

*Riders on the storm:*  
dipendenza tecnica ed economica  
nel sistema spagnolo

*Riders on the storm:*  
*subordination and economic dependency*  
*in the Spanish legal system*

Maria Barberio

*Dottoressa di ricerca dell'Università di Modena e Reggio Emilia*

---

**ABSTRACT**

Il presente saggio si propone di analizzare le posizioni assunte dalla giurisprudenza e dalla dottrina spagnola sul tema del lavoro dei riders, con particolare riferimento alla figura del Trade, su cui inizialmente si era concentrato il dibattito qualificatorio. L'assenza nel sistema spagnolo di figure intermedie tra autonomia e subordinazione diverse dal Trade ha comportato il riconoscimento di tutele attraverso una sostanziale espansione del concetto di subordinazione diversamente da quanto avvenuto in Italia con il ricorso alle collaborazioni eterorganizzate.

**Parole chiave:** riders – Spagna – lavoratore subordinato – lavoratore autonomo economicamente dipendente – lavoratore autonomo – collaborazioni eterorganizzate.

*The goal of this paper is to evaluate conflicting positions on the so-called “riders dilemma” within Spanish case-law and doctrine.*

*This work focuses in particular on the issue of whether the legal category of “Trade” should be extended also to include riders. In loose terms, the absence of an intermediate category between self-employment and subordination in Spanish labour law complicates the status of riders and its regulation.*

*As a consequence, Spain has dramatically extended the notion of “subordination” within its case-law. On the contrary, as it will be indicated in the conclusions, Italy has qualified the legal status of riders in terms of “hetero-organised collaborations” (collaborazioni eterorganizzate).*

**Keywords:** riders – Spain – employee – economically dependent self-employed – self-employed – collaborations organized by the client.

---

## SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. Il sistema tendenzialmente binario del diritto spagnolo: *trabajo subordinado y autónomo*. – 2.1. *Trabajo subordinado*: gli elementi di definizione della tipologia statutaria. – 2.1.1. (segue) l'*ajenidad*. – 2.1.2. (segue) La *dependencia*. – 2.2. *Trabajo autónomo y trabajo autónomo economicamente dependiente (TRADE)*. – 2.2.1. (segue) i tratti in comune al lavoro autonomo c.d. classico. – 2.2.2. (segue) le differenze sul piano sostanziale. – 2.2.3. (segue) il peculiare regime formale del *TRADE*. – 2.2.4. L'eterodirezione e l'eterorganizzazione nella figura del *TRADE*: spunti comparatistici. – 3. *Ajenidad y dependencia nel trabajo en red*: le prime pronunce giurisprudenziali spagnole. – 4. Riflessioni conclusive sulla *dependencia tecnológica* anche alla luce della sentenza della Cassazione n. 1663/2020: i *riders* sono, quindi, «più subordinati che non».

*«Quindi, senza sapere granché della mente, decidi di provare ad introdurre una artificiale nel mondo delle relazioni. Il machine learning non può arrivare molto lontano. Dovrai fornire a questa mente alcune regole di vita cui attenersi ...»<sup>1</sup>*

### 1. Introduzione

La nozione di subordinazione, al pari di ogni paradigma giuridico, non può sperare di godere del dogma dell'immanenza. Sebbene notoriamente il diritto mostri un atteggiamento vischioso rispetto a qualsivoglia allontanamento dal rigore definitorio, un'operazione di adeguamento – ingenerata dall'evoluzione economica, sociale e tecnologica – si dimostra imprescindibile per accogliere le sfide di qualificazione delle nuove relazioni di lavoro.

Nello specifico caso della subordinazione, la sua identificazione nei termini classici di sottomissione assoluta mal si adatta alle forme di lavoro emergenti. In particolare, si dimostra anacronistica nell'ambito di sistemi produttivi sempre più flessibili, decentralizzati ed esteriorizzati, in cui la maggiore professionalizzazione rende flebile la necessità di istruzioni particolareggiate e la distanza tra lavoro manuale e intellettuale viene sempre maggiormente ad erodersi.

