nei termini stabiliti o consegnano il maggior numero di ordini (il punteggio prende in considerazione gli ordini effettivamente consegnati, l'effettuazione del check-in all'interno dello slot prenotato pochi minuti dopo l'inizio della fascia oraria, l'accettazione entro 30 secondi dell'ordine assegnato).

La società dovrà individuare misure che impediscano utilizzi impropri o discriminatori dei meccanismi reputazionali basati sul feedback dei clienti e dei partner commerciali¹¹¹. In quest'ottica si è posta la proposta di Direttiva Comunitaria di cui si parlerà in seguito, in quanto tra i punti fondamentali inseriti vi è opportunamente quello di garantire una maggiore correttezza, equità, trasparenza e responsabilità (accountability) nel funzionamento delle procedure algoritmiche che governano le piattaforme digitali, introducendo diritti individuali e collettivi di informazione e consultazione idonei a promuovere una qualche forma di controllo su tali processi più o meno automatici dominati dall'intelligenza artificiale al fine di evitare i possibili abusi del management algoritmico. Si evidenzia comunque che la proposta di Direttiva comunitaria prevede che il trattamento dei lavoratori su piattaforma sia consentito in condizioni che siano "intrinsecamente connessi e strettamente necessari all'esecuzione del contratto". Si fa espressa esclusione del trattamento dei dati concernenti lo stato di salute, emotivo o psicologico del lavoratore fatta eccezione per i casi di cui all'art 9 paragrafo 2, lettera da b a j del Regolamento UE 2016/679.

¹¹¹ Ordinanza di ingiunzione nei confronti di Foodinho s.r.l. - 10 giugno 2021 [9675440] adottata dal Garante per la protezione dei dati personali. Il Garante italiano ha anche attivato, per la prima volta, una operazione congiunta di cooperazione europea, ai sensi del Gdpr, con il Garante spagnolo (AEPD) per verificare il funzionamento della piattaforma digitale di proprietà della capogruppo GlovoApp23.

5 Il diritto a non essere esclusi dalla piattaforma a causa della mancata accettazione della chiamata (art 47 - quinquies)

Inoltre il legislatore è intervenuto sul discusso tema dell'esclusione dalla piattaforma e sulle riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della chiamata da parte del rider, sancendole come illegittime e quindi vietate. La norma prevista dall'art 47 quinquies del Capo V bis di cui alla legge n. 128 del 2019, è di fondamentale importanza perché elimina per lo meno sulla carta, uno dei principali metodi di controllo dei lavoratori che operano tramite piattaforma digitale. Alternativi al tradizionale sistema di command e control basato su prerogative tipiche del datore di lavoro, consistenti nell'esercizio di un potere sanzionatorio con cui l'impresa piattaforma attua la selezione dei riders, ne sancisce l'appartenenza al proprio mercato di lavoro interno e unitamente a meccanismi di valutazione digitale della reputazione, esercita il proprio dominio sui riders.

La piattaforma non potrà più, conseguentemente, sanzionare in modo improprio il lavoratore che rifiuta la chiamata escludendolo dall'accesso alle successive occasioni di lavoro, o negandogli l'ingresso a livelli premiali con migliori condizioni di contratto o ancora riducendo le occasioni di lavoro bandendo il prestatore di lavoro dagli accessi prioritari in ragione delle statistiche sui tassi di assenza, ponendo retrocessioni, disattivazioni. Il legislatore tuttavia non ha previsto una specifica sanzione in caso di inottemperanza del divieto resta dunque da stabilire quale disciplina sia applicabile qualora il committente violi il divieto in esame, e di fatto escluda il prestatore dalla piattaforma ovvero riduca le occasioni di lavoro in caso di mancata accettazione di lavoro. Anzitutto il prestatore potrà ricorrere ai principi generali in materia di risoluzione del contratto per inadempimento (art 1453 c.c.) chiedendo l'adempimento (consistente nell'accettazione da parte del committente dell'offerta di lavoro, a prescindere da eventuali pregresse mancate risposte del prestatore alle chiamate) o in mancanza, la

risoluzione, fatto salvo in entrambi i casi il risarcimento del danno¹¹². Il rimedio potrebbe essere rappresentato anche dalla richiesta giudiziale di riconoscimento di un rapporto di lavoro etero organizzato dal committente ex art 2, comma 1, con un'applicazione integrale della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, ovvero dalla qualificazione del rapporto in termini di subordinazione ex art 2094 c.c. Se il committente esclude dalla piattaforma il fattorino, riduce nei fatti le sue occasioni di lavoro, sanzionando il fattorino, sanzionando il fatto di essersi sottratto all'obbligo di prestazione, viene del tutto meno un elemento tipico del rapporto di lavoro autonomo, quanto meno sub specie di quella autonomia nella fase genetica del rapporto che la Corte di Cassazione, nella fattispecie dei riders di Foodora, ritiene debba essere integra, per la rilevata facoltà del lavoratore ad obbligarsi o meno alla prestazione (punto 33).

D'altra parte come può considerarsi autonomo un lavoratore le cui modalità di esecuzione della prestazione sono determinate dalla piattaforma?

Sorge dunque il dubbio che il committente abbia impiegato in modo abusivo lo schema autonomo previsto dalla legge 128/2019 al fine di mascherare un diverso rapporto avente diversa natura giuridica. Posto che nella fase funzionale la piattaforma determina in modo sostanziale le modalità di esecuzione del rapporto quest'ultimo dovrà eventualmente essere riquilibrato nel senso dell'etero organizzazione se non addirittura della subordinazione laddove accerti in concreto la sussistenza di un vero e proprio assoggettamento ad etero direzione secondo i normali canoni elaborati dalla giurisprudenza in materia: ciò alla luce della regola di effettività della tutela, funzionale a "finalità di contrasto all'uso abusivo di schemi contrattuali perseguite dal legislatore"¹¹³.

La decisione del Tribunale di Bologna del 31 dicembre 2020 (Sez. Lav.) per la prima volta affronta il diritto antidiscriminatorio agli effetti prodotti da

¹¹² E. Raimondi "Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie, in *L&I Issues*, vol. 5, n. 2, 2019.

¹¹³ Cassazione. 24 gennaio 2020, 1663, punto 43, che richiama Corte Cost. 115/1994.

algoritmi utilizzati per gestire la forza lavoro. Tale pronuncia è di notevole importanza in quanto è stata tra le prime ad affrontare e porre in luce il funzionamento, spesso poco trasparente degli strumenti di algorithmic management, sempre più utilizzati anche al di fuori del lavoro tramite piattaforma¹¹⁴. D'altra parte il ragionamento del Tribunale è corretto laddove “ *alla luce della recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale in tema di tutela dei riders, non pare oggi potersi dubitare della necessità di estendere anche a tali lavoratori, a prescindere dal nomen iuris attribuito dalle parti al contratto di lavoro, l'intera disciplina della subordinazione e, in particolare, per quanto qui interessa, la disciplina a tutela del lavoratore da ogni forma di discriminazione nell'accesso al lavoro*”. Dunque nell'ordinanza la giudice ha dichiarato la discriminatorietà dell'algoritmo Frank utilizzato da Deliveroo per assegnare ai riders le sessioni di lavoro risolvendo il problema dell'applicabilità della normativa antidiscriminatoria in maniera agevole e rapida attraverso il richiamo dell'art 2 d.lgs n.81/2015 e della sentenza della Cassazione 24 gennaio 2020 n. 1663, come più volte richiamata. La Corte di Cassazione ha precisato come il legislatore abbia voluto selezionare alcuni “elementi ritenuti sintomatici ed idonei a svelare possibili fenomeni elusivi delle tutele previste per i lavoratori” per poi concludere che laddove l'etero -organizzazione, con la continuità e personalità della prestazione “è marcata dal punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente e quindi il rimedio dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato”, confermata dall'intervento correttivo del 2019 che rende più semplice l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

Dunque nell'ordinanza del Tribunale di Bologna vengono utilizzati il dettato normativo e approdo giurisprudenziale per fugare ogni ragionevole dubbio sull'applicazione e estensione delle tutele previste per i lavoratori

¹¹⁴ S. Borelli, M. Ranieri, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank*, in LLI, 2021, 1, I., P.21 ss e O. Razzolini “*Organizzazione e azione collettiva nei lavori autonomi*”, in PS, 2021, n. 1, p.67

subordinati anche ai riders e ciò a prescindere dalla stessa qualificazione data al contratto dalle parti¹¹⁵.

Sulla base di tale assunto e costruito giuridico occorre riflettere in ordine all'applicabilità o meno della tutela antidiscriminatoria ai lavoratori autonomi. D'altra parte il rinvio a tale forma di tutela avviene attraverso il combinato disposto degli artt. 47 bis e art 47 quinquies del d.lgs 81/2015 (frammenti legislativi che in qualche modo ne indeboliscono l'efficacia della tutela), che non ricomprendono tutti lavoratori delle piattaforme, né tantomeno tutti i lavoratori autonomi.

Dall'altro lato assume rilievo che non “non sempre l'assenza di subordinazione in senso tecnico è sinonimo di redditi elevati e di scarso bisogno sociale”¹¹⁶. Peraltro è notorio riscontrare un disagio sociale proprio in quelle forme contrattuali che esulano dal lavoro subordinato, ove vengono contratti gli spazi disciplinati con norma inderogabile come per l'appunto accade per il lavoro autonomo ove cresce l'importanza del diritto antidiscriminatorio quale tecnica dell'esercizio del potere¹¹⁷.

Al di là delle tutele esistenti che accordano una tutela ai lavoratori che hanno subito una condotta discriminatoria e orientandosi oltre le aule di giustizia in cui tali norme hanno avuto puntuale applicazione, è dato riscontrare un quadro legislativo piuttosto frammentario, composto da tasselli normativi di vario contenuto, la cui dimensione regolativa se rivolta in Europa non assume certo connotati più nitidi.

L'art 157 TFUE accorda la parità retributiva in relazione al fattore genere ai lavoratori ritenendosi tali ai sensi della giurisprudenza europea e pur in

¹¹⁵ In tale direzione anche l'ordinanza del Tribunale di Palermo del 12 aprile 2021 che applica il principio di non discriminazione in ragione delle convinzioni sindacali ai fattorini di Social Food s.r.l., qualificati come collaboratori etero-organizzati, e dichiara la nullità del recesso intimato dalla società, al fine di riassumere i collaboratori con contratto di lavoro autonomo regolato dal CCNL firmato da Assodelivery e UGL Rider.

¹¹⁶ C. Alessi, *Lavoro tramite piattaforma e divieti di discriminazione nell'UE*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019;

¹¹⁷ S. Borelli, *Principi di una discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, 2007, 88.

assenza di una nozione codificata e unitaria, coloro che, per un certo tempo e a fronte di una retribuzione, svolgono prestazioni di lavoro in favore di un altro soggetto e sotto la sua direzione¹¹⁸.

L'ordinamento giuridico europeo reca dunque norme che in alcune fasi estendono ai lavoratori autonomi la protezione del diritto antidiscriminatorio o, ancora, atti normativi volti ad assicurare tale protezione. Tra le prime, valgono gli artt. 3 lett. a), dir. 2000/43/CE e dir. 2000/78/CE e l'art. 14, co. 1, lett. a), dir. 2006/54/CE che statuiscono l'applicazione delle norme alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro. Con riguardo ai secondi, invece, è sufficiente richiamare la dir. 2010/41/UE volta a stabilire il principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne che svolgono attività autonoma. La frammentazione regolativa e la formulazione delle disposizioni non garantiscono di accertare l'esistenza di una tutela antidiscriminatoria generalizzata in favore dei lavoratori autonomi; dovendosi piuttosto riscontrarne un'applicazione residuale.

L'ordinamento giuridico europeo offre ad ogni modo spazi interpretativi in ordine all'estensione ai lavoratori autonomi della tutela antidiscriminatoria. In primo luogo, nella descrizione del campo di applicazione delle direttive si fa riferimento alle «persone» e dunque agli individui in quanto tali, al di là della tipologia contrattuale di cui sono parte. Così è, negli artt. 3, comma 1, Dir. 2000/43/CE e Dir. 2000/78/CE e, del pari, con riferimento specifico a «uomini e donne», nell'art. 1, Dir. 2006/54/CE. In sostanza, dunque tali testi normativi paiono contenere «un'aspirazione universalistica»¹¹⁹ di protezione che svolge lo sguardo alla persona fisica, oltre che alla persona che lavora, e che si inserisce dunque , in una più ampia tendenza evolutiva che, ha

¹¹⁸ E.Gramano, Ancora sulla nozione di "lavoratore" nel diritto dell'Unione europea: il caso Yodel, ADL, 2020, II, 1459 ss.; M. Vincieri, *Libera circolazione dei lavoratori e nozione eurounitaria di subordinazione*, MGL, 2020, 195 SS.; G. Pacella, *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig economy: si pronuncia la Corte di Giustizia Europea*, LLI, 2020, spec. 23 ss.

¹¹⁹ G. Centamore - L. Ratti, *Oltre il dilemma qualificatorio: potenzialità e limiti del diritto antidiscriminatorio nella protezione del lavoratore on-demand*, in C. Alessi - M. Barbera - L. Guaglianone, op. cit., 674.

spostato l'attenzione dal lavoratore alla persona, con l'inevitabile conseguenza di ampliare lo spettro e la tipologia di istanze e pretese¹²⁰. Una tendenza che, se letta in riferimento alla giurisprudenza europea risulta tutt'altro che lineare, giacché, a fronte del ruolo creativo svolto dalla Corte di giustizia nella edificazione del diritto antidiscriminatorio e delle spinte da essa fornite anche in ordine al riconoscimento del principio di uguaglianza come principio generale e della sua efficacia¹²¹ non sono mancate pericolose situazioni critiche soprattutto allorquando i giudici europei si sono trovati a districarsi tra divieti di discriminazione e libertà di mercato¹²². Al di là, comunque, della complessità di tale percorso evolutivo appare opportuno porre in rilievo l'acclarata intenzione della Corte di «allargare l'ombrello della tutela garantita dal diritto dell'UE anche verso i lavoratori non subordinati»¹²³ che, peraltro, trova corrispondenza nell'impulso reso in ordine all'operatività del principio di non discriminazione nei riguardi dei lavoratori flessibili¹²⁴. Del resto, e in secondo luogo, le direttive di seconda generazione hanno la loro base giuridica nell'art. 19 TFUE (ex art. 13 TCE) che, al comma 1, attribuisce al Consiglio il potere di adottare «i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul

¹²⁰ D. La Rocca, *Eguaglianza e libertà contrattuale nel diritto europeo. Le discriminazioni nei rapporti di consumo*, Giappichelli, 2008.

¹²¹ M. Ranieri, *Identità, organizzazioni, rapporti di lavoro*, Wolters Kluwer – Cedam, 2017, spec. 302 ss.

¹²² Corte giust. 19 luglio 2017, C-143/16, *Abercrombie & Fitch Italia Srl*, in Racc. dig., 2017. Sulla vicenda in generale si vedano: L. Guaglianone, *Il caso Abercrombie: contratto intermittente e discriminazione per età*, RGL, 2014, II, 613 ss.; G. Bonanomi, *I requisiti soggettivi nel contratto di lavoro intermittente. Disparità di trattamento o discriminazione per età?*, DRI, 2015, 467 ss.; L. Calafà, *Lavoro intermittente e discriminazione diretta in base all'età: prove di disapplicazione*, RIDL, 2015, II, 541 ss., EAD., *Tra norma inderogabile e diritto antidiscriminatorio: il caso della tutela dei lavoratori intermittenti in attesa della Corte di giustizia*, RIDL, 2016, II, 692 ss.; M.D. Ferrara, *La tutela e il giudizio multilevel in crisi di identità: discriminazione per età e lavoro intermittente*, ADL, 2016, II, 928 ss.; E. Gagnoli, *Il contratto di lavoro intermittente e la possibile discriminazione per età*, DRI, 2016, 1111 ss.; S. Zitti, *Lavoro intermittente e principio di non discriminazione in base all'età*, RGL, 2016, II, 351 ss.; O. Bonardi, *Il divieto di discriminazione per età alla deriva: note sul caso Abercrombie*, RGL, 2017, II, 545 ss.

¹²³ C. Alessi, op. cit., 689.

¹²⁴ M. Barbera, *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. Barbera - A. Guariso, op. cit., spec. 31 secondo cui il principio di non discriminazione è «diventato l'ombrello protettivo destinato a offrire una tutela indiretta alla stabilità e a garantire dai rischi di emarginazione sociale dei lavoratori flessibili»

sesto, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale». Non vi è, quindi, nella disposizione posta a fondamento delle ultime direttive, alcun elemento da cui far discendere, direttamente o indirettamente, una limitazione nell'operatività del principio di uguaglianza e dei divieti di discriminazione nei riguardi di specifiche categorie di lavoratori ovvero una preclusione all'applicazione di entrambi nei confronti dei lavoratori autonomi.

In ogni caso e più in generale, vi è da chiedersi se l'operatività della protezione antidiscriminatoria oltre «le colonne d'Ercole della subordinazione»¹²⁵– si possa sperimentare un altro agire attraverso «un uso strategico del diritto in funzione del cambiamento sociale»¹²⁶.