Ne deriva la necessità di accogliere sfumature al concetto di subordinazione, che – nel caso dell'economia delle piattaforme digitali – possono mostrarsi nel loro aspetto più attenuato: quello della mera programmazione del lavoro, rispetto alla quale, il potere di controllo del datore di lavoro rimane sullo sfondo e viene esercitato secondo meccanismi inediti.

---

<sup>1</sup> I. MC EWAN, *Macchine come me*, Einaudi, Torino, 2019, 277.

Occorre, dunque, misurarsi con una nozione temperata di subordinazione, rispetto alla quale il limite esterno invalicabile è rappresentato dal divieto di adulterazione del tipo. Siffatto confine, tuttavia, non potrà essere tracciato in astratto, prescindendo dalla verifica del concreto atteggiarsi della relazione lavoristica. Questo parrebbe essere il punto di contatto tra le risposte mostrate dai diversi sistemi giuslavoristici chiamati a confrontarsi sull'attenuazione del concetto di subordinazione. In particolare, il sistema italiano e quello spagnolo, oggetto di analisi del presente saggio, sembrerebbero, *prima facie*, aver risposto ai problemi di qualificazione delle nuove forme di lavoro in termini assai divergenti.

L'ordinamento giuridico italiano ha concentrato il problema qualificatorio – anche nel caso del lavoro in piattaforma – sull'asse delle collaborazioni, sia coordinata *ex art.* 409 c.p.c.<sup>2</sup>, sia eterorganizzata, ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015<sup>3</sup>, come modificato da ultimo dalla l. n. 128/2019. Il sistema spagnolo sembra, invece, rifiutare la creazione di nuove zone grigie, preferendo muoversi sul collaudato binario autonomia-subordinazione e sulle note incertezze che questo pone.

Sul versante della dottrina – tanto spagnola quanto italiana – si riscontra una polarizzazione di reazioni in cui da un lato, si riafferma la validità del binomio subordinazione-autonomia<sup>4</sup> e la sua idoneità ad accogliere le recenti tendenze relazionali e, dall'altro lato, si decreta il suo definitivo superamento in favore di nuovi e diversi paradigmi<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Ritenute ricorrenti, sia pur con percorsi motivazionali in parte diversi, sia dal Trib. Torino 07 maggio 2018, n. 778 sia Trib. Milano 10 settembre 2018, entrambe in *Dejure*.

<sup>3</sup> Riconosciuta nella sentenza App. Torino 4 febbraio 2019, n. 26, in *Lav. Giur.*, 2019, IV, 398 ss., con nota di G.A. RECCHIA.

<sup>4</sup> M. BIASI, *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di categorie inedite*, in *WP Adapt*, n.11/2017, *passim*.

<sup>5</sup> Per una panoramica generale sulle diverse tesi dottrinali spagnole v. A. FERNÁNDEZ AVILÉS, D. PERES DÍAZ, *La calificación jurídica de la prestación de servicios en plataformas digitales. un análisis a la luz de la reciente doctrina judicial española*, in *Rev. Jur. Trab.*, I, 2020, § 4. V., inoltre, L.A. TRIGUERO MARTINEZ, «Gig Economy» y prestación de servicios profesionales: puntos críticos, in A. TODOLÍ SIGNES (a cura di), *Trabajo en plataformas digitales: innovación, Derecho y mercado*, Navarra Thomson, Reuters Aranzadi, 2018, 218 ss.; A. TODOLÍ SIGNES, *El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomo y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales*, Valencia, Tirant lo Blanc, colección laboral, 2017, 64-65; sul versante italiano, v. A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 410/2020;

Il primo atteggiamento ha alla base la convinzione che, di fatto, le innovazioni che connotano attualmente il rapporto di lavoro non ne modifichino gli elementi di base, sino al punto da far sorgere l'esigenza di creare scenari inediti dotati di una netta autonomia categoriale. Pertanto, pur cambiando l'*habitat* della dinamica relazionale, si manifesterebbero problematiche già familiari al mondo giuslavorista. Per converso, vi è chi ritiene che l'evoluzione – soprattutto tecnologica – muti radicalmente il mondo delle relazioni di lavoro, facendo sorgere la necessità di costruire nuovi scenari, in una logica maggiormente *tailor made*.