¹²⁵ A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero – organizzate e le tutele minime per i riders autonomi* in www.csdle.lex.unict.it (n.410/2020).

¹²⁶ M. Barbera, *Principio di eguaglianza*, cit., 80

Capitolo III

Il ruolo dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro nella tutela dei lavoratori e profili sanzionatori in ambito ispettivo

1 Il ruolo dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro

Prima di esporre l'accertamento ispettivo condotto dall'Ispettorato Territoriale del lavoro di Milano - Lodi¹²⁷ congiuntamente al Nil di Milano - Lodi e agli ispettori dell'Inps e Inail che hanno affrontato in modo accurato la questione della qualificazione giuridica dei riders, appare opportuno mettere in evidenza in questo capitolo, seppur in modo sintetico, il ruolo dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro e dunque i poteri ispettivi attribuiti agli ispettori del lavoro che consentono di tutelare i lavoratori sotto il profilo giuslavoristico, previdenziale, assicurativo e sotto il profilo della salute e sicurezza.

Con D.Lgs. n. 149/2015, che ha attuato i contenuti della delega di cui alla L. n. 183/2014, è stata istituita un'Agenzia unica per le ispezioni del lavoro, denominata Ispettorato nazionale del lavoro, che integra i servizi ispettivi del Ministero del lavoro, dell'Inps e dell'Inail. Prima di tale istituzione, i servizi ispettivi erano incardinati presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, ma le funzioni e le attribuzioni sono rimaste invariate.

L'Ispettorato esercita e coordina sul territorio nazionale la funzione di vigilanza in materia di lavoro, contribuzione, assicurazione obbligatoria e di legislazione sociale, compresa la vigilanza in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Tra i compiti assegnati all'Ispettorato Nazionale del Lavoro vi sono:

¹²⁷ Vedi Relazione sull'attività svolta dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro anno 2021 su www.ispettorato.gov.it

- Esercizio e coordinamento (sulla base di direttive emanate dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali) della vigilanza in materia di lavoro, contribuzione e assicurazione obbligatoria, nonché legislazione sociale (compresa la vigilanza in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), nei limiti delle competenze già attribuite al personale ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali;
- accertamento in materia di riconoscimento del diritto a prestazioni per infortuni su lavoro e malattie professionali, della esposizione al rischio nelle malattie professionali, delle caratteristiche dei vari cicli produttivi ai fini della applicazione della tariffa dei premi;
- Emanazione delle circolari interpretative in materia ispettiva e sanzionatoria, previo parere concorde del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nonché direttive operative rivolte al personale ispettivo;
- Individuazione, sulla base di direttive del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, degli obiettivi quantitativi e qualitativi delle verifiche, nonché monitoraggio sulla loro realizzazione;
- Formazione e aggiornamento del personale ispettivo (compreso il personale ispettivo di Inps e Inail);
- Prevenzione e promozione della legalità presso enti, datori di lavoro e associazioni finalizzate al contrasto del lavoro sommerso e irregolare;
- Esercizio e coordinamento delle attività di vigilanza sui rapporti di lavoro nel settore dei trasporti su strada, sui controlli previsti dalle norme di recepimento delle direttive di prodotto e cura e sulla gestione delle vigilanze speciali effettuate sul territorio nazionale;
- Attività di studio e analisi relative ai fenomeni del lavoro sommerso e irregolare e alla mappatura dei rischi, al fine di orientare l'attività di vigilanza;

- Gestione delle risorse finanziarie assegnate, anche al fine di garantire l'uniformità dell'attività di vigilanza, delle competenze professionali e delle dotazioni strumentali in uso al personale ispettivo;
- Svolgimento di ogni ulteriore attività connessa allo svolgimento di funzioni ispettive ad esso demandata dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali; - Informativa al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, all'Inps e all'Inail, relativamente ad ogni informazione utile alla programmazione e allo svolgimento delle attività istituzionali delle predette amministrazioni;
- Coordinamento (ferme restando le rispettive competenze) con i servizi ispettivi delle Asl e delle agenzie regionali per la protezione ambientale, al fine di assicurare l'uniformità di comportamento ed una maggiore efficacia degli accertamenti ispettivi, evitando la sovrapposizione degli interventi.

2 Il procedimento ispettivo e i poteri esercitati dagli ispettori del lavoro anche nel ruolo di ufficiali di polizia giudiziaria.

Il procedimento ispettivo e sanzionatorio in materia di lavoro e legislazione ha natura speciale, sebbene sia sotteso dai principi generali dettati dalla legge n. 241 del 1990. I due pilastri su cui si regge l'intero sistema sono rappresentati dalla l. 24 novembre 1981 n. 689 e dal d.lgs. 23 aprile 2004 n. 124 che detta disposizioni specifiche in un contesto procedimentale già di per sé speciale. Tali disposizioni vanno lette e applicate in combinato disposto, unitamente alle disposizioni contenute nel D.M. 15 gennaio 2014, che disciplina il nuovo codice di comportamento ad uso degli ispettori del lavoro e alle indicazioni operative che vengono fornite in sede amministrativa.

Gli ispettori del lavoro rivestono un ruolo chiave per la collettività in quanto hanno come obiettivo prioritario quello di realizzare una sollecita

e adeguata tutela dei diritti del lavoro e dei lavoratori interessati da fattispecie illecite, attraverso l'esercizio di tutti i poteri attribuiti al personale ispettivo. Gli ispettori del lavoro ricoprono anche la qualifica di Ufficiale di Polizia Giudiziaria e nell'esercizio delle proprie funzioni hanno precisi poteri ispettivi.

Qui di seguito vengono sinteticamente esplicitati i poteri conferiti al personale ispettivo anche nella loro veste di ufficiali di polizia giudiziaria:

- Potere di accesso, ovvero la facoltà di visitare in ogni parte, a qualunque ora del giorno e della notte, tutti i luoghi di lavoro quali laboratori, opifici, cantieri, uffici, locali di pubblico spettacolo. Tale potere è risalente nel tempo poiché deriva da un decreto del Presidente della Repubblica del 1955 n 520 e consente agli ispettori del lavoro di accedere in qualsiasi luogo e in qualsiasi ora ove venga svolta attività lavorativa. E' fatto obbligo ai sensi dell'art 13 del d.gs 124/2004 per gli ispettori del lavoro di rilasciare al datore di lavoro, un verbale di primo accesso ispettivo a conclusione delle attività di verifica compiute nel luogo di lavoro ispezionato. Per effetto della direttiva Sacconi e a seguito della l. n. 183/2010, dopo l'accesso in azienda, l'ispettore del lavoro emette dunque 2 provvedimenti:

a) un verbale di primo accesso che fotografa la situazione aziendale e attesta le prime operazioni compiute; Il verbale di primo accesso deve essere consegnato al datore di lavoro e in sua mancanza a persona giuridicamente capace a ricevere il documento, in caso di rifiuto, si deve dare atto espressamente nel verbale, della circostanza che ha impedito la consegna dell'atto stesso. In caso di mancata verbalizzazione o grave incompletezza, la procedura sanzionatoria successiva può essere annullata per vizio di legittimità, a causa della violazione dell'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004. È infatti nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali ed è annullabile se adottato in violazione di legge o viziato per eccesso di potere, come statuito dagli artt. 21-septies ss. della l. n. 241/1990. Pertanto, l'omissione del verbale di primo accesso, così come

la mancanza di elementi essenziali o di contenuti specifici, potrà inficiare la legittimità del procedimento ispettivo e sanzionatorio successivo.

Tuttavia data la natura strumentale del verbale di primo accesso, che è l'atto con cui si dà contezza delle operazioni compiute, esso non è di per sé espressione di attività autoritativa e quindi non può essere direttamente impugnato. Eventuali vizi che lo riguardino, trattandosi di atto endo-procedimentale, avrà solo l'effetto di determinare in via derivata l'illegittimità del provvedimento conclusivo, ossia quello che va ad incidere sulla sfera giuridica del privato, potendo essere fatti valere in sede di impugnazione di quest'ultimo. Le varie fasi dell'istruttoria volta all'accertamento (acquisizione e valutazione) dei fatti e dei presupposti del provvedimento sono stati concepiti dal legislatore non solo avendo riguardo ai principi del buon andamento dell'azione pubblica e di difesa del cittadino, ma piuttosto a garanzia di un'azione efficace nell'interesse dei consociati e a tutela degli stessi organi ispettivi, in tal modo meno esposti ad azioni risarcitorie per responsabilità colposa.

I verbali ispettivi quali atti pubblici, in virtù del combinato disposto di cui agli artt. 2700 c.c. e 10, comma 5, del d.lgs n. 124/2004 fanno fede fino a querela di falso della loro provenienza, delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesti essere avvenuti in sua presenza.

b) un secondo verbale unico di accertamento e notificazione che conclude l'azione ispettiva con notificazione delle sanzioni irrogate ad accertamenti ultimati. E' dunque l'atto con il quale il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido sono ammessi alla procedura di regolarizzazione delle inosservanze comunque materialmente sanabili con conseguente possibilità di pagamento delle sanzioni in misura c.d. agevolata, nonché alla contestazione delle violazioni amministrative di cui all'art 14 della legge n. 689/81. Non rappresenta l'atto definitivo attraverso cui la pubblica amministrazione esercita legalmente la potestas puniendi (ORDINANZA – INGIUNZIONE) ma è espressione esterna della pretesa sanzionatoria e pertanto, poiché va ad incidere con i caratteri propri del provvedimento

amministrativo nella sfera giuridica personale del cittadino deve essere immune da vizi di legittimità ed esaurivamente motivato.

- Potere di diffida, ovvero la facoltà di consentire la regolarizzazione di un illecito amministrativo sanabile, assegnando un termine per eliminare le inosservanze. In caso di adempimento alla diffida il trasgressore viene “premiato” con l’ammissione al pagamento della sanzione nella misura minima prevista dalla legge. La cosiddetta diffida obbligatoria è prevista dall’art 13 comma 2 del d.lgs 124/2004 in base al quale, in caso di constatata inosservanza delle norme di legge o del contratto collettivo in materia di lavoro e legislazione sociale, da cui discendano inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, il personale ispettivo ha l’obbligo di diffidare il trasgressore e l’eventuale obbligato in solido è ammesso al pagamento di una somma pari all’importo della sanzione stabilita in misura fissa, entro il termine di quindici giorni dalla scadenza del termine fissato per la regolarizzazione.

- Prescrizione obbligatoria. Ai sensi dell’art. 20 del D.Lgs. 19 dicembre 1994 n. 758 al fine di eliminare i reati accertati in materia di sicurezza sul lavoro. L’organo di vigilanza impartisce al contravventore un’apposita prescrizione, assegnando un termine per la regolarizzazione. In caso di adempimento alla prescrizione impartita il contravventore viene ammesso al pagamento, in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni di una somma pari ad un quarto del massimo dell’ammenda prevista dalla legge. Il reato si estingue se oltre ad eliminare la violazione il contravventore provvede al pagamento della somma oblativa. In tutti i casi nei quali gli organi ispettivi accertino la violazione di norme penalmente sanzionate, gli ispettori del lavoro in qualità di Ufficiali di polizia giudiziaria hanno l’obbligo di riferire alla Autorità Giudiziaria competente ai sensi dell’art. 347 del c.p.p.

- Potere di disposizione, ovvero la facoltà di fare applicare norme tecniche di buone prassi, laddove queste siano state disattese, salvo il fatto che la fattispecie non costituisca reato¹²⁸.

L'art. 12 bis del D.L. n. 76/2020 ha integralmente sostituito l'art. 14 del D. Lgs. n. 124/2004, ampliando l'ambito di applicazione del potere di disposizione del personale ispettivo, ampliando l'ambito di applicazione del potere di disposizione del personale ispettivo, con la finalità di semplificare l'utilizzo di tale potere da parte dello stesso e rafforzare la tutela sostanziale dei lavoratori. Tale intervento normativo assume particolare rilievo in ausilio alle finalità istituzionali di tutela dei diritti e di promozione della legalità dei rapporti di lavoro.

La disposizione potrà essere adottata in tutti i casi in cui le irregolarità rilevate in materia di lavoro e legislazione sociale non siano soggette ad apposite sanzioni penali o amministrative, ossia in caso di mancata o errata applicazione di obblighi normativi e contrattuali. Naturalmente il riferimento agli obblighi contrattuali violati deve essere interpretato con riferimento al CCNL applicato anche di fatto dal datore di lavoro¹²⁹ e in relazione alla parte normativa ed economica del CCNL; deve escludersi di norma, il riferimento alla parte obbligatoria dei CCNL¹³⁰. L'Ispettorato del lavoro ha individuato

¹²⁸ Art. 14 – Disposizioni del personale ispettivo:

“1. Il personale ispettivo dell'Ispettorato nazionale del lavoro può adottare nei confronti del datore di lavoro un provvedimento di disposizione, immediatamente esecutivo, in tutti i casi in cui le irregolarità rilevate in materia di lavoro e legislazione sociale non siano già soggette a sanzioni penali o amministrative.

2. Contro la disposizione di cui al comma 1 è ammesso ricorso, entro quindici giorni, al direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro, il quale decide entro i successivi quindici giorni. Decorso inutilmente il termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto. Il ricorso non sospende l'esecutività della disposizione.

3. La mancata ottemperanza alla disposizione di cui al comma 1 comporta l'applicazione della sanzione amministrativa da 500 euro a 3.000 euro. Non trova applicazione la diffida di cui all'articolo 13, comma 2, del presente decreto.”

¹²⁹ Vedi circolare INL n. 5/2020.

¹³⁰ Vedi circolari INL nn. 9/2019 e 2/2020

con un allegato alla nota n. 4539 del 15/12/2020 dei casi esplicativi di cui all'art 14 del d.lgs 124/2004 qui di seguito elencati:

- Articolo 39 del D.L. 112/2008 conv. con L. 133/2008: omesse e infedeli registrazioni sul LUL che non determinano differenti trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali (esempio specifico: mancato aggiornamento contatore ferie, permessi, Rol, banca ore, allattamento, omessa iscrizione sul LUL dell'utilizzatore/distaccatario del lavoratore somministrato/distaccato);
- Mancato pagamento delle indennità previste per i casi di fruizione di permessi art. 33 legge 104/1992 e congedo straordinario ex art. 42, comma 5. D.Lgs. n. 151/2001;
- Fattispecie discriminatorie: la disposizione può essere impartita nell'ambito delle discriminazioni poste in essere con riferimento alle ipotesi di cui all'art. 15, comma 1 lett. b) L. 300/70 (discriminazioni di natura sindacale-politica-religiosa-razziale, ecc..) e non anche nell'ipotesi cui alla lettera a) del medesimo articolo in quanto già penalmente sanzionata dall'art. 38 comma 1 L. 300/70;
- Disposizione che impone di adottare un sistema di rilevazione delle presenze (v. Sentenza Consiglio di Stato n. 5801/2015; Sentenza Corte di Giustizia europea C-55/18 del 14 maggio 2019) anche al fine di indicare sul LUL la precisa collocazione degli orari di effettiva prestazione in modo da consentire al personale ispettivo la verifica del rispetto delle prescrizioni della normativa, anche contrattuale, in materia di orario di lavoro (v. sentenze Tar Veneto ord. n. 585/2014; ord. n. 4226/2017; sent. n. 725/2017; sent. n. 347/2018; sent. n. 1341/2019)
- Disposizione utilizzata al fine di garantire la veridicità dei dati comunicati al CPI in tutte le fattispecie non assistite da sanzione (semplice annullamento di una comunicazione, variazione del rapporto di lavoro da full-time a part-time, ecc.)

- Disposizione in ambito di lavoro a tempo parziale: a) mancata individuazione nel relativo contratto di lavoro delle fasce orarie o dei turni di lavoro; b) mancato rispetto delle previsioni contrattuali circa la collocazione oraria delle prestazioni dei part-time (il contratto risulta formalmente ineccepibile, ma il datore varia in continuazione gli orari dei part-time, al di là di quanto consentito dall'eventuale apposizione di clausole elastiche).
- Disposizione in ambito di lavoro intermittente: mancato rispetto tempi di preavviso contrattuali;
- Disposizioni in ambito cooperativistico: a) Regolamento di cooperativa contenente clausole contrarie al disposto di cui all'art. 3 della L. 142/2001 in tema di trattamento retributivo dei soci lavoratori (es. mancato riconoscimento dell'integrazione a carico della cooperativa per la malattia, maternità...); b) Mancato deposito del regolamento delle società cooperative; c) Mancata previsione nel regolamento del CCNL cui riferirsi per il trattamento economico nel rispetto della previsione di cui agli artt. 3 e 6 legge 142/2001, nel caso di applicazione di un Ccnl "non comparativamente più rappresentativo" alla luce della recente sentenza della Cass. n. 4951/2019; d) Mancato inserimento nel regolamento delle cooperative di previsioni in ordine all'integrazione conto ditta della malattia, maternità;
- Mancato rispetto della rotazione dei lavoratori da porre in CIG o in CIG in deroga ▪ Violazione dei limiti legali relativi al trasferimento o al distacco del lavoratore, rispettivamente previsti dall'art. 2103 c.c. e dall'art. 30, comma 3, D.lgs. 276/2003, limitatamente alla finalità di evitare condotte discriminatorie, ritorsive o strumentali, senza intervenire su aspetti inerenti l'organizzazione aziendale;
- Esclusione della disposizione in relazione alle disposizioni del contratto applicabile (contratto comparativamente più

rappresentativo) se non per la sola parte retributiva in relazione al settore cooperativo.