Rispetto al lavoro in piattaforma, l'evoluzione tecnologica incide sotto molteplici aspetti: dall'incontro domanda-offerta di lavoro, all'organizzazione della prestazione, al controllo.

Ciò che, tuttavia, lo connota in maniera determinante è però l'estrema flessibilità che spesso porta i lavoratori a non riconoscere nella piattaforma la propria identità lavorativa primaria.

La logica conseguenza di questa affermazione è che appare quantomeno stridente ricondurre in termini aprioristici il rapporto di lavoro in piattaforma nella categoria della subordinazione, unicamente allo scopo di sopperire al *gap* di tutele di una relazione lavoristica che è profondamente a rischio di incertezza, insicurezza, precarietà e vulnerabilità. Detta soluzione risponderebbe, dunque, a istanze garantiste più che a presupposti di natura tecnica, finendo per svuotare di contenuto quell'esigenza di scendere nel piano delle concretezze, imprescindibile ogni volta che ci si confronta con un problema di qualificazione del rapporto di lavoro.

Nonostante ciò, la presunzione di subordinazione parrebbe essere la soluzione maggiormente percorsa tanto dalla giurisprudenza quanto dai legislatori, non solo europei.

La presunzione di esistenza di un contratto di lavoro è stata affermata – sebbene rispetto al solo settore dei trasporti e riferendosi, in maniera alquanto peculiare, non al rapporto tra lavoratore e piattaforma<sup>6</sup> – dal Portogallo con la l. 10 agosto 2018, n. 45 sul «*Regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica*».

---

G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in L. GAETA, A.R. MARCHITELLO, P. PASCUCI (a cura di), *Gaetano Vardaro. Itinerari*, Franco Angeli, Milano, 1989, 285 ss.

<sup>6</sup> J. LEAL AMADO, T. COELHO MOREIRA, *A Lei Portuguesa Sobre O Transporte De Passageiros A Partir De Plataforma Eletrónica: Sujeitos, Relações E Presunções*, in *Lab. Law. Iss.*, 2019, I, 73 ss.

Altrettanto è avvenuto nella legislazione californiana con l'*Assembly Bill n. 5*, approvato il 18 settembre 2019, in cui si sostituisce la soluzione nota come *Borello* (adottata in *S.G. Borello & Sons, Inc. v. Department of Industrial Relations* (1989), 48 Cal. 3d 341) con l'*ABC test* della pronuncia *Dynamex*<sup>7</sup>.

Come può leggersi nello stesso atto legislativo californiano, è necessario prendere atto dello sfruttamento di alcuni lavoratori che sono privi di tutele per effetto dell'erronea qualificazione come lavoratori autonomi in luogo di dipendenti. A questi devono, dunque, essere riconosciuti i diritti e le protezioni di base che meritano ai sensi della legge, tra cui un salario minimo, la retribuzione dei lavoratori se sono infortunati sul lavoro, un'assicurazione di disoccupazione, un congedo per malattia retribuito e un congedo familiare retribuito<sup>8</sup>.

Il *deficit* di protezione sociale di cui soffrono le *nuove forme di lavoro* si scontra – volgendo lo sguardo al panorama europeo – con la previsione del principio n. 5 del Pilastro Europeo dei diritti sociali, proclamato a Göteborg il 17 novembre 2017, a mente del quale, indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, i lavoratori hanno diritto a un trattamento equo e paritario per quanto riguarda le condizioni di lavoro e l'accesso alla protezione sociale.

Le nuove dinamiche relazionali di lavoro sarebbero poi da non considerare come marginali secondo quanto puntualizzato nella risoluzione del Parlamento Europeo del 10 ottobre 2019<sup>9</sup>. Nell'atto europeo si ribadisce la necessità di prendere atto dell'ascesa di nuove forme di occupazione, riflesso della trasformazione generata dalla digitalizzazione e dell'automazione, richiamando le conclusioni già rassegnate nella Raccomandazione del Consiglio del 6 dicembre 2018 sull'accesso alla protezione sociale dei lavoratori autonomi e subordinati<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Secondo questa risoluzione un lavoratore può essere considerato “*employee rather than an independent contractor unless the hiring entity demonstrates that all of the following conditions are satisfied*”:

(A) *The person is free from the control and direction of the hiring entity in connection with the performance of the work, both under the contract for the performance of the work and in fact.*

(B) *The person performs work that is outside the usual course of the hiring entity's business.*

(C) *The person is customarily engaged in an independently established TRADE, occupation, or business of the same nature as that involved in the work performed”.*

<sup>8</sup> V. *Section 1, b), Assembly Bill No. 5, Chapter 296*, reperibile in [https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=201920200ab5](https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200ab5).

<sup>9</sup> Consultabile in [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2019-0110\\_IT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2019-0110_IT.html).

<sup>10</sup> Reperibile in <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14533-2018-REV-1/it/pdf>

I dati del lavoro su piattaforma digitale rivelano, difatti, un fenomeno in espansione, con un aumento di oltre il 25 % negli ultimi due anni arrivando a raggiungere 5 milioni di lavoratori, sebbene la stessa risoluzione solleciti la raccolta di dati maggiormente mirati in ordine alla situazione occupazionale, al contenuto del lavoro e sul reddito dei lavoratori su piattaforma digitale<sup>11</sup>.

A partire da questi dati, l'Unione Europea intende quindi promuovere un'attività coordinata per garantire che i lavoratori su piattaforma abbiano accesso alla protezione sociale e che tutti i loro diritti sociali e del lavoro siano assicurati indipendentemente dalla loro situazione occupazionale, puntando ad ampliare la copertura dei contratti collettivi ai lavoratori su piattaforma, nonché l'istituzione di un diritto alla disconnessione digitale e di una riflessione sui concetti di povertà di tempo e di autonomia rispetto all'orario di lavoro.

Inoltre, in ambito eurounitario, occorre tener conto delle previsioni della direttiva n. 2019/1152 del 20 giugno 2019 relativa a «Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea», atteso che al Considerando n. 8 estende le tutele ivi contenute anche ai lavoratori in piattaforma digitale purché questi rientrino nella nozione di lavoratore elaborata dalla Corte di Giustizia<sup>12</sup>.

In questo contesto, si inserisce l'intervento normativo italiano, realizzato con la l. n. 128/2019.

Il legislatore ha, dunque, previsto un doppio regime di tutela che riflette la possibilità che il lavoro in piattaforma si svolga in maniera eterorganizzata ovvero autonoma. Al primo si applicano le tutele dettate per i collaboratori eterorganizzati per effetto dell'espressa estensione realizzata nell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015. Per il secondo, invece, è stato creato un catalogo di tutele *ad hoc*, definibile come «Statuto dei riders autonomi».

Il sistema spagnolo, dal canto suo, non ha ancora una regolamentazione del lavoro su piattaforma digitale. Pertanto, le uniche indicazioni in merito proven-

---

<sup>11</sup> Peraltro, l'essenzialità dell'attività di consegna a domicilio degli alimenti è dimostrata dalla mancata sospensione della stessa ad opera dei diversi provvedimenti concernenti le misure prese dal governo durante l'emergenza sanitaria Covid-19 (V. art. 1, punto 2, D.p.c.m. 11 marzo 2020).