Peraltro, ai sensi della circ. INL n. 9/2019, sulla scorta anche dei chiarimenti già forniti dal MLPS con interPELLI n.56/2008 e n.18/2012 e nota prot. n. 10565 del 1° luglio 2015, si potrebbe disporre l'applicazione del contratto collettivo dell'edilizia e dei connessi obblighi di iscrizione alla Cassa edile per le imprese che svolgano attività edile in via principale o prevalente;

- Disposizione su parte economica limitatamente alle ipotesi in cui siano coinvolti molti lavoratori, atteso che la diffida resta lo strumento privilegiato di tutela patrimoniale;
- In caso di disposizioni contrattuali che prevedano limiti al lavoro domenicale (vedasi art. 153 CCNL Commercio), la disposizione potrebbe stabilire che, nelle ipotesi di evidente squilibrio, le prestazioni di lavoro domenicale vengano equamente distribuite nel rispetto della previsione contrattuale sui carichi di lavoro;
- In caso di mancato versamento da parte del datore di lavoro delle quote di TFR maturate dal lavoratore che abbia aderito, ai sensi del D.Lgs. 252/2005, ai fondi di previdenza complementare;
- Riduzione del periodo di apprendistato sulla base delle previsioni contrattuali;
- Articolo 10 della L. 300/1970 (permessi per lavoratori studenti);
- Articolo 5 della L. 53/2000 (congedi per la formazione, previsti, e finalizzati al completamento della scuola dell'obbligo, al conseguimento del titolo di studio di secondo grado, del diploma universitario o di laurea, alla partecipazione ad attività formative diverse da quelle poste in essere o finanziate dal datore di lavoro);
- Diritto del lavoratore a riposi, congedi o permessi in occasione di particolari eventi (ad es. per motivi di studio, per matrimonio, per gravi motivi familiari, allattamento, operazioni elettorali, permessi ex L. 104/1992) contrattualmente previsti;

- Mancata concessione alle lavoratrici madri del part - time post partum, sebbene in presenza dei limiti percentuali di concessione fissati dal CCNL (D. Lgs. n. 151/2001 e L. n. 53/2000);
- Articolo 8 del D.lgs. 66/2003 (mancato rispetto dei tempi di pausa - minimo 10 minuti o secondo le modalità e la durata stabilite dai contratti collettivi di lavoro - oltre il limite di 6 ore giornaliere);
- Disposizione impartita con riferimento alla fruizione delle ferie "ad ore" non consentita dalla legge o dalla contrattazione collettiva (riaccredito delle ferie concesse ad ore nel relativo contatore);
- Mancata formazione dell'apprendista salvo il caso in cui ciò non comporti un obbligo per il personale ispettivo di procedere alla riqualificazione del rapporto di lavoro, ai sensi della circolare MLPS n. 5/2013;
- Omessa consegna del CUD;
- Conservazione rilevazioni presenze mensili del personale dipendente occupato per la durata di 5 anni dalla data dell'ultima registrazione, con obbligo di custodia nel rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali (D.Lgs. n. 196/2003).

In caso di violazione del diritto di precedenza è possibile adottare il provvedimento di disposizione laddove il datore di lavoro non abbia richiamato il diritto di precedenza nella lettera di assunzione di un lavoratore con contratto a termine, in violazione dell'art. 24, comma 4, D.Lgs. n. 81/2015;

- il mancato assorbimento del personale già impiegato nell'appalto nei casi di cambio appalto in applicazione di clausola sociale o obbligo di legge;
- Disposizioni in materia di smart working emergenziale nelle ipotesi di cui all'art. 21 bis e ter D.L. 104/2020 convertito in L. 126/2020;

- Trasformazione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato per assenza di causali o per mancato rispetto del numero di proroghe o del periodo di stop and go e registrazioni sul LUL. Si ritiene possibile disporre la modifica della lettera di assunzione (art. 1, comma 1 lett c. D.lgs. maggio 1997, n. 152) e la corretta elaborazione del LUL a far data dalla trasformazione (art. 10, comma 1 e 2, del Dlgs. n. 81/2015) qualora non siano applicabili sanzioni in ragione della insussistenza di effetti retributivi, previdenziali o fiscali legati alla errata elaborazione;
- Art. 8, c.3, D. Lgs. n. 81/2015 trasformazione del rapporto da full time in part time per lavoratori affetti da patologie oncologiche;
- Art. 10, c.2, D.Lgs. n. 81/2015 trasformazione del contratto part-time nelle ipotesi in cui nel contratto individuale non sia stata indicata la durata della prestazione, circostanza che può portare alla trasformazione in tempo pieno;
- Trasformazione da part time in full time nell'ipotesi di superamento della percentuale fissata dal CCNL;
- Assegnazione formale a mansioni superiori, in conseguenza della quale il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva;
- Adibizione formale del lavoratore a mansioni inferiori, al di fuori delle ipotesi derogatorie previste dall'art. 2103 c.c.;
- Art. 47 comma 1 D.Lgs. n. 81/2015, prima di procedere alla riqualificazione di un contratto di apprendistato per carenze formative.

• Potere di sospensione di un'attività imprenditoriale, quando si riscontra l'impiego di personale "in nero" in misura pari o superiore al 10 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, nonché in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Tale provvedimento viene adottato sulla base delle disposizioni

previste dall'art 14 del D.lgs 81/2008 ¹³¹. Il legislatore recentemente è intervenuto (d.l. n 146/2021) ampliando i poteri ispettivi degli organi di vigilanza e prevedendo i casi in cui risulta necessario sospendere un'attività imprenditoriale per gravi violazioni in materia di sicurezza. In particolare l'Ispettorato Nazionale del Lavoro con circolari INL n. 3/2021 e n. 4/2021 ha individuato tassativamente i casi in cui debba essere adottato il provvedimento di sospensione laddove si riscontrino le seguenti violazioni in materia di sicurezza:

- Mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi.
- Mancata elaborazione del Piano di Emergenza ed evacuazione
- Mancata formazione ed addestramento;
- Mancata costituzione del servizio di prevenzione e protezione e nomina del relativo responsabile;

¹³¹ D.lgs n.81 del 2008 Art. 14. (Provvedimenti degli organi di vigilanza per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori).

1. Ferme restando le attribuzioni previste dagli articoli 20 e 21 del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758, al fine di far cessare il pericolo per la salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il lavoro irregolare, l'Ispettorato nazionale del lavoro adotta un provvedimento di sospensione, quando riscontra che almeno il 10 per cento dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro risulti occupato, al momento dell'accesso ispettivo, senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro ovvero inquadrato come lavoratori autonomi occasionali in assenza delle condizioni richieste dalla normativa, nonché, a prescindere dal settore di intervento, in caso di gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro di cui all'Allegato I. Con riferimento all'attività dei lavoratori autonomi occasionali, *((fatte salve le attività autonome occasionali intermedie dalle piattaforme digitali di cui al decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 2021, n.233,))* al fine di svolgere attività di monitoraggio e di contrastare forme elusive nell'utilizzo di tale tipologia contrattuale, l'avvio dell'attività dei suddetti lavoratori è oggetto di preventiva comunicazione all'Ispettorato territoriale del lavoro competente per territorio, da parte del committente, *((mediante modalità informatiche))*. Si applicano le modalità operative di cui all'articolo 15, comma 3, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n.81. In caso di violazione degli obblighi di cui al secondo periodo si applica la sanzione amministrativa da euro 500 a euro 2.500 in relazione a ciascun lavoratore autonomo occasionale per cui è stata omessa o ritardata la comunicazione. Non si applica la procedura di diffida di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124.

- Mancata elaborazione piano operativo di sicurezza (POS);
- Mancata fornitura del dispositivo di protezione individuale contro le cadute dall'alto;
- Mancanza di protezioni verso il vuoto;
- Mancata applicazione delle armature di sostegno, fatte salve le prescrizioni desumibili dalla relazione tecnica di consistenza del terreno;
- Lavori in prossimità di linee elettriche in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi;
- Presenza di conduttori nudi in tensione in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi;
- Mancanza protezione contro i contatti diretti ed indiretti (impianto di terra, interruttore magnetotermico, interruttore differenziale)
- Omessa vigilanza in ordine alla rimozione o modifica dei dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo.

Le novità introdotte dal decreto-legge n. 146/2021, hanno lo scopo precipuo di garantire il necessario presidio a tutela della salute e sicurezza del lavoro in tutte le aziende, intese ai sensi degli artt. 2, comma 1, lett. c) e 3 d. lgs. n. 81/2008, nella convinta adesione all'approccio "Vision Zero" delineato nel Quadro Strategico UE 2021-2027 della Commissione europea e mirato a migliorare la prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali nonché a ridurre il numero dei decessi correlati al lavoro.

4. Accertamento ispettivo dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Milano – Lodi

Dopo aver sinteticamente esposto i poteri ispettivi di cui si avvalgono gli ispettori del lavoro al fine di tutelare i lavoratori sotto il profilo giuslavoristico, previdenziale, assicurativo e sotto il profilo della salute e sicurezza del lavoro, appare opportuno mettere in evidenza un accertamento ispettivo condotto dall'Ispettorato Territoriale del lavoro di Milano - Lodi¹³² congiuntamente al Nil di Milano -Lodi e agli ispettori dell'Inps e Inail che hanno affrontato in modo accurato la questione della qualificazione giuridica dei riders.

Come riportato dal Comunicato stampa della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano l'indagine è risalente a luglio del 2019 a seguito di alcuni infortuni stradali che avevano coinvolto i ciclo fattorini (riders). La Procura dunque delegava al Dipartimento di Polizia locale di Milano, la verifica, previa valutazione del loro status lavorativo, del rispetto della normativa antiinfortunistica di questa nuova categoria di lavoratori il cui numero risultava di tutta evidenza abnormemente aumentato.

A seguito di controlli eseguiti su 30 soggetti tra il luglio e settembre 2019, veniva iscritto il procedimento N.7296/19 RG mod. 45, nell'ambito del quale si procedeva ad ulteriori controlli eseguiti a campione e con un gruppo interforze compreso il NIL Carabinieri (Nucleo Ispettorato Lavoro) e venivano controllati i soggetti che effettuavano consegne e veniva loro proposto un rapido questionario idoneo a far emergere le specifiche caratteristiche dell'attività lavorativa del ciclo fattorino (orario di lavoro, mezzi utilizzati, modalità di retribuzione).

Considerando l'entità del fenomeno, l'accertamento veniva esteso su tutto il territorio nazionale effettuando contestualmente in data 29

¹³² Vedi Relazione sull'attività svolta dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro anno 2021 su www.ispettorato.gov.it

maggio 2020 oltre 1000 interviste di ciclofattorini, acquisendo elementi utili ai fini dell'inquadramento giuslavoristico di questi lavoratori adibiti alle consegne per conto delle Società Foodinho srl -Glovo, Uber Eats Italy srl, Just Eat Italy srl e Deliveroo Italy srl.

Nei successivi mesi, il N.I.L. procedeva ad acquisire presso ciascuna di tali società l'elenco completo dei ciclo fattorini impiegati dal 2017 al 2020 e tutta la documentazione in materia di lavoro (tipologia contrattuale, durata del rapporto di lavoro, retribuzione/compenso).

Dalla disamina di oltre 60.000 mila rider che avevano operato (dal 1 gennaio 2017 al 31 ottobre 2020) per conto delle società Foodinho srl – Glovo (n.28.836), Uber Eats Italy srl (n.8.523), Just Italy srl (n.3.642) e Deliveroo Italy srl (n.19.510) è emerso che tali lavoratori erano impiegati e prestavano dunque attività lavorativa con contratti di lavoro autonomo di tipo occasionale (ex art 2222 codice civile). Gli accertamenti svolti sul campo, attraverso i controlli su strada hanno evidenziato che tali lavoratori non svolgevano una prestazione in autonomia e a titolo accessorio. Contrariamente il lavoratore era pienamente inserito nell'organizzazione d'impresa operando all'interno del ciclo produttivo del committente che coordinava la sua attività lavorativa a distanza, attraverso un'applicazione digitale preinstallata su smartphone o tablet. E' stato accertato che l'asserita autonomia dei rider si riduce in realtà ad una scelta delle fasce orarie in cui svolgere la propria attività, scelta che è condizionata in maniera più o meno ampia in base al punteggio (c.d. ranking) attribuito automaticamente dal sistema informativo e collegato alle performance (puntualità, rapidità, accettazione degli ordini). Tale sistema costringe di fatto il rider ad accettare tutti gli ordini (un rifiuto comporta declassamento) e a portarlo a termine nel più breve tempo possibile. Il ranking, inoltre determina la continuità del rapporto: non lavorare in alcuni giorni e in alcune fasce orarie comporta una retrocessione e quindi a sempre minori opportunità di lavoro in futuro. E' dunque questa la ragione per la quale è impossibile usufruire delle ferie

o periodi di malattia. Il rider piuttosto è costretto a lavorare anche in caso di infortunio, pena la perdita di fatto del lavoro e nei casi in cui sia impossibile, si è accertato che si ricorre spesso all'espedito di cedere temporaneamente l'account a terzi in grado di garantire le stesse prestazioni, in modo da non perdere posizioni.

Inoltre nelle fasce orarie in cui il rider decide di lavorare è costantemente geolocalizzato dal committente, i cui operatori intervengono, ad esempio se si devia dal percorso suggerito dal sistema informatico o se viene rilevato che il fattorino, in fase di consegna non è in movimento. Un sistema che si fonda su una pressione continua sul lavoratore, il quale non può sottrarsi per evitare di essere retrocesso o addirittura espulso dal sistema e quindi di non poter più lavorare.

Gli elementi istruttori e probatori raccolti hanno comportato l'adozione di provvedimenti amministrativi e penali (nell'ambito delle funzioni attribuite di polizia giudiziaria) in base ai quali i ciclofattorini sono pienamente qualificabili come lavoratori ai sensi dell'art 2 comma 1 lett. A) d.lgs 81/2008 secondo cui è lavoratore chi "indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione". Si tratta dunque di soggetti che prestano la propria attività lavorativa funzionalmente inseriti nell'attività tipica di impresa degli operatori del delivery e anzi ne rappresentano l'anello fondamentale, senza il quale tali imprese non potrebbero funzionare. Ad essi dunque deve essere applicata l'intera disciplina di cui al d.lgs 81/2008.

Ciò implica che in capo al datore di lavoro (identificabili nell'ambito delle società di gestione delle piattaforme digitali su cui i rider sono registrati) sussistono tutti i relativi obblighi di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, in particolare quello di procedere alla valutazione di tutti i rischi a cui sono esposti questi lavoratori, quelli di sottoporli a visita medica preventiva in modo da accertare se le loro condizioni di salute siano compatibili con le specifiche mansioni affidate (ad es. controllo

della vista, dell'udito e delle condizioni cardiologiche), quello di impartire una adeguata formazione in materia di prevenzione dei rischi di informazione sui rischi a cui sono sottoposti nell'esercizio dell'attività lavorativa (anche con riferimento alle norme del codice della strada ed ai rischi derivanti dalla circolazione stradale e dall'inquinamento atmosferico), di fornire adeguati DPI (caschi, guanti, giubbotti ad alta visibilità e di protezione dagli agenti atmosferici, nonché mascherine per la prevenzione del contagio da covid 19) e di mettere a disposizione idonee attrezzature di lavoro, tra le quali sono da ricomprendere i mezzi utilizzati per il servizio (quali biciclette o motorini).

D'altra parte in questa direzione si era già pronunciato il Tribunale di Firenze con un'ordinanza¹³³ nei confronti di una Food delivery obbligando la stessa a garantire per i lavoratori i dispositivi di sicurezza. Sotto il profilo penale dunque gli ispettori in qualità di funzionari di polizia giudiziaria hanno proceduto ad adottare i verbali di prescrizione ex d.lgs n. 758/1994 con i quali viene intimato ai datori di lavoro delle società di provvedere ad adempiere agli obblighi in materia di sicurezza del lavoro applicabili alla categoria dei rider entro 90 giorni dalla notifica. Le ammende sono state quantificate per oltre 733 milioni di euro.

Da un punto di vista civilistico e amministrativo gli ispettori hanno proceduto ad una riqualificazione contrattuale del rapporto che lega i rider alla singola società di delivery: non più una prestazione autonoma di natura occasionale ex art 2222 c.c. bensì piuttosto una prestazione di tipo coordinato e continuativo come disciplinata dall'art 2, primo comma del D. lgs 81/2015. Tale inquadramento offre maggiori garanzie giuslavoristiche e determina altresì il divieto di retribuzione a cottimo.

¹³³ Tribunale di Firenze, Sez. Lav., 01 aprile 2020, n. 886

Dunque la riqualificazione della posizione lavorativa dei rider che risultano aver prestato la loro opera nel periodo dal 1 gennaio 2017 – ottobre 2020) ha comportato il recupero delle somme contributive e dei premi assicurativi.

5. Inquadramento delle collaborazioni organizzate dal committente ex art 2 comma 1 d.lgs 81/2015 sotto il profilo ispettivo.

Nel corso di questo studio è stato ampiamente trattato l'art 2 comma 1 del d.lgs. n. 81/2015 che prevede l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle collaborazioni aventi alcune caratteristiche individuate dalla medesima disposizione come novellata dal d.l n. 101/2019 convertito in legge n. 128 del 2019. Dunque l'ambito applicativo della disposizione ricomprende ogni ipotesi di collaborazione continuativa tra cui quelle in cui le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme digitali. I requisiti sono da individuarsi in una prestazione prevalentemente personale, continuativa ed eseguita secondo modalità organizzate dal committente. I requisiti devono tutti ricorrere perché si possa applicare la disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro con circolare n.7/2020 ha dato istruzioni operative ai propri ispettori individuando i criteri in base ai quali è possibile inquadrare i lavoratori nell'alveo delle collaborazioni di cui all'art 2 comma 1 del d.lgs. n. 81/2015 e applicare ad essi la disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Come rileva la circolare la novella ha sostituito per quanto riguarda il requisito della personalità l'espressione "esclusivamente personali" con "prevalentemente personali", rifacendosi pertanto al rapporto di collaborazione indicato dall'art. 409 c.p.c. (per l'appunto definito come prestazione di opera continuativa e coordinata e "prevalentemente personale"). Ciò comporta che rientrano nell'ambito di applicazione

dell'art. 2, comma 1: – per un verso, le prestazioni che siano svolte anche con l'ausilio di altri soggetti (cfr. Cass. sent. 19 aprile 2002, n. 5698, secondo cui è sufficiente la prevalenza del lavoro personale del soggetto incaricato alla realizzazione dell'opera); – per altro verso, quelle prestazioni che vengono rese anche mediante l'utilizzo di strumentazione o mezzi nella disponibilità del collaboratore. Sul punto è opportuno sottolineare che la mera previsione contrattuale di una "clausola di sostituzione" che abilita il prestatore a farsi sostituire occasionalmente da un terzo nell'esecuzione della prestazione, non può di per sé escludere il requisito della personalità. L'indagine va infatti necessariamente svolta in concreto, rifacendosi a criteri obiettivi e valutando nel loro complesso tutte le circostanze del caso. Risulta inoltre necessario, verificare in concreto la possibilità della sostituzione, l'effettiva effettuazione della stessa e, in caso affermativo, lo strumento – anche giuridico – adoperato per la sostituzione, in modo da chiarire i rapporti fra il lavoratore obbligato sul piano contrattuale ed i terzi eventualmente impegnati nella esecuzione delle attività.

Quanto al requisito della continuità già la circolare del Ministero del Lavoro n. 3/2016, aveva espressamente chiarito che una prestazione si connota per la sua continuità quando, per essere di utilità per il committente, deve ripetersi in un determinato ed apprezzabile arco temporale. Tale caratteristica può evincersi, così come ha inteso la giurisprudenza, anche dal perdurare dell'interesse del committente al ripetersi della prestazione lavorativa (senza la predeterminazione di un arco temporale) da parte del collaboratore, in modo tale da escluderne l'episodicità, anche con una ricostruzione ex post sulla base delle prestazioni effettivamente svolte. In tal senso come già sottolineato nei capitoli precedenti la Corte di Appello di Torino, nella sentenza n. 26/2019, aveva precisato che la continuità va intesa "da un lato come non occasionalità e dall'altro, riguardo alla esecuzione della prestazione,

come svolgimento di attività che vengono (anche se intervallate) reiterate nel tempo al fine di soddisfare i bisogni delle parti”.

Dunque ogni qual volta la ripetizione di una medesima prestazione lavorativa sia oggetto o presupposto del contratto (o sia accertata sulla base del reale andamento del rapporto tra le parti), anche laddove non sia predefinito l'arco temporale di esecuzione della prestazione, va pertanto escluso il carattere dell'occasionalità. Sotto tale aspetto, quindi, non è rilevante in modo esclusivo la misurazione della durata del rapporto di lavoro, atteso che anche prestazioni rese in un arco temporale limitato, ma comunque significativo, possono oltremodo realizzare un interesse continuativo del committente. Il concetto di continuità, risponde peraltro alle caratteristiche più moderne del mercato del lavoro, in cui risulta difficile predeterminare il tempo di lavoro per tutte quelle prestazioni che rientrano nell'area della c.d. “on-demand-economy” e “just-in-timeworkforce”. Sono modelli organizzativi caratterizzati dalla frammentazione del lavoro in compiti spesso discontinui, tendenzialmente fungibili e assegnati attraverso modalità talvolta del tutto automatizzate ad una platea di lavoratori di fatto costantemente disponibile e spesso in eccedenza rispetto al fabbisogno, così da garantire una risposta alle esigenze del committente e dell'utenza. In tali ipotesi il requisito della continuità va quindi riconosciuto tutte le volte in cui la disponibilità del collaboratore sia funzionale alla soddisfazione di un interesse della committenza— ancorché non prestabilito ma costante in un arco temporale obiettivamente di rilievo —e tutte le volte in cui la stessa disponibilità si sia effettivamente concretata in una prestazione apprezzabile e significativa.

Più difficile da contestualizzare sotto il profilo ispettivo il concetto di etero – organizzazione.

Il d.l. 101/2019 ha abrogato il riferimento, contenuto nella previgente formulazione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 alla necessaria

predeterminazione da parte del committente dei tempi e del luogo di lavoro, che pertanto non risultano più i parametri esclusivi per la definizione del modello etero-organizzato rimanendo, tuttavia, elementi di raffronto di assoluto rilievo per l'individuazione della fattispecie. I primi arresti giurisprudenziali (Cass. sent. 24 gennaio 2020, n. 1663) hanno individuato tale requisito nell'imposizione, da parte del committente, delle modalità esecutive della prestazione lavorativa, così determinando una sorta di inserimento del collaboratore nell'organizzazione aziendale. Sotto tale aspetto, quindi, l'etero-organizzazione differisce anche dalla fattispecie di cui all'art. 409 c.p.c., così come novellata, caratterizzata da un semplice raccordo tra il collaboratore e la struttura organizzativa del committente. In questa ipotesi non si rinviene infatti una ingerenza del committente nell'individuazione delle modalità esecutive della prestazione quanto un mero coordinamento tra le parti finalizzato a garantire che l'attività del collaboratore, pur restando estranea all'organizzazione nella quale si inserisce, contribuisca efficacemente alle finalità della stessa. Sussiste invece etero-organizzazione quando l'attività del collaboratore è pienamente integrata nell'attività produttiva e/o commerciale del committente e ciò risulti indispensabile per rendere la prestazione lavorativa. L'eventuale regime di pluri - committenza in cui opera il collaboratore non è di per sé idoneo ad escludere l'etero-organizzazione, atteso che ciò che rileva è la circostanza che la prestazione necessiti della struttura organizzativa del committente. Ciò anche laddove tale struttura sia rappresentata da una piattaforma informatica che non si limiti a mettere in contatto il collaboratore con l'utente finale ma che realizzi una vera e propria mediazione, organizzando il lavoro anche attraverso il ricorso a funzionalità completamente automatizzate.

Per quanto riguarda la contrattazione collettiva la novella del 2019 non ha modificato il secondo comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 che esclude l'applicazione della disposizione di cui al comma 1 nelle ipotesi,

fra l'altro, di "collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore". In altri termini, la legge esclude l'estensione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate che siano state disciplinate dalla contrattazione collettiva in possesso di determinate caratteristiche (contrattazione di livello nazionale che coinvolga associazioni comparativamente più rappresentative e che disciplini il trattamento economico e normativo del rapporto "in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore"). L'esistenza stessa di accordi aventi i requisiti di cui sopra comporta quindi l'esclusione del meccanismo di estensione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, con la conseguenza che l'eventuale scostamento, rilevato in sede di vigilanza, tra il trattamento economico e normativo in concreto applicato ai collaboratori e quello previsto dall'accordo collettivo di cui al comma 2 dell'art. 2 in esame – risultante dalla documentazione di lavoro in possesso del committente (es. UNIEMENS, LUL in caso di collaborazioni coordinate e continuative o contratto individuale di lavoro) – permetterà il ricorso ai tipici provvedimenti ispettivi legati alla mancata applicazione degli accordi collettivi, ivi compresa la diffida accertativa ex art. 12 del d.lgs. n. 124/2004, in relazione alle differenze tra gli importi contrattualmente previsti e quelli effettivamente corrisposti (cfr. Trib. Roma sent. n. 4243 del 6 maggio 2019).

La circolare n. 3/2016 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali aveva ritenuto che il legislatore, non avendo individuato gli istituti del rapporto del lavoro subordinato da estendere alle collaborazioni etero-organizzate, propendesse per una "applicazione di qualsiasi istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro,

inquadramento previdenziale, tutela avverso i licenziamenti illegittimi ecc. ...), normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato". Tale orientamento ha trovato conferma nella sentenza della Corte di Cassazione n. 1663/2020, come già ampiamente sottolineato nei capitoli precedenti, che si è pronunciata sulla natura da attribuire alla disciplina di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015. In proposito la Corte, discostandosi dall'orientamento espresso dalla giurisprudenza di merito sulla quale è stato sollecitato l'intervento di legittimità, non individua nelle collaborazioni etero-organizzate una diversa tipologia contrattuale costituente un "tertium genus" intermedio fra il lavoro autonomo e quello subordinato ritenendo, piuttosto, che il legislatore abbia inteso "valorizzare alcuni indici fattuali ritenuti significativi (personalità, continuità, etero-organizzazione) e sufficienti a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il lavoro subordinato".

In sostanza dunque l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato costituisce un "rimedio" dell'ordinamento alla particolare posizione di soggezione del collaboratore, che tuttavia non interferisce sul tipo contrattuale scelto dalle parti. Sul piano dell'individuazione degli istituti del rapporto di lavoro subordinato da applicare, la Corte prende atto del fatto che il legislatore non vi abbia provveduto in maniera esplicita, con la conseguenza che deve ritenersi applicabile l'intera disciplina del rapporto di lavoro subordinato con l'unico limite delle disposizioni "ontologicamente incompatibili con le fattispecie da regolare che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ.". Il rinvio alla "disciplina del rapporto di lavoro subordinato" contenuto nel primo comma dell'art. 2 cit. va quindi inteso come rinvio alla relativa disciplina legale e contrattuale concretamente applicabile.

E' oltremodo chiaro che, in base al rinvio operato dal legislatore comporta l'applicazione della disciplina giuslavoristica. Di non facile

individuazione in termini ispettivi rimane l'individuazione fattiva dell'etero organizzazione.

Sulla base di quanto chiarito dalla Suprema Corte, la sussistenza di una etero-organizzazione non determina quindi una riqualificazione del rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato in lavoro subordinato, fatte salve ovviamente le ipotesi in cui la etero-organizzazione sconfini in una vera e propria etero-direzione. Tuttavia la dimostrazione positiva della subordinazione anche se declinata nella c.d. subordinazione attenuata per le prestazioni ripetitive o viceversa altamente specializzate costituisce un esito tutt'altro che immediato dell'accertamento ispettivo, pur a fronte della copiosità degli elementi raccolti, che sono in ogni caso oggetto di apprezzamento del funzionario di vigilanza, per quanto vincolato alle indicazioni di prassi.

La riconduzione ad un rapporto di lavoro subordinato a seguito di un accertamento ispettivo comporta una serie di sanzioni amministrative irrogate al datore di lavoro quali tra l'altro la comunicazione preventiva di assunzione da inviare telematicamente al centro per l'impiego competente per territorio, e la lettera di assunzione da sottoscrivere e consegnare al lavoratore.

Ebbene la sussistenza di una etero-organizzazione non determina quindi una riqualificazione del rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato in lavoro subordinato, fatte salve ovviamente le ipotesi in cui la etero-organizzazione sconfini in una vera e propria etero-direzione. Conseguentemente è esclusa l'applicazione delle sanzioni previste per la violazione degli obblighi connessi all'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato quali la comunicazione preventiva e consegna della dichiarazione di assunzione.

Pertanto laddove l'inserimento del rider nell'assetto organizzativo del committente è così pregnante da sconfinare nell'assoggettamento all'altrui direzione, l'esito ispettivo dovrà contestare tutte le sanzioni previste per la riconduzione nell'alveo del rapporto di lavoro subordinato.

Contrariamente laddove la contestazione di un rapporto di lavoro solo apparentemente autonomo e qualificato come prestazione di lavoro occasionale di cui all'art 2222 del codice civile, nasconde un'etero – organizzazione, le conseguenze sanzionatorie andranno limitate ad un'adeguamento retributivo – contributivo e alla tutela in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro del collaboratore.

L'applicazione della disciplina della subordinazione comporta l'applicazione del contratto collettivo di riferimento. Pertanto, il compenso del collaboratore non potrà essere inferiore alla retribuzione minima previste dal CCNL di settore, riferita al livello e alla qualifica individuata in ragione delle mansioni svolte e riparametra in base all'estensione temporale della prestazione. Esemplificativamente, la sentenza n. 26/2019 della Corte di Appello di Torino, in relazione al trattamento economico e normativo dei riders, ha ritenuto che agli stessi dovesse essere riconosciuta “la retribuzione diretta, indiretta e differita stabilita per i dipendenti del V livello del CCNL logistica-trasporto-merci [poiché] in tale livello sono (...) inquadrati i fattorini addetti alla presa e alla consegna”. In tali casi, quindi, alla luce della interpretazione giurisprudenziale, gli eventuali scostamenti retributivi accertati tra i compensi effettivamente erogati e la retribuzione stabilita dal CCNL stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale nel settore di riferimento potranno consentire l'adozione della diffida accertativa per il recupero delle differenze retributive. Quanto stabilito dal Giudice nella sentenza citata riguarda dunque il caso in cui l'impresa non sia iscritta ad alcuna organizzazione. Laddove infatti il committente applichi uno specifico CCNL, anche in virtù della propria affiliazione all'organizzazione firmataria, le differenze retributive andranno calcolate facendo riferimento ai livelli retributivi previsti da tale contratto collettivo. Solo nel caso in cui il CCNL applicato non consenta di rinvenire alcuna coerenza tra le attività del collaboratore e le qualifiche contrattuali, si dovrà

effettuare il recupero sulla base del CCNL del settore di riferimento secondo quanto sopra illustrato. In proposito, in un'ottica di armonizzazione del sistema di tutele previste per il lavoratore etero-organizzato rispetto a quelle del lavoratore etero-diretto, si ritiene di dover superare i contenuti della circolare ML n. 1/2013 nella parte in cui, pur riconoscendo nelle ipotesi di riqualificazione dei rapporti di lavoro l'insussistenza di ragioni giuridiche impeditive all'emanazione della diffida accertativa, ha ritenuto preferibile, per motivi di mera opportunità, dare indicazione al personale ispettivo di evitarne l'adozione. Ne consegue che, sia nelle ipotesi di collaborazioni etero-organizzate cui trovi applicazione l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, sia nelle ipotesi di riqualificazione dei rapporti di lavoro autonomi in rapporti di lavoro subordinato, sarà possibile adottare il provvedimento di diffida accertativa per il recupero dei crediti patrimoniali del lavoratore.

Sotto il profilo contributivo va anzitutto ricordato che la Corte di Cassazione, nel far proprie le argomentazioni della Corte di Appello di Torino, ha evidenziato che "il lavoratore etero organizzato resta tecnicamente "autonomo" ma per ogni altro aspetto ed in particolare per sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (e quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza, il rapporto è regolato nello stesso modo". Ne consegue che la base imponibile va calcolata secondo il criterio generale dei minimi contrattuali previsti dai contratti collettivi leader (art. 1, comma 1, d.l. n. 338/1989), applicando le aliquote previste per i lavoratori subordinati dal Fondo Pensione Lavoratori Dipendenti. È appena il caso di sottolineare che, laddove si registri l'avvenuto versamento da parte del committente di contributi presso altra gestione previdenziale, gli stessi dovranno essere scomputati dall'ammontare dei contributi complessivamente dovuti. Sanzioni civili, tutele e automaticità delle prestazioni ¹³⁴. Ai

¹³⁴ Nel richiamare i principi discretivi tra evasione ed omissione contributiva di cui alla circolare INPS n. 106/2017 si ritiene che, nelle fattispecie in esame, debbano trovare

lavoratori etero-organizzati vanno, inoltre, applicate le tutele connesse alla cessazione del rapporto di lavoro (ad es. la NASPI), l'indennità di malattia, l'indennità di maternità e gli assegni al nucleo familiare nella misura riconosciuta ai lavoratori subordinati. Inoltre, ai lavoratori verrà estesa la tutela dell'automaticità delle prestazioni propria del Fondo Pensioni Lavoratori Dipendenti.