<sup>12</sup> Nello specifico, la direttiva alla nota n. 5 richiama le seguenti pronunce: CGUE 3 luglio 1986, *Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg*, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284; del 14 ottobre 2010, *Union syndicale Solidaires Isère/Premier ministre* e altri, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612; del 9 luglio 2015, *Ender Balkaya/Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455; del 4 dicembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411, e del 17 novembre 2016, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH/Ruhrlandklinik gGmbH*, C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883.

gono dalla fonte giurisprudenziale. Si tratta, invero, di pronunce contrastanti poiché in un primo momento era stata riconosciuta l'esistenza di una relazione di lavoro autonomo, seppur economicamente dipendente<sup>13</sup>, mentre, attualmente, si afferma, sempre con maggior vigore, la sua natura subordinata<sup>14</sup>.

In attesa di una quanto mai opportuna pronuncia della Corte Suprema, sarà comunque, necessario verificare se la qualificazione nei termini di lavoro subordinato operata dai giudici spagnoli sia suffragata da considerazioni di natura tecnica ovvero se rifletta unicamente esigenze di giustizia sostanziale, poiché l'affermazione di una relazione di natura autonoma porterebbe con sé il rischio del riconoscimento di tutele particolarmente deficitarie<sup>15</sup>.

## 2. Il sistema tendenzialmente binario del diritto spagnolo: trabajo subordinado y autónomo

Il sistema lavoristico spagnolo, al pari di quello portoghese e a differenza di quello francese e italiano, si fonda sulla presunzione di «lavoralità».

Quest'ultima è contenuta nell'art. 8 *E.T.* che, testualmente, stabilisce «*Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel*».

Detta presunzione – *iuris tantum* – deve essere letta avendo riguardo all'art. 1.1. dello stesso statuto che individua la tetralogia degli elementi essenziali alla definizione della relazione lavorativa subordinata: *voluntariedad* (volontarietà), *l'ajenidad en los resultados* (l'alienità dei frutti), la *dependencia en su reali-*

---

<sup>13</sup> JSO Madrid 03 settembre 2018, n. 284, in *Cendoj*.

<sup>14</sup> V., da ultimo, TSJ Madrid 17 gennaio 2020, n. 40, disponibile su *Pluris*.

<sup>15</sup> Ad esempio, dalle emergenze processuali del caso sottoposto all'attenzione del tribunale delle Asturie era risultato che il lavoratore, nel caso delle automobili, dei 360 giorni in cui è durato il contratto, ha lavorato per 349 giorni, con una media giornaliera di 4 ore e 12 minuti di lavoro efficace, senza calcolare l'orario in cui il rivenditore era disponibile nella zona, collegato all'app. GLOVOAPP23, pronto e disposto ad accettare ordini. Ciò comporta che il lavoratore non abbia goduto di un solo giorno di ferie o un riposo settimanale durante tutto l'anno (TSJ Asturias 25 luglio 2019, n. 1818, in *aranzadi.aranzadidigital.es.*)

Per una disamina completa dei rischi connessi, più in generale all'economia collaborativa, v. *Estudio el trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*, diretto da J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, edito da *Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente de UGT-CEC Dirección*, 2018, disponibile in [https://www.ugt.es/sites/default/files/03\\_guia\\_estudio\\_0.pdf](https://www.ugt.es/sites/default/files/03_guia_estudio_0.pdf).

zación (la dipendenza) e la retribución de los servicios (la retribuzione)<sup>16</sup>.

In ordine alla terminologia statutaria utilizzata per identificare il rapporto di lavoro non vi è uniformità di vedute.

Secondo alcuna dottrina, essa può essere definita nei termini di *trabajo por cuenta ajena*, contrapponendola al *trabajo por cuenta propia*<sup>17</sup>. Siffatta nomenclatura, in realtà, non è da altra dottrina condivisa in quanto rifletterebbe solo uno degli elementi che individua il rapporto subordinato ossia l'*ajenidad*<sup>18</sup>. Così come la distinzione tra *trabajo asalariado* e *non asalariado* qualificherebbe la relazione unicamente rispetto all'elemento retributivo.