In via generale, per quanto concerne i collaboratori, la retribuzione imponibile è individuata nel compenso effettivamente erogato nel rispetto del minimale e massimale di rendita di cui al d.P.R. n. 1124/1965. L'applicazione della disciplina della subordinazione impone tuttavia, per i collaboratori etero-organizzati, il richiamo al principio di carattere generale in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro di cui all'art. 27, comma 1, del d.P.R. n. 1124/1965, secondo il quale "la spesa dell'assicurazione è a esclusivo carico del datore di lavoro". Per tali lavoratori non trova dunque applicazione il principio, di carattere eccezionale, sancito dall'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 38/2000 secondo il quale "il premio assicurativo è ripartito nella misura di un terzo a carico del lavoratore e di due terzi a carico del committente". Incidenza sull'organico aziendale Va, infine, chiarito che l'estensione della disciplina del lavoro subordinato al collaboratore etero-organizzato, configurandosi come un meccanismo di tutela del singolo lavoratore, non può incidere sulla determinazione dell'organico aziendale e, di conseguenza, sugli istituti normativi o contrattuali connessi alle soglie dimensionali dell'azienda (ad es. obblighi disciplinati dalla L. n. 68/1999). Per quanto riguarda la disciplina applicabile in materia di salute e sicurezza e il d.lgs. n. 81/2008 trova applicazione "a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati, fermo restando quanto previsto dai commi successivi del presente articolo" (art. 3, comma 4). In questo caso, dunque, la qualificazione

applicazione le sanzioni previste per l'omissione contributiva (art. 116, comma 8 lett. a), L. n. 388/2000).

giuridica del rapporto non è sempre dirimente per l'applicazione delle tutele prevenzionistiche che seguono invece criteri diversi, primo fra tutti quello della presenza del collaboratore in uno specifico contesto lavorativo. In materia si evidenziano dunque le seguenti previsioni: – art. 3, comma 7, nel quale viene precisato che il T.U. si applica ai collaboratori coordinati e continuativi “ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente”; – art. 3, comma 10, laddove si dispone che per i “lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico” trovano applicazione le disposizioni di cui al TITOLO VII in ordine alle attrezzature munite di videoterminali e “nell’ipotesi in cui in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi alle disposizioni di cui al TITOLO III” (concernente “Uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuali”); è altresì prevista l’applicazione, per i lavoratori a distanza, della disciplina in materia di informazione “circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali”; – art. 3, comma 11 nel quale si prevede, per i lavoratori autonomi, l’applicazione del decreto, sebbene limitatamente agli artt. 21 e 26. In particolare, l’art. 21 riguarda l’osservanza di determinati obblighi da parte del lavoratore, fra cui quello di utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni di cui al citato TITOLO III mentre l’art. 26 prevede che, nel caso in cui il lavoratore autonomo svolga la propria attività all’interno dei locali del committente, su quest’ultimo gravano alcuni compiti (ad es. la verifica dell’idoneità tecnico professionale dei lavoratori autonomi e gli obblighi di informazione circa i rischi specifici esistenti nell’ambiente in cui operano e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla attività). Laddove una collaborazione coordinata e continuativa svolta presso i locali del committente venga considerata etero-organizzata non vi saranno

dunque differenze rispetto al regime di tutele applicabile, posto che il citato art. 3, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008 prevede già l'integrale applicazione del T.U. alle collaborazioni coordinate e continuative. Maggiori criticità potrebbero essere invece riscontrate nelle ipotesi di collaborazioni rese al di fuori dei locali del committente (v. ad es. infra con specifico riferimento ai c.d. riders). In tali casi, l'accertamento della natura etero-organizzata della collaborazione comporterà l'estensione della disciplina in materia di salute e sicurezza del rapporto di lavoro subordinato con particolare riguardo ad alcuni profili, quali la formazione e l'informazione dei collaboratori, il controllo del committente sulle attrezzature di lavoro, la denuncia di infortunio, la sorveglianza sanitaria e la completezza del documento di valutazione dei rischi, oltre all'obbligo a carico del datore di lavoro di fornitura e manutenzione dei dispositivi di protezione individuale (cfr. Trib. Firenze decr. 1° aprile 2020 e Trib. Bologna decr. 14 aprile 2020). Risulta, a tale ultimo riguardo, decisivo che le specificità legate alle modalità esecutive delle prestazioni dei lavoratori etero-organizzati siano contemplate all'interno della valutazione dei rischi effettuata dal committente (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla necessità di inserire nella valutazione dei rischi l'utilizzazione da parte dei lavoratori di attrezzature proprie o di propri mezzi di spostamento).

5 La disciplina dei riders che svolgono prestazioni di lavoro autonomo e riders etero organizzati

Il d.l. n. 101/2019 ha altresì dettato una disciplina specifica per i lavoratori autonomi che "svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'art. 47, comma 2, lettera a) del codice della strada, cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, attraverso piattaforme anche digitali". La disciplina, inserita nel corpo del d.lgs. n. 81/2015 (Capo V bis),

regolamenta le prestazioni lavorative rese, in regime di autonomia, dai ciclo-fattorini individuati con specifico rinvio alle richiamate norme del codice della strada, attraverso piattaforme anche digitali ossia “i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione”. La disciplina di cui al Capo V bis trova tuttavia applicazione solo qualora il rapporto non presenti le caratteristiche di etero-organizzazione (ed anche di continuità) di cui all’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, che invece richiede di applicare la più favorevole disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Alla luce di quanto osservato, risulta necessario individuare i casi in cui sia possibile configurare un genuino rapporto di lavoro autonomo e quelli in cui, invece, trovi applicazione la disciplina sulle collaborazioni etero-organizzate di cui all’art. 2, comma 1.

Secondo i primi orientamenti giurisprudenziali in materia, appaiono ricadere nello schema delle collaborazioni etero-organizzate quelle ipotesi in cui, anche attraverso le piattaforme digitali, il committente realizzi l’integrazione della prestazione del collaboratore nella propria organizzazione d’impresa, intervenendo unilateralmente nella determinazione delle modalità esecutive della stessa e senza lasciare pressoché nessuno spazio d’intervento alla discrezionalità del collaboratore il quale, manifestata la propria disponibilità in ordine all’esecuzione della prestazione, è vincolato a seguire le indicazioni predeterminate dal committente in relazione alla fase esecutiva del rapporto. Pertanto, le ipotesi di lavoro autonomo disciplinate nel Capo V bis appaiono caratterizzate da un maggiore grado di autonomia decisionale da parte del collaboratore in ordine alle modalità esecutive delle prestazioni le quali, pur con l’utilizzo di piattaforme digitali, dovrebbero essere connotate dall’autonomia organizzativa e decisionale normalmente propria dei prestatori d’opera di cui all’art.

2222 c.c., nonché dall'assenza dell'elemento determinante della continuità della prestazione così come sopra definita. Posto che nell'ambito delle attività di consegna dei beni tramite piattaforme digitali tale discriminazione può risultare difficilmente apprezzabile, risulta tuttavia opportuno effettuare una valutazione complessiva che tenga conto contestualmente dell'aspetto organizzativo della prestazione e del carattere di continuità della stessa, su cui ci si è già soffermati in termini generali. Ferma restando la necessità, da parte del personale ispettivo, di verificare se la collaborazione dei ciclo-fattorini non sia riconducibile addirittura ad un rapporto di natura subordinata in forza dell'esistenza di una vera e propria etero-direzione, la natura etero-organizzata del rapporto dovrà fondarsi come di consueto su una serie di indici sintomatici da valutare complessivamente e contestualizzare nei diversi modelli organizzativi rinvenuti nella prassi. La qualificazione dovrà pertanto tener conto del particolare atteggiarsi della sequenza negoziale nei casi considerati, a partire dalle fasi di accesso alla piattaforma, passando per quelle esecutive, per finire all'identificazione di condotte ascrivibili al recesso, tenendo in particolar modo conto dei profili concernenti la durata del rapporto, la disponibilità alla prestazione di cui si è detto e il numero di prestazioni effettivamente svolte in un arco temporale significativo. In via esemplificativa, si sottolinea come in riferimento ai modelli più diffusi di food delivery, la fase di "reclutamento" sia molto poco formalizzata. Sono infatti sufficienti uno smartphone e una connessione a internet per aspirare a lavorare per gli hub digitali operanti nel settore, senza particolari barriere all'ingresso. Lo stesso modello organizzativo si fonda sulla disponibilità di lavoratori in sovrannumero, funzionale a far fronte alle richieste dell'utenza. Nella maggior parte dei casi, la "registrazione" ad un sito dedicato prelude alla conclusione di un contratto per adesione in cui, secondo lo schema legale, le clausole sono predeterminate dall'impresa e non sottoposte a negoziazione individuale e pertanto seriali e standardizzate.

La fase esecutiva è governata da algoritmi che, nella maggior parte dei modelli considerati, abbina i lavoratori ai clienti sulla base delle richieste e secondo metriche preimpostate dall'impresa committente. Questo aspetto organizzativo va valutato con attenzione nel suo concreto atteggiarsi poiché la sola previsione di funzioni di “no show” o “swap” o simili possibilità riconosciute al lavoratore per declinare la chiamata non è sufficiente ad escludere una etero-organizzazione. Occorre infatti valutare l'integrazione di tali sistemi con quelli interni ed esterni (cioè riservati ai clienti) di rating eventualmente previsti, nonché con altri meccanismi interni di tipo gestionale e valutativo che disciplinano la singola prestazione lavorativa e le ipotesi di recesso. Da un lato, infatti, la giurisprudenza europea tende ad escludere che la facoltà del lavoratore di scegliere quando eseguire la prestazione di lavoro abbia valore addirittura discrezionale e tende ad una lettura più “sfumata” dell'asserita “libertà” di scelta (cfr. Allonby CGUE 13 gennaio 2004, C256/01 e Aber Crombie & Fitch Italia CGUE 19 luglio 2017, C-143/16 in cui la Corte giudica “irrelevante, ai fini della qualificazione del contratto, il fatto che sui lavoratori non gravi alcun obbligo di accettare un incarico”) atteso che, a prescindere da tale facoltà, ciò che conta è la ripetizione della prestazione in un apprezzabile arco temporale.

D'altra parte la gestione algoritmica del lavoro su piattaforma trova terreno fertile nella proposta di Direttiva COM (2021) 762 del 9 dicembre 2021, in cui la Commissione intende disciplinare gli obblighi di informazione sui sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati (vedi art. 6) e che prende come riferimento giuridico oltre all'art 153 TFUE, per il miglioramento delle condizioni di lavoro, ma anche l'art 16 paragrafo 2, TFUE, in quanto intende disciplinare la condizione lavorativa delle persone che prestano attività lavorativa tramite piattaforme digitali “in relazione alla protezione dei loro dati personali

trattati mediante sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati”¹³⁵. In base all’art 6 della Proposta di Direttiva, il lavoratore oltre a ricevere le informazioni sui sistemi di monitoraggio deve essere edotto in merito ai parametri dei processi decisionali automatizzati e all’impatto che su di essi possono avere sui suoi comportamenti, nonché le motivazioni che possono determinare le decisioni che incidono in maniera significativa sul rapporto di lavoro e sulla scelta (o esclusione) di chi debba eseguire la prestazione lavorativa. Sulla base di tale Direttiva gli Stati Membri dovranno dunque prevedere a carico delle piattaforme l’obbligo di monitorare e valutare in modo periodico l’impatto che hanno le decisioni algoritmiche sulle condizioni di lavoro. Sebbene i Tribunali italiani si siano già pronunciati sulle questioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, le piattaforme dovranno naturalmente operare una valutazione dei rischi specifici che i sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati che utilizzano possono comportare per la salute e sicurezza dei propri lavoratori, con riguardo particolarmente ai rischi psico sociali ed ergonomici, oltre ai rischi per infortuni sul lavoro. Bisognerà dunque tenere conto delle caratteristiche specifiche dell’ambiente di lavoro e introdurre misure di prevenzione e protezione adeguate, sebbene tali forme di tutele non siano previste, al momento per i lavoratori autonomi. L’art 10 non contempla tra le disposizioni applicabili l’art. 7, comma 2 sul presupposto che, come si evince nel considerando n. 40, la normativa europea in materia di salute si applichi soltanto ai lavoratori subordinati. In tal senso il legislatore europeo sembrerebbe rigidamente ancorato alla formale e tradizionale distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, che al massimo estende le tutele disposte dai provvedimenti normativi sovranazionali ai falsi lavoratori autonomi sulla base delle pronunce della Corte di

¹³⁵ C.Spinelli “La trasparenza delle decisioni algoritmiche nella proposta di Direttiva UE sul lavoro tramite piattaforma in LavoroDirittiEuropa n. 2/2022.

Giustizia¹³⁶, senza tener conto che la soluzione interpretativa in senso della versante della tutela e salute e sicurezza del lavoro spingono in altra direzione¹³⁷

Non bisogna dimenticare ad ogni modo che la stessa previsione di sistemi di rating potrebbe risultare determinante ai fini del giudizio sulla sussistenza o meno della etero-organizzazione tutte le volte in cui, così come già emerso in sede ispettiva, tali sistemi siano finalizzati ad orientare l'algoritmo (id est l'organizzazione) nella selezione delle consegne da affidare al collaboratore (eliminando ad esempio le più vantaggiose), nella abilitazione/disattivazione della possibilità di scelta delle fasce orarie o delle "piazze" di sosta (consentendo o meno la scelta di quelle più "remunerative") oppure siano addirittura strumentali ad una applicazione automatica di decurtazioni del compenso spettante quale "sanzione" per non aver conformato la prestazione allo standard imposto dalla piattaforma. Trattasi di sistemi che contrastano evidentemente con la normativa del 2019 in quanto impediscono quella libertà di scelta che il legislatore ha assegnato ai ciclo-fattorini. Ora, laddove si accerti che le prestazioni non siano caratterizzate dagli elementi di cui al comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, rilevano le nuove disposizioni che introducono norme minime di tutela inderogabili in alcuni casi (ad esempio sulla non discriminazione disciplinata all'art. 47 quinquies che proibisce anche l'esclusione dalla piattaforma per mancata accettazione di una prestazione) e derogabili in altri attraverso la contrattazione collettiva. In sostanza, una volta esclusa la ricorrenza dei suddetti elementi– ivi compreso quello della continuità – si dovrà accertare, a partire dal 3 novembre p.v. (data di "operatività" dell'art. 47 quater del d.lgs. n. 81/2015), se esiste un contratto collettivo applicato dal committente e se questo contratto sia idoneo (in quanto sottoscritto dai

¹³⁶ G.Pacella, *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea*, in LLI, 2020, Vol 6, Issue n.1, 16 ss

¹³⁷ M. Tiraboschi *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione Industriale*, Volume I – Bilancio e prospettive di una ricerca, Adapt University Press, 122 ss

soggetti indicati all'art. 47 ter e cioè le organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) a superare il divieto di cottimo e la garanzia di un compenso minimo orario parametrato sui minimi dei contratti di settori affini.

In assenza di un contratto idoneo, anche alla luce dello standard di rappresentatività fissato dalla legge, saranno quindi applicabili i minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale (art. 47 ter ultima parte), in sostanza quello della logistica. Nella ipotesi descritte sarà pertanto possibile, per il personale ispettivo, utilizzare lo strumento della diffida accertativa per il recupero dei crediti patrimoniali dei lavoratori risultanti da un raffronto tra quanto loro dovuto in applicazione dei predetti minimi tabellari e quanto effettivamente erogato dal committente che non applichi alcun contratto collettivo o applichi una disciplina collettiva non conforme alle prescrizioni di legge. Tutela assicurativa Con l'art. 47 septies del d.lgs. n. 81/2015 viene esteso l'obbligo assicurativo INAIL, sul quale l'Istituto è intervenuto a fornire ogni utile indicazione con nota operativa n. 60010.23/01/2020.0000866, Per il caso specifico di "lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui (...)" contemplati dagli artt. 47 bis e ss., D.Lgs. n. 81/2015, la doverosa estensione della tutela in materia di salute e sicurezza prevista espressamente dallo stesso decreto, ai sensi del quale il committente che utilizzi la piattaforma anche digitale è tenuto "nei confronti dei lavoratori di cui al comma 1, a propria cura e spese, al rispetto del D.Lgs. n. 81/2008" (art. 47 septies, comma 3) e, quindi, anche al rispetto di quanto previsto dall'art. 71 del predetto T.U. recante gli "obblighi del datore di lavoro" anche in relazione alla fornitura delle attrezzature (cfr. Trib. Firenze ord. 5 maggio 2020 che conferma il decreto del 1° aprile 2020).

La difficoltà degli accertamenti ispettivi nella corretta identificazione di un rapporto di lavoro da ricondurre alla subordinazione per la presenza della etero direzione piuttosto che etero organizzazione a cui conseguono l'applicazione di sanzioni amministrative diverse, cerca riscontro attraverso l'orientamento del vertice di vigilanza ispettiva nel considerare residuale la regolamentazione specifica dei riders introdotta dal decreto legge n. 101/2019, posto che "ferma restando la necessità, da parte del personale ispettivo di verificare se la collaborazione dei ciclo fattorini non sia riconducibile addirittura ad un rapporto di natura subordinata in forza dell'esistenza di una vera e propria etero – direzione, la natura etero – organizzata del rapporto dovrà fondarsi come di consueto da una serie di indici sintomatici da valutare complessivamente nei diversi modelli organizzativi rinvenuti nella prassi (circolare INL n. 7 cit.).

Capitolo IV

La Direttiva Europea sulle Piattaforme e i diritti del lavoro digitale: una svolta sulla qualificazione del rapporto di lavoro.

1. Dalla Commissione Europea una proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma digitale.

Il 9 dicembre 2021 la Commissione Europea ha pubblicato la propria proposta di direttiva in materia di lavoro tramite piattaforma digitale. La proposta che si articola in 6 capi per un totale di 24 articoli individua le direttrici per il miglioramento delle condizioni di lavoro tramite piattaforma digitale. L'ambito di applicazione della direttiva ¹³⁸risulta essere più esteso rispetto a quello individuato dalle prime leggi nazionali degli Stati membri di regolazione del fenomeno destinato unicamente ai c.d. rider.

E' il caso della legge spagnola, la c.d. Ley Rider ¹³⁹, con la quale è stato portato a termine quel processo di riconoscimento dei diritti del lavoro dei cosiddetti rider, avvenuto, di fatto, per effetto della trasposizione in legge degli orientamenti e dei dettami giurisprudenziali, culminati nella sentenza della Corte Suprema spagnola del 25 settembre 2020, in cui si indicava la necessità di adattare i requisiti di dipendenza e subordinazione alla realtà sociale attuale¹⁴⁰.

¹³⁸ A. Aloisi, V. De Stefano *European Commission takes the lead in regulating platform work* su SocialEurope.eu

¹³⁹ A. Baylos Grau, *Una breve nota sulla legge spagnola in tema di lavoro dei riders*, in LLI, 2021, Vol. 7, Issue n.1, 1 ss

¹⁴⁰ L. Serrani., *La legge è approvata: in Spagna i rider sono lavoratori dipendenti*, in Bollettino Adapt 17 maggio 2021: "E' divenuta legge la presunzione di sussistenza di un rapporto di lavoro dipendente, con tutto quanto ne deriva in termini di condizioni di lavoro, diritti previdenziali e assicurativi, ogni qualvolta ricorrano i tre seguenti requisiti: deve trattarsi di un'attività di consegna o distribuzione di qualunque merce o prodotto di consumo; la società datrice di lavoro deve esercitare le proprie facoltà imprenditoriali di organizzazione, direzione e controllo in maniera diretta, indiretta o implicita mediante una piattaforma digitale; deve utilizzarsi un algoritmo per la gestione del servizio o per determinare le condizioni di lavoro con riferimento a quella società o quel servizio.

Anche in tale direzione si è orientata la legislazione italiana, con l'introduzione del capo V- bis del D.lgs. n. 81 del 2015, introdotto dalla legge 128 del 2019 di conversione del d.l. 101/2019.

La proposta di Direttiva come previsto dall'art 1 (*Subject matter and scope*) e dall'art 2 (*Definitions*), individua diritti minimi applicabili ad ogni persona che nell'Unione Europea, instaura un rapporto di lavoro (per come definito dalla normativa nazionale ed europea e dalla interpretazione che ne ha dato la Corte di Giustizia dell'Unione Europea), anche se dissimulato, con una piattaforma digitale, a prescindere dal settore merceologico in cui opera e dalla natura online (es. traduzioni, etc.) o on location (es. delivery, lavoro domestico, ecc) dell'attività.

L'obiettivo generale della Proposta di Direttiva è dunque il miglioramento delle condizioni di lavoro e dei diritti sociali delle persone che lavorano con piattaforme (art. 1, par. 1). A questo scopo, la Proposta individua tre obiettivi specifici, che appaiono tuttavia alquanto eterogenei:

- 1) garantire la corretta qualificazione giuridica del rapporto di lavoro e il conseguente accesso ai diritti relativi al rapporto stesso e alla protezione sociale;
- 2) garantire equità, trasparenza e responsabilità nella gestione algoritmica dei rapporti di lavoro;
- 3) aumentare la trasparenza, la tracciabilità e la consapevolezza degli sviluppi del lavoro con le piattaforme e migliorare l'applicazione delle norme vigenti per tutte le persone che lavorano attraverso le piattaforme, comprese quelle che eseguono prestazioni transfrontaliere.

La direttiva è strutturata in 6 capi di cui il primo e il sesto capo sono rispettivamente dedicati alle previsioni generali circa l'ambito di

Trattandosi di una presunzione, spetterà dunque al datore di lavoro dimostrare l'autonomia della prestazione, mettendo in discussione la sussistenza di uno o più dei requisiti descritti dalla legge. Occorrerà dimostrare la non coincidenza del caso concreto con l'ambito di riferimento della norma, il che potrebbe avvenire, ad esempio, facendo leva sul labile confine che separa il settore della consegna delle merci da quello del trasporto".

applicazione e le definizioni utili ai fini dell'interpretazione delle singole disposizioni della direttiva e alle previsioni finali relative al recepimento della direttiva da parte degli stati Membri.

Il secondo capo della direttiva rappresenta il fulcro della riforma in atto poiché riguarda la corretta qualificazione del rapporto di lavoro attraverso l'individuazione dei criteri per determinare in via presuntiva la natura subordinata del rapporto di lavoro in ragione del controllo operato dalla piattaforma digitale sull'attività lavorativa del "platform worker". L'obiettivo delle disposizioni è quello di individuare delle forme di tutele per tutti quei lavoratori che, pur avendo sottoscritto un contratto di lavoro autonomo, nello svolgimento della propria attività lavorativa, ricevono un controllo tale da parte delle piattaforme digitali da poter essere considerati lavoratori subordinati. La presunzione opera alla contemporanea presenza di almeno due delle seguenti cinque condizioni: 1) la piattaforma digitale determina unilateralmente il compenso; 2) la piattaforma digitale richiede al lavoratore l'adozione di specifici comportamenti (circa ad es., l'abbigliamento, il rapporto con il cliente, la modalità di svolgimento dell'attività lavorativa); 3) la piattaforma digitale supervisiona l'attività lavorativa e verifica la qualità del lavoro svolto, anche tramite mezzi elettronici; 4) la piattaforma digitale interferisce con la organizzazione del lavoratore, limitando, anche tramite sanzioni, l'autonomia organizzativa dello stesso per quanto riguarda ad esempio, la libertà di individuare i tempi di lavoro o i periodi di assenza dal lavoro e la libertà di accettare o rifiutare gli incarichi o di "subappaltare" l'attività; 5) la piattaforma digitale limita la possibilità, per il lavoratore di acquisire clientela o di lavorare per più committenti. Come specificato all'art 5, si tratta di una presunzione che ammette la prova contraria, il cui onere grava sulla piattaforma digitale, che dovrà dimostrare la natura autonoma del rapporto di lavoro riqualificato, mentre nel caso in cui a contestare la qualificazione del rapporto, rivendicandone la natura autonoma, dovesse essere il lavoratore, la piattaforma digitale dovrà comunque fornire elementi utili a sostegno della tesi. La Commissione ritiene dunque che tali previsioni

non abbiano un fine repressivo ma ha lo scopo di garantire la certezza del diritto nel mercato del lavoro di riferimento, cercando di arginare quelle realtà che intendono accrescere la propria competitività e i propri profitti dei lavoratori coinvolti e scapito delle condizioni di lavoro di quest'ultimi.

2 La presunzione legale introdotta prevista dalla Proposta di Direttiva

La presunzione di lavoro è stata favorevolmente accolta, se si considera che la giurisprudenza di diversi paesi europei, ove i Tribunali compresi le corti supreme di Francia, Germania e Spagna hanno contestato lo status di lavoratore autonomo dei lavoratori di piattaforma e li hanno riclassificati come dipendenti a tutti gli effetti. È probabile che, l'intento del legislatore europeo, sia quello che la presunzione legale operi solamente in termini processuali, intesa a dissimulare i rapporti di lavoro fittizi (secondo l'art. 4, par. 3, infatti, gli Stati membri devono evitare di applicarla ai veri lavoratori autonomi). Dunque, l'obiettivo sarebbe solo quello della valutazione probatoria dell'esistenza del vincolo di subordinazione, come definito dall'ordinamento giuridico nazionale. Eppure, gli indici presuntivi appaiono così larghi e inclusivi da assumere inevitabilmente un significato sostanziale e una portata definitoria -almeno in modo indiretto – determinando un probabile ampliamento della nozione di lavoratore subordinato a livello europeo¹⁴¹, oltre che a livello nazionale.

E' chiaro che la nozione di subordinazione derivante dal diritto eurounitario assume un carattere sussidiario e residuale rispetto alle definizioni espressamente previste dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore negli ordinamenti nazionali. In tal modo, si evita d'introdurre una

¹⁴¹ Secondo S. Giubboni, *La proposta di Direttiva della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, Menabò di Etica ed Economia, n. 164/2022, 16 gennaio 2022, 3, la proposta potrebbe contribuire «in misura assai significativa a rafforzare la valenza della nozione europea di subordinazione, potenzialmente anche oltre l'ambito del lavoro tramite piattaforme digitali», legittimando usi espansivi della nozione da parte dei giudici nazionali, oltre che della Corte di giustizia.

nozione unitaria e univoca, salvaguardando quelle che sono le competenze legislative di ogni singolo Paese, ma si richiede al contempo di tener conto di quelli che sono gli indirizzi della giurisprudenza della Corte di giustizia. Ritenuto che ovviamente la nozione sussidiaria risulta molto ampia, ed assistita da una procedura di accertamento presuntivo, è ragionevolmente ipotizzabile che, in concreto, si realizzi un'estensione dell'area della subordinazione, nonostante le difficoltà di funzionamento del meccanismo presuntivo nell'intreccio tra il diritto eurounitario e gli ordinamenti nazionali.

Dunque, in caso di approvazione, avremo una presunzione relativa di subordinazione, di diritto eurounitario, che però potrà essere superata in ventisette modi diversi¹⁴². Naturalmente dipenderà dall'equilibrio che si stabilirà tra le Corti di diversi paesi europei e la Corte di Giustizia. Questo, peraltro, era stato in qualche modo già segnalato dalla Risoluzione del Parlamento Europeo quando ha evidenziato come «i lavoratori delle piattaforme che lavorano in Stati membri diversi o che associano a un impiego regolare un lavoro sulle piattaforme digitali in Stati membri diversi potrebbero essere soggetti a normative completamente diverse a fronte di uno stesso lavoro»¹⁴³.

La presunzione basata sulla positivizzazione di indici ricavati dalla giurisprudenza, non rappresenta di certo una novità nella lotta al falso lavoro autonomo, neanche per l'ordinamento italiano. In realtà autorevole dottrina segnala da tempo che tale tecnica è diffusa in tutti i paesi europei

¹⁴²M. Barbieri, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in LLI, 2021, 2, C.1-C. «Dunque, in caso di approvazione, avremo una presunzione relativa di subordinazione, di diritto eurounitario, che però potrà essere superata in ventisette modi diversi. Che ne possa venire fuori un level playing field appare quanto meno dubbio, dipendendo in sostanza dall'equilibrio che si stabilirà nel dialogo tra le Corti dei diversi Paesi e la Corte di Giustizia».

¹⁴³ Punto 3 della Risoluzione approvata il 16 settembre 2021 dal Parlamento. Anche L. Valente, op. cit., ha rilevato come «la direttiva non sembra in grado di risolvere tutti i problemi di classificazione dei lavoratori delle piattaforme nel rispetto del principio di sussidiarietà».

ed è stata manifestazione del tentativo, in primo luogo dei giudici, di estendere il campo di applicazione del diritto del lavoro.

La debolezza di questa tipologia di meccanismi è che una volta cristallizzato nella legge l'indice presuntivo, nella prassi anche commerciale questo possa essere ovviata, proprio al fine di sfuggire in sede giudiziale, all'inversione dell'onere della prova. Se in effetti, in Italia si attuerà quanto previsto dalla proposta di Direttiva della Commissione, ciò sembrerebbe un ritorno al passato come spesso è accaduto nelle fasi evolutive di contrasto al falso lavoro autonomo in Italia. Rimane inconfutabile che la rete di protezione universale acquisirà un rilievo più pregnante. D'altra parte nella proposta le norme sulla gestione algoritmica sono dunque universali e si applicano alla quasi totalità al di là della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro.

La previsione di 5 indici, modellata sulle prassi sinora dominanti presso le principali piattaforme rappresenta tuttavia un punto di debolezza notevole della proposta, giacché si è già avuto modo di constatare in diversi Paesi che l'organizzazione delle piattaforme evolve continuamente seguendo la disciplina legislativa e gli orientamenti giurisprudenziali, sempre al fine di eluderne i vincoli e minimizzare i costi collegati alla tutela dei lavoratori.

Pertanto è facilmente comprensibile che le future evoluzioni potrebbero avere come obiettivo principale non integrare almeno due degli indici divenuti rigidi elementi strutturali dell'applicazione della presunzione di subordinazione, aiutando le piattaforme a eluderla.

Gli indici presuntivi elencati dalla Direttiva servono a dare certezza al rapporto contrattuale con la piattaforma, ma non è scontato che potranno determinare una migrazione automatica verso il lavoro subordinato, come invece pare suggerire il metodo semplice basato sul riscontro di almeno due elementi su cinque per far scattare la presunzione.

Invero occorre tenere presente che sinora gli indici previsti alla lettera a) e c) sono onnipresenti in tutte le piattaforme, a differenza di quello previsto

dall'ipotesi sub e), che non lo è quasi mai. Nondimeno, la previsione non è affatto coordinata con l'aver ribadito, che la definizione qualificatoria del rapporto di lavoro con piattaforma sarà compiuta dal giudice nazionale secondo le previsioni normative nazionali perché qui vi sono ben cinque indici di diritto eurounitario, che determinano –se presenti almeno in due - l'applicazione della disposizione sulla presunzione, e dunque un effetto che interferisce in modo preponderante sui sistemi nazionali. Pertanto è sufficiente, ben potendo bastare all'applicazione della presunzione la presenza di altri soli due per determinare l'applicazione della presunzione di subordinazione:¹⁴⁴.

Si tratta, tuttavia, di una presunzione soltanto relativa, come anche il Parlamento aveva richiesto né, invero, sarebbe stato logico il contrario, l'art. 5 dispone appunto che si tratti di una presunzione relativa, ponendo di conseguenza a carico delle piattaforme l'onere della prova dell'autonomia del lavoro prestato a loro vantaggio. Le presunzioni relative previste in Italia ai sensi dell'art 2727 c.c. hanno lo scopo di alleggerire l'onere probatorio di una delle parti del rapporto di lavoro, limitando la discrezionalità interpretativa del giudice. In sostanza l'interprete accerta la presunta subordinazione una volta che siano stati verificati la presenza dei fatti qualificanti che devono essere esplicitati dalla norma. Sono peraltro gli stessi fatti su cui deve fondarsi la prova contraria ¹⁴⁵.

Laddove l'accordo tra le parti del rapporto di lavoro venga indirizzato nell'assenza di lavoro subordinato, la presunzione resta comunque operante, dovendo la piattaforma dimostrare la sussistenza dell'autonomia della prestazione fornendo alle autorità giurisdizionali e amministrative – tutte le informazioni pertinenti. Tale aspetto non nasconde l'obiettivo della Direttiva di contrastare l'evasione e l'elusione fiscale e contributiva.

¹⁴⁴ M.Barbieri, "Prime osservazioni sulla proposta di direttiva" LLI, Vol. 7, No. 2, 2021.

¹⁴⁵ M. Giovannone "La proposta di direttiva UE sui platform workers: tecniche regolative ed effettività delle tutele per i lavoratori autonomi" in federalismi.it 5 ottobre 2022 n. 25/2022.

Del resto, i commentatori hanno subito rilevato che alcuni elementi presuntivi sono abbastanza superficiali e facilmente aggirabili ¹⁴⁶Nei primi contenziosi relativi al lavoro dei riders si è constatato che le piattaforme di food delivery erano in grado di riconvertire o modificare con estrema rapidità il proprio modello organizzativo, persino durante lo svolgimento del processo. È noto, ad esempio, che la prenotazione degli slot orari è ormai quasi del tutto superata: le piattaforme consentono ai riders una “loggatura” libera, così mettendo fuori gioco almeno un paio degli indicatori introdotti dalla Direttiva (cfr. art. 4, par. 2, lett. d-e). Al confronto con altri Paesi europei, quello italiano contempla un basso numero di piattaforme (26 rispetto alle 89 della Francia), mentre la platea degli addetti è molto superiore: ciò probabilmente significa che nel mercato italiano le piattaforme possono contare su un contingente di riserva così ampio che appare superfluo il ricorso ai turni orari e, non a caso, la forma d’ingaggio prevalente è quella del lavoro occasionale.

A fronte di diverse criticità il Parlamento Europeo ha ipotizzato una retrocessione degli indici di subordinazione di cui all’art 4 nel considerando 25, sotto forma di mero elenco non esaustivo che svolga un ruolo di orientamento interpretativo. Agli indici preesistenti si aggiungono poi dei nuovi criteri, riferiti alle modalità di gestione algoritmica del rapporto di lavoro (es. tracciamento o il monitoraggio della persona che esegue il lavoro sulla piattaforma; l’imposizione della prestazione mediante sanzioni che possono sostanziarsi anche nella limitazione dell’accesso al lavoro; l’uso dei sistemi di customer rating come strumenti di controllo e alla base dei meccanismi sanzionatori).

La proposta di Direttiva prevede dunque anche la gestione algoritmica del lavoro. Sappiamo bene quanto in Italia tale problematica sia stata affrontata sia a livello giurisdizionale che sindacale ¹⁴⁷. L’art. 6 prevede l’obbligo degli

¹⁴⁶ A. Donini., *Piattaforme*, in M. Novella –P. Tullini (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, 2022, 25-45.

¹⁴⁷ M. Barbera, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*; S. Borelli e M. Ranieri, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall’algoritmo*

Stati membri di introdurre un diritto di informazione in capo ai singoli lavoratori sia sui sistemi di controllo delle prestazioni lavorative, sia su quelli che invece prendono decisioni sulle condizioni di lavoro, come l'accesso alle singole prestazioni di lavoro, la loro retribuzione, la sicurezza e salute sul lavoro, l'orario di lavoro, inclusa la limitazione, la sospensione o la cessazione del loro account.

Tra le informazioni da fornire, in forma scritta (par. 3), c'è anche il fatto che il controllo o la valutazione includano il giudizio del cliente del servizio; o i principali parametri delle decisioni prese automaticamente (par. 2), e che tali informazioni debbano essere forniti anche ai rappresentanti sindacali e alle autorità pubbliche (par. 4). Non è stata invece accolta l'idea del Parlamento Europeo di informare i lavoratori delle recensioni dei clienti, il che è piuttosto grave se si pone mente ai possibili abusi. Dal punto di vista della privacy, il par. 5, ha ribadito il principio di necessità del trattamento dei dati, lo interdice in ogni caso nelle ipotesi di dati psicologici o collegati alla salute, di conversazioni private tra lavoratori e lavoratrici, o i/le loro rappresentanti, e soprattutto in ogni momento in cui la prestazione di lavoro non sia in corso: il che pare una conferma del fatto che la qualificazione del rapporto dipenda unicamente dai momenti in cui la fase esecutiva dell'obbligazione sia in corso.

Gli artt. 7 e 8 pongono un altro importante principio, la sorveglianza e la revisione umana dei sistemi automatici basati su algoritmi, vietando, tra l'altro alle piattaforme di usare sistemi di gestione algoritmica idonei ad esercitare una pressione indebita sui lavoratori della piattaforma o a mettere altrimenti a rischio la salute fisica e mentale dei lavoratori della piattaforma. Inoltre è garantito al lavoratore di ottenere dalla piattaforma di lavoro digitale una spiegazione o una rettifica di una decisione presa o sostenuta da sistemi automatizzati che incida significativamente sulle sue condizioni di lavoro.

Frank; M. Peruzzi, Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale, n. 1/2021 di LLI.

La finalità ultima della proposta di direttiva è il contrasto al falso lavoro autonomo insistendo sulla contrapposizione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo. Il legislatore europeo ha tentato di riconfigurare la nozione di subordinazione attraverso l'uso della presunzione relativa. Sebbene le proposte di emendamento del Parlamento Europeo hanno cercato di attutire le criticità, non agevola l'esito qualificatorio, spostando quindi la questione nelle aule del Tribunale e nelle ipotesi di accertamenti di controllo. Sarebbe dunque auspicabile, anche in relazione alle competenze europee, di trovare standard di tutela che prescindano dalla qualificazione giuridica, in particolar modo per quegli ambiti in cui i fabbisogni sociali dei lavoratori sono così omogenei e acuti.

Il legislatore europeo ne sembra mostrare consapevolezza con l'introduzione, attraverso un atto di soft law¹⁴⁸, del concetto di dipendenza economica (anche oltre l'etero-organizzazione) come strumento su cui poggiare i diritti dei lavoratori autonomi alla contrattazione collettiva¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione europea agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali

¹⁴⁹ A. Perulli, *Una critica del lavoro autonomo*, in *Lavoro e Diritto*, 1, 2022, 205-232
evidenzia che la dimensione del potere si esprime anche in forme diverse dal potere direttivo, ossia attraverso l'«esercizio di prerogative in senso lato organizzative del substrato della prestazione, o [...] elementi contrattuali imposti», tali da generare dipendenza economica.

Conclusioni

Con il presente studio è stato evidenziato come la qualificazione giuridica di un rapporto di lavoro non è agevolmente individuabile. D'altra parte la corretta identificazione di un rapporto di lavoro comporta delle conseguenze nella sfera giuridica del lavoratore in particolare in termini di tutela.

Partendo dunque dalla dicotomia lavoro subordinato e lavoro autonomo che costituisce da sempre oggetto di discussione in dottrina e giurisprudenza si pone il problema di come riuscire a tutelare quelle forme di lavoro "grigie" sviluppatesi negli ultimi anni attraverso le piattaforme digitali.

La distinzione che considera il prestatore di lavoro subordinato socialmente debole, che viene fortemente tutelato, si contrappone al lavoratore autonomo che sopporta in proprio il rischio economico dei risultati della sua attività inserita "genuinamente" in un mercato di riferimento in cui opera indipendente ed è escluso da tali tutele. In sintesi il diritto del lavoro non ha più un campo di applicazione, ma una pluralità di campi di applicazione tipici che quasi supera la dicotomia tra autonomia e subordinazione, riconoscendo delle fattispecie "intermedie", le quali sebbene vengano qualificate autonome, si approssimano alla dimensione della subordinazione senza confondersi con essa. E' palese che le categorie generali di subordinazione e autonomia hanno in sé le qualità dogmatiche per realizzare l'opera di qualificazione adattandosi a qualsivoglia processo lavorativo (dai pony express ai fattorini di Foodora). Un sistema giuridico del lavoro equo deve essere improntato a valori di giustizia sociale, non può accontentarsi di possedere categorie concettuali in grado di ricondurre efficacemente la realtà sociale entro rigide caselle del sistema tipologico, ma deve fornire risposte regolative che evitino, nell'operare di quei processi di qualificazione, l'attribuzione di iper-tutele da un lato e di tutele scarse dall'altro, qualora il lavoratore (intermediato dalla piattaforma) esprima comunque un bisogno di protezione sociale. Dunque la rivoluzione digitale,

le nuove forme di lavoro si confrontano con un modello economico, quello delle piattaforme, caratterizzato da impiego di algoritmi e nuove forme di controllo che conducono a tutele modulari e a geometrie variabili. Per verificare se una determinata relazione negoziale debba essere qualificata alla stregua di lavoro “subordinato”, l’interprete non può fondare il proprio convincimento semplicemente sulle clausole formali del contratto, né sul nomen iuris scelto dalle parti, e nemmeno sulla volontà negoziale così come formalizzata nel contratto, bensì sulle concrete modalità esecutive della prestazione lavorativa.

Le diverse tradizioni giuridiche nazionali condividono il decisivo ruolo ricostruttivo svolto dall’analisi giurisprudenziale, la quale un po’ ovunque ha messo a punto teorie di qualificazione del rapporto di lavoro tutte ispirate alla tecnica dell’accertamento per “indici sintomatici”. Premessa l’omogeneità di tale contesto di sistema, alcuni ordinamenti si distinguono per l’esistenza di una definizione legislativa di subordinazione, ed eventualmente di ulteriori tipi normativi, mentre altri sono privi qualsivoglia punto di riferimento.

Nell’ordinamento italiano, la formalizzazione normativa dell’eterodipendenza - eterodirezione quale elemento strutturale della subordinazione non ha impedito l’imperiosa affermazione giurisprudenziale di una teoria ricostruttiva “per indici sintomatici”, la quale oggi rinnova la propria potenzialità a fronte della sopravvenuta necessità di distinguere la subordinazione, tradizionalmente intesa, dagli ulteriori tipi normativi introdotti ex novo e rimodulati dal legislatore a partire dal 2015. A fronte delle multiformi caratteristiche strutturali della subordinazione nei diversi ordinamenti nazionali, l’evoluzione dei lavori, e in particolare le innovazioni introdotte nel tessuto produttivo dalla gig-economy, anche digitale, hanno dato nuova enfasi ad alcune criticità insite nella teoria della subordinazione giuridica. Tanto che l’esigenza teorica e pratica di delineare più adeguati approcci di ricostruzione sistematica ha rivitalizzato in dottrina

il valore concettuale dello stato di dipendenza economica quale criterio discrezionale funzionale all'esigenza di individuare la parte sostanzialmente debole del rapporto di lavoro, valorizzandone la rilevanza "sovratipica". Tale prospettiva ricostruttiva rappresenta uno degli assi portanti dell'analisi sul superamento della "grande dicotomia", la pratica giurisdizionale dimostra che il lavoro in piattaforma digitale pone il giudice dinanzi a peculiari difficoltà nell'accertamento dei fatti rilevanti ai fini della qualificazione del rapporto. Come noto, Uber, Deliveroo, Foodora, Take Eat Easy, Plimco - solo per citarne alcune - non funzionano tutte allo stesso modo. Le modalità di prestazione dei diversi servizi, dal trasporto di persone effettuato dal driver di Uber alla consegna di cibi del fattorino ciclo munito di Foodora, variano sensibilmente da piattaforma a piattaforma, a seconda che i prestatori incaricati della fornitura del servizio abbiano o meno la facoltà di scegliere i giorni e gli orari di lavoro o la libertà di accettare o rifiutare singole corse o consegne, siano o meno tenuti a seguire un determinato itinerario prestabilito dal gestore della piattaforma anziché sceglierlo secondo la propria convenienza, assoggettati a forme di sanzione in caso di rifiuto della singola corsa, consegna o prestazione, controllati per mezzo di geolocalizzazione, sottoposti dunque ad un disciplinare aziendale rigido e preordinato anziché ricevere semplici indicazioni. Tale eterogeneità esclude, di per sé sola, che la ratio decidendi posta a fondamento di una decisione giudiziaria riguardante una certa piattaforma possa essere automaticamente estesa alla soluzione di questioni qualificatorie concernenti piattaforme differenti.

Come noto, è l'accertamento dell'etero organizzazione - eterodirezione della prestazione lavorativa ad assorbire, la questione di qualificazione giuridica propria della fattispecie considerata giuridica. Tale diversità di prospettiva riflette il diverso orientamento finalistico rispetto al quale, la definizione di lavoratore è funzionalizzata: la protezione della parte debole del rapporto di lavoro nei diritti nazionali e sovranazionali. Pertanto non stupisce che nell'economia della definizione corretta di

lavoratore sia l'effettività della natura economica della prestazione a prevalere, piuttosto che gli aspetti che riguardano il grado più o meno intenso di soggezione ai poteri di direzione e di controllo eventualmente esercitati da datore di lavoro.

L'accertamento condotto dall'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Milano - Lodi ha dimostrato come, l'inquadramento giuridico utilizzato dalle piattaforme che ritenevano i lavoratori meri collaboratori autonomi occasionali ai sensi e per gli effetti dell'art 2222 c.c., non era corretto in quanto celavano falsi lavoratori autonomi privi di qualsivoglia protezione e tutela giuridica.

La Proposta di Direttiva COM (2021) 762 del 09 dicembre 2021 presentata dalla Commissione Europea è nella giusta direzione, in quanto si prefigge l'obiettivo di migliorare le condizioni di lavoro e incrementare i livelli di tutela di coloro che svolgono attività lavorativa tramite piattaforme digitali. Con tale proposta di Direttiva si intende dunque incrementare la trasparenza nell'uso degli algoritmi da parte delle piattaforme di lavoro digitali prescrivendo obblighi di informazione sui sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzato in un'ottica di maggior tutela dei lavoratori.

L'obiettivo è quello di consentire una giusta tutela ai lavoratori che prestano attività lavorativa attraverso le piattaforme digitali, in quanto gli algoritmi acquiscono il grado di asimmetria e squilibrio tra potere datoriale e i lavoratori. Rimane dunque la necessità di come considerare il potere direttivo che si realizza esclusivamente attraverso dispositivi e applicazioni digitali. Tale asimmetria in cui il lavoratore è perennemente sottoposto a forme di controllo e di continua supervisione esercitati dal software, mal si concilia sull'inquadramento giuridico spesso riservato a tali lavoratori.

Sebbene l'adozione di tale proposta sia stata accolta prevalentemente con favore, negli ambienti istituzionali, dalle parti sociali, non sono mancate critiche rilevanti sulla scelta specifica di tale provvedimento per questo

settore, considerando che sono state avanzate proposte di modifica significative, destinate ad incidere in modo preponderante sullo stesso impianto di Direttiva. Si resta dunque in attesa della definitiva approvazione per poi poterla attuare e declinare nei rispettivi Stati membri.

L'uso appropriato delle tradizionali categorie e la consapevolezza della necessità di concepire i concetti giuridici come «costitutivamente aperti alle modificazioni di significato che il contesto sociale imprime – anche grazie allo sviluppo tecnologico – alla realtà stessa»¹⁵⁰ consentono di superare le difficoltà che il capitalismo delle piattaforme ha determinato nella considerazione giuridica dei rapporti di lavoro. Sullo sfondo tuttavia rimane un'incertezza: l'art. 2 ha rimodellato, in via interpretativa o additiva, la/e fattispecie di subordinazione utilizzata/e dagli interpreti o ha insinuato il dubbio che, nonostante gli incessanti e poderosi sforzi compiuti, la nozione di subordinazione ex art. 2094 c.c. non sia ancora stata adeguatamente delineata?

¹⁵⁰ L. Nogler *Gli spazi di lavoro nelle città*, in A. Occhino (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e pensiero, 2018, 27-46

BIBLIOGRAFIA

P. Albi, *Fra qualificazione del rapporto di lavoro e disciplina applicabile: l'ordine normativo che non c'è*, MGL, 2020, 11 ss;

C. Alessi, *Lavoro tramite piattaforma e divieti di discriminazione nell'UE*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019;

E. Ales, *In favore dell'etero-organizzazione come 'concetto' autonomo: timeo danos et remedia ferentes*, MGL, 2020, 19 ss

E. Ales, *Protecting Work in the Digital Transformation: Rethinking the Typological Approach in the Intrinsically Triangular Relationship Perspective*, in Ales E., Curzi Y., Fabbri T., Rymkevich O., Senatori I., Solinas G. (edito da), *Working in Digital and Smart Organizations. Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Switzerland, Palgrave Macmillan, Cham, 2018, pp. 29-38.

A. Aloisi -De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, 2020, 19

A. Baylos Grau, *Una breve nota sulla legge spagnola in tema di lavoro dei riders*, in LLI, 2021, Vol. 7, Issue n.1, 1 ss

G.M. Ballistreri, *Nuove frontiere tra subordinazione e autonomia come indicato dalla Cassazione con la sentenza n. 1663/2020*, MGL, 2020, 25 ss.;

M. Barbieri, "Prime osservazioni sulla proposta di direttiva" LLI, Vol. 7, No. 2, 2021;
A. Biagiotti *L'etero -organizzazione nell'era della gig economy* Il Lavoro nella giurisprudenza 2/2021;

M. Barbera, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. Barbera - A. Guariso,

P. Bellocchi, *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente*, MGL, 2020, 35 ss.;

M. Biasi, *Tra fattispecie ed effetti: il "purposive approach" della Cassazione nel caso Foodora*, in *Lavoro Diritti Europa* n. 1/2020;

M. Biasi., *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, in *Argomenti di Diritti del Lavoro*, II, 2018, pp. 1227

Bonanomi, *I requisiti soggettivi nel contratto di lavoro intermittente. Disparità di trattamento o discriminazione per età?*, DRI, 2015, 467 ss.

O. Bonardi, *Il divieto di discriminazione per età alla deriva: note sul caso Abercrombie*, RGL, 2017, II, 545 ss.;

S. Borelli, *Principi di una discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, 2007, 88.

S. Borelli e M. Ranieri, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank n. 1/2021 di LLI*;

V.Brino, *Il caso Uber tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza*, in Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile, a cura di G. Zilio Grandi – M. Biasi, Cedam, 2018, 135 ss., part 144-148

G. Bronzini, *Il punto su il futuro (giuridico) del lavoro autonomo nell'era della shareconomy*, in Riv.it.dir. lav., fasc. 1, 2016, p.75;

L. Calafà, *Lavoro intermittente e discriminazione diretta in base all'età: prove di disapplicazione*, RIDL, 2015, II, 541 ss., EAD., *Tra norma inderogabile e diritto antidiscriminatorio: il caso della tutela dei lavoratori intermittenti in attesa della Corte di giustizia*, RIDL, 2016, II, 692 ss.;

U. Carabelli, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in AA.VV., *Il Lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017* 81/2017, Ediesse, Roma, 2018, p. 41

M.T. Carinci, *Il lavoro organizzato si fa strada...sulle ruote dei rider di Foodora* In Riv. It.dir. lav., 2019, n. 2, II pp. 340;

F. Carinci, *L'art 2 d.lgs n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass 24 gennaio 2020, n. 1663 WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT- 414-2020*;

F. Carinci, *Il percorso giurisprudenziale sui rider. Da Tribunale Torino 7 maggio 2018 a Tribunale Palermo 24 novembre 2020*, ADL, 2021, 8

M.T. Carinci *I contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro alla luce della Cass 1663/2020* / Cass. 1663/2020, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1, 2020, pp. 49-60

M.T. Carinci, *Il lavoro etero organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, DRI, 2020, 488 ss

B. Cattero, M.D'Onofrio, *Orfani delle istituzioni. Lavoratori, sindacati e le fabbriche terziarie digitalizzate*" di Amazon, in *Quaderni Rassegna Sindacale – Lavori*, 1, 2018, pagg.7 e ss.

G. Centamore - L. Ratti, *Oltre il dilemma qualificatorio: potenzialità e limiti del diritto antidiscriminatorio nella protezione del lavoratore on-demand*, in C. Alessi - M.

Barbera - L. Guaglianone, (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019;

M. Cinelli - P. Parisella, *'Ciclofattorini' e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza*, MGL, 2020, 57 ss.;

S. Ciucciovino, *Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione*, RIDL, 2016, I, 322 ss

S. Ciucciovino - L. Monterossi, *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Suprema Corte*, MGL, 2020, 65 ss.

V.Comito *La sharing economy. Dai rischi incombenti alle opportunità possibili*, Roma, 2016, p.9

E. Dagnino "Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica", ADAPT University Press, 2019, p.66

S. D'Ascola, in *"La collaborazione organizzata cinque anni dopo"*, in *Lavoro e Diritto*, 2020, 1, p. 19

M. Del Conte, O. Razzolini, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici deontativi*, in *Giorn. Dir. Lav. E rel.ind.* 2018, 3 p.673 ss

R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, 371

R. Del Punta, *Sui rider e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*; in *Lav.Dir.eur.* 2019, n. 1

R.De Luca Tamajo, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del lavoro coordinato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, p.41; ID.,

R.De Luca Tamajo *"L'ipotesi di un "tertium genus" e il disegno di legge n. 5661 sui cd "lavori atipici"*, in *Dr.lav.*, 2000, 4, p.263;

R. De Luca Tamajo, *La sentenza della Corte d Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione* in *Labor*, 2019, n. 3, pp.320 ss

R. De Luca Tamajo *La Sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2019

C. De Marco A. Garilli, *L'enigma qualificatorio dei riders. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, in *WP CSDLE*, It. n. 435/2021.

A.Donini., *Piattaforme*, in M. Novella –P. Tullini (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, 2022, 25-45.

- M. Faioli, *Situazione italiana delle tutele del lavoro nella gig-economy. I ciclo-fattorini (riders) tra giurisprudenza del 2020 e legge del 2019*, RGL, 2020, II, 252 ss
- V. Ferrante, *Alienità dell'organizzazione produttiva e lavoro subordinato. A margine della questione dei ciclo-fattorini*, MGL, 2020, 77 ss
- M.D. Ferrara, *La tutela e il giudizio multilevel in crisi di identità: discriminazione per età e lavoro intermittente*, ADL, 2016, II, 928 ss.;
- G.Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in Riv. It.dir.lav. 2016, n.1, p. 53 ss
- G. Ferraro, *Collaborazioni e subordinazioni nella "lettura" della Suprema Corte*, in questa rivista, 2020, in Lavoro Diritti Europa n. 2/2020
- G, Ferraro *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, Riv It.Dir. Lav, 2020;I 349 ss
- L. Fiorillo, *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*, MGL, 2020, 95 ss
- M., Forlivesi *Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. riders*, in Labor, 2019, pp. 112 ss.
- M. Giovannone *"La proposta di direttiva UE sui platform workers: tecniche regolative ed effettività delle tutele per i lavoratori autonomi"* in federalismi.it 5 ottobre 2022.
- S. Giubboni, *Il Job Act del lavoro autonomo: commento al capo I della legge 81/2017*, in Gior. Dir. Lav. Rel.ind.,2017, n 3, pp.471 ss.
- S. Giubboni, *La proposta di Direttiva della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, Menabò di Etica ed Economia, n. 164/2022, 16 gennaio 2022, 3;
- P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig economy*, in Riv. It dir. Lav., 2018, p.283;
- E. Gagnoli, *L'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 e gli indicatori della subordinazione non codificati*, MGL, 2020, 95 ss.;
- E. Gagnoli, *Il contratto di lavoro intermittente e la possibile discriminazione per età*, DRI, 2016, 1111 ss.;
- E.Gramano, *Ancora sulla nozione di "lavoratore" nel diritto dell'Unione europea: il caso Yodel*, ADL, 2020, II, 1459 ss
- L. Guaglianone, *Il caso Abercrombie: contratto intermittente e discriminazione per età*, RGL, 2014, II, 613 ss.;

- P. Ichino *Le conseguenze dell'innovazione tecnologia sul diritto del lavoro*, in Riv. It dir.lav., 2017, p.526
- P. Ichino, *La stretta giurisprudenziale e legislativa sulle collaborazioni continuative* Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, RIDL, 2020, II, 76, nt.
- P. Ichino, *Sulle collaborazioni organizzate dal committente*, in Colloqui giuridici sul lavoro, a cura di A. Vallebona, MGL, 2015, 52 ss.;
- P Ichino., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, II, 2018, pp. 294 ss.;
- A.Ingrao “*Il mercato delle ore di lavoro interposizione nei rapporti di lavoro autonomo*” Monografia Ed. Giuffrè 2020;
- D. La Rocca, *Eguaglianza e libertà contrattuale nel diritto europeo. Le discriminazioni nei rapporti di consumo*, Giappichelli, 2008.
- A. Lassandari, *La Corte di Cassazione sui riders e l'art. 2, d. lgs. n. 81/2015*, MGL, 2020, 123 ss, numero straordinario, 2020.
- P.Loi, V. Speciale. Introduzione, al tema “*Come cambia il diritto del lavoro nell'economia delle piattaforme*”, in Riv. Giur.lavv e prev.soc., 2017, I, pp.2, 171 ss;
- V. Maio, *Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazione del rapporto e tutele*, in ADL, 2019, n. 3, p. 587.
- M. Marazza, *Jobs Act e prestazioni d'opera organizzate*, in GC, 2016, I, 215-231.
- M. Marazza, *In difesa del lavoro autonomo (dopo la legge n. 128 del 2019)*, in Riv.it.dir.lav., 2020.
- A. Maresca, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, DRI, 2020, 147 ss.
- A. Maresca, *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, MGL, 2020, 133 ss
- A. Maresca, *Brevi cenni sulle collaborazioni etero -organizzate*, in Riv. It. dir. lav. 2020
- A, Maresca *Brevi cenni sulle collaborazioni etero organizzate*, in RIDL, 2020, N. 1, I;
- M. Marrone, *Gig Economy e sindacalismo informale*, in A.Somma (a cura di), *Lavoro alla spina, welfare à la carte. Lavoro e Stato sociale ai tempi della gig economy*. Milano, 2019, pagg.145 e ss
- V.Martino, *La riforma delle collaborazioni etero organizzate e le nuove tutele dei riders in Lavoro Diritti Europa n. 3/2020*

- O. Mazzotta “*Lo strano caso delle collaborazioni organizzate dal committente*”, in Labor 2016, n.1-2, p.7
- O. Mazzotta, L’inafferrabile eterodirezione: a proposito dei ciclofattorini e modelli contrattuali, in Labor, 2020, 1, p. 5 ss
- M. Mocella, *Riders e lavoro in piattaforma: un problema (ir)risolto?*, MGL, 2020, 143 ss.
- L. Nogler, “*La subordinazione nel d.lgs n. 81 del 2015: alla ricerca dell’autorità dal punto di vista giuridico*” in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT 267/2015.
- A. Occhino, *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, VTDL, 2016, 203-241.
- G. Pacella, Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di civil law, ILL, 2019,v.5, n.1.
- G.Pacella, *La nozione euro -unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea*, in LLI, 2020, Vol 6, Issue n.1, 16 ss
- G. Pacella, *La nozione euro -unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig economy: si pronuncia la Corte di Giustizia Europea*, LLI, 2020, spec. 23 ss.
- M Pallini *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?* in Riv.giur.lav, 2016, n. 1, I, pp 65 ss
- P. Passalacqua, *Spunti dalla sentenza della Cassazione sui ciclofattorini* di Foodora, MGL, 2020, 151 ss.
- M. Pedrazzoli, voce Opera 8prestazioni coordinate e continuative) in Noviss.dig.it. append.,V,Utet, Torino, 1984, pp.231ss.
- M.Persiani Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate, in Arg.dir. lav., 2016
- A.Perulli Il potere direttivo dell’imprenditore, Giuffrè, Milano, 1992.
- A. Perulli, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, LD, 2015, 271 e ss.; Id.
- A Perulli, *Le collaborazioni organizzate dal committente* in L.Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n 81* Giappichelli, Torino, 2015, p.299 ss.

- A. Perulli A “Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente, in WP C.S.D.L.E Massimo D’Antona. IT, 272/2015;
- A.Perulli, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *Riv. Giur.lav.prev.soc.*, 2017,2,I p.195 ss.
- A. Perulli *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al d.lgs n. 81/2015*, RIDL, 2019, n. 4, III
- A. Perulli, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero – organizzate e le tutele minime per i riders autonomi* in www.csdle.lex.unict.it (n.410/2020).
- A. Perulli, *Una critica del lavoro autonomo*, in *Lavoro e Diritto*, 1, 2022, 205-232
- A. Perulli, *La Cassazione sul caso Foodora*, MGL, 2020, 161 ss.
- M. Persiani, *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *Arg. Dir.lav.*,2, I, 2016, p.313;
- M. Persiani, *Note sulla vicenda giudiziari dei riders*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020,1,1-10.
- M. Peruzzi, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, n. 1/2021 LLI.
- R. Pessi *Il Tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act* in WP C.S.D.L.E. “Massino D’Antona”.IT 282/2015
- R. Pessi - A.D. Zumbo, *Collaborazioni organizzate e tipi contrattuali: tra conferme ricostruttive e nuove problematiche interpretative*, MGL, 2020, 173 ss.;
- R. Pessi *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2015, 208, p.15 ss
- V.Pinto, *“La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT- 34/2005
- C. Pisani *“La nozione legale di coordinamento introdotta dall’art.15 della legge 81/2017”*, in *Dir.Rel. Ind.*, 2018, n.3 pp 823 ss
- C. Pisani, *Le leggi ‘mal fatte’ sulle collaborazioni e la Cassazione: aumenta l’incertezza sull’ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato*, MGL, 2020, 187 ss.;
- E. Puccetti, *L’etero-organizzazione dei riders oltre la frammentazione e la destrutturazione spazio-temporale dell’attività lavorativa*, *ADL*, 2020, II, 397 ss.;
- G. Proia, *Il lavoratore autonomo continuativo e le collaborazioni “organizzate” tra esigenze di tutela e contrasto agli abusi*, in *AA.VV.*, Giuseppe Santoro-Passarelli. *Giurista della contemporaneità. Liber amicorum*, Giappichelli, 2018, I, 503 s.;

G. Proia, *Le collaborazioni organizzate dal committente: punti fermi(pochi) e incertezze (tante)* p.505 e ss., in DRI,2020

E. Puccetti, *L'etero-organizzazione dei riders oltre la frammentazione e la destrutturazione spazio-temporale dell'attività lavorativa*, ADL, 2020, II, 397 ss.;

E. Raimondi "Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie, in L&I Issues, vol. 5, n. 2, 2019.

U., Rani M., Furrer *Digital labour platforms and new forms of flexible work in developing countries: Algorithmic management of work and workers*, in Competition & Change, 2020.

M. Ranieri, *Identità, organizzazioni, rapporti di lavoro*, Wolters Kluwer – Cedam, 2017, spec. 302 ss.

O. Razzolini "*La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT- 266/2015, p.2

O. Razzolini Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale. L'ambito di applicazione della legge n. 81/2017, in L Fiorillo, A. Perulli (a cura di), IL JOBS Act del lavoro autonomo e del lavoro agile, Giappicchelli, Torino, 2018, pp.13 ss.

O.Razzolini, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in DRI, 2014, p.974 ss

O.Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, DRI, 2020, 365

G.A., "*Recchia Gig economy*" e *dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, in Il lavoro nella giurisprudenza, 7, 2018, pp. 726 ss;

G.A Recchia., *Contrordine! I rider sono collaboratori eterorganizzati*, in Il lavoro nella giurisprudenza, 4, 2019, pp. 398 ss

R. Rivero "*Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori*, in QG, www.questionegiustizia.it;

R. Romei I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1, 2020, pp. 89 ss.;

A Rota. *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. Tullini (a cura di) Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela, Giappicchelli Editore, 2017, p.178

- G. Santoro Passarelli, *L'interpretazione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, DRI, 2020, 512 ss.
- G. Santoro Passarelli, *Sul nomen juris e le possibili tutele del rapporto di lavoro dei riders*, in Giustiziacivile.com, 30 aprile 2019;
- G. Santoro Passarelli *Diritto dei lavori e dell'occupazione* Giappichelli Editore 2020;
- G. Santoro- Passarelli, *Le categorie del diritto del lavoro "riformate"*, in Dir. Rel. Ind., 2016, p. 16.
- G. Santoro- Passarelli *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in Dir.rel.ind., 2019 p.417;
- G. Santoro- Passarelli *Il lavoro mediante piattaforme digitali e la vicenda processuale dei riders* in Diritto delle Relazioni Industriali, anno 2021, Fascicolo I;
- G.Santoro- Passarelli, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui rider e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT- 411-2020;
- R. Santucci, *Notazioni metodologiche sulla qualificazione giuridica del lavoro con le 'piattaforme digitali'*, MGL, 2020, 219 ss
I Senatori., *Subordinazione e autonomia alla prova della gigeconomy: la parola ai giudici*, in Giustiziacivile.com, 15 ottobre 2018
- L. Serrani., *La legge è approvata: in Spagna i rider sono lavoratori dipendenti*, in Bollettino Adapt 17 maggio 2021
- C. Spinelli, *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini tra autonomia e subordinazione*, nota Trib. Torino 7 maggio 2018, in Riv.giur.lav., 2018, p.371 ss.
- G. Sigillò Massara, *Lavoratori 'etero-diretti dalle piattaforme': la pragmatica a-qualificazione della Cassazione*, MGL, 2020, 225 ss.;
- C. Spinelli "Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative, in Labour&Law Issues, vol.6, n I, 2020:
C.ASpinelli., *Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo*, in Rivista Giuridica Lavoro e della Previdenza Sociale, II, 2019, pp. 83 ss;
- C.Spinelli "La trasparenza delle decisioni algoritmiche nella proposta di Direttiva UE sul lavoro tramite piattaforma in LavoroDirittiEuropa n. 2/2022 p.8 e ss.;
- M. Tiraboschi *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione Industriale*, Volume I – Bilancio e prospettive di una ricerca, Adapt University Press, 122 ss

A. Topo, *Il ruolo dell'auto organizzazione del lavoratore nel programma negoziale e la qualificazione del rapporto di lavoro: riflessioni per la verifica di un paradigma alternativo ai fini della qualificazione del rapporto*, MGL, 2020, 247 ss.;

T. Treu *Diritto del lavoro e transizione digitale: politiche europee e attori sindacali. La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca* in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fac.1, 1 marzo 2022, pag. 1

T. Treu *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI* 2015 N. 146, p.155 ss

P.Tosi *L'art 2, comma 1 d.lgs n. 81/2015: una norma apparente?* In *Arg dir.lav.ind.*,2015 ,n. 2 pp 155 ss

P.Tullini , *Economia digitale e lavoro non standard*, in *Lab law Issues*,2016, 2,p 1 ss

P. Tullini., *Prime riflessioni dopo sentenza di Torino sul caso Foodora. La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2018

L. Venditti, *L'etero organizzazione dei riders secondo la Corte di Cassazione: una prima presa di posizione*, MGL, 2020, 257 ss.

G.I. Vigliotti, *La Cassazione sul lavoro dei riders: una 'terra di mezzo' in cerca di maggiori tutele*, MGL, 2020, 45 ss

M. Vincieri, *Libera circolazione dei lavoratori e nozione eurounitaria di subordinazione*, MGL, 2020, 195 SS.;

R.Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *Wwpcsdle "Massimo D'Antona"*. IT, 336/2017, .3

B..Waas, W.B.Liebman, A. Lyubarsky, K. Kezuka, *Crowdwork, A comparative Law Perspective*, Bun -Verlag GmbH, Francoforte, 2017.

M. Weiss, *Digitalizzazione, sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Dir.rel.ind*, 2016, 3 p.651 ss

G.Zilio Grandi, M.L.Picunio, *Rider e lavoro etero organizzato: il primo intervento della Cassazione* in *Mass.giur.lav.*, 2020, n.2

S. Zitti, *Lavoro intermittente e principio di non discriminazione in base all'età*, *RGL*, 2016, II, 351 ss.;

A. Zoppoli, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, *WP CSDLE*, It. n. 296/2016, 7 ss

L. Zoppoli, *I riders tra fattispecie e disciplina: dopo la sentenza della Cassazione n. 1663/2020* MGL, 2020, 265 ss

Zumbo, *Collaborazioni organizzate e tipi contrattuali: tra conferme ricostruttive e nuove problematiche interpretative*, MGL, 2020, 173 ss