Parrebbe, quindi, più corretto contrapporre il *trabajo autónomo* al *trabajo subordinado*, ossia giuridicamente dipendente, che verrebbe indiziato dall'esistenza di ordini esterni sull'esecuzione o realizzazione del lavoro, ossia per il «condicionamientos jurídicos en su realización»<sup>19</sup>.

La logica binaria appena esposta entra in crisi a causa dell'evoluzione economica e sociale che da impulso a nuove forme di lavoro che faticano ad essere ricondotte *naturalmente* nell'una piuttosto che nell'altra categoria.

Ciò porta da un lato alla «*Huida del derecho del Trabajo*»<sup>20</sup>, ossia al tentativo di eludere la presunzione di subordinazione, affermando, per l'effetto, l'autonomia di relazioni che sono, invece, nella loro sostanza di natura subordinata. D'altro canto, tuttavia, viene ad integrarsi anche il fenomeno opposto, ossia l'estensione del «*manto protector del derecho del trabajo*»<sup>21</sup> a rapporti di lavoro che non ne presentano i caratteri ma rispetto ai quali, tale qualificazione risulta funzionale a coprire la carenza di tutele che deriverebbe dall'opposta soluzione.

---

<sup>16</sup> Non in termini differenti l'art. 1 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944: *Se entenderá por contrato .de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquel por'Virtud del cual una o varias paraónas participan en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, obligándose a ejecutar una obra o a pié&tar un servicio a uno o varios patronos o empresarios o a una persona jurídica de tal carácter bajo la dependencia de éstos, mediante Una remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella.*

<sup>17</sup> E. BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho Español del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1975, 21.

<sup>18</sup> A. MARTÍN VALVERDE, *Relaciones de trabajo y derecho del trabajo*, in AA.VV. (a cura di), *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, XXVIII ed., 2019, 40-41.

<sup>19</sup> A. MARTÍN VALVERDE, *op. cit.*, 43.

<sup>20</sup> A. VICENTE PALACIO, *El contrato de trabajo*, in AA.VV. (a cura di), *Derecho del trabajo*, Aranzadi, Madrid, X ed., 2018, 402 ss. V., inoltre, A. BAYLOS GRAU, *La Huida del Derecho de Trabajo: tendencias y limites a la deslaboralización*, in AA.VV., *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Marcial Pons, Barcellona, 2010, 38-39.

<sup>21</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *La determinación jurídica de la relación de Trabajo*, in AA.VV. (a cura di), *Manual de Derecho del Trabajo*, Editorial comares, Granada, XVII ed., 2019, 320.

Siffatta evoluzione porta alla formazione di (nuove) zone grigie, nell'ambito della dialettica *laboralización-deslaborización*<sup>22</sup> ovvero del trilemma *laboralización-deslaborización-para-laborización*<sup>23</sup>.

Il riferimento è, in particolare, al «*trabajo autónomo económicamente dependiente*» (*TRADE*). Questa figura ha affiancato – non senza generare poche perplessità<sup>24</sup> – il lavoratore autonomo c.d. classico svolto da chi è titolare di un «*establecimiento comercial, agricultor y profesional*».

Si tratta della risposta del legislatore spagnolo all'emersione di una realtà sociale in cui i lavoratori, sebbene autonomi funzionalmente, svolgevano la loro attività in una situazione di forte dipendenza economica da un imprenditore o un cliente<sup>25</sup>.

Tale categoria, come si avrà modo di vedere, insiste su un concetto di dipendenza economica e non giuridica<sup>26</sup>, a differenza di quella che potrebbe apparire l'omologa categoria di parasubordinazione italiana, per cui la zona grigia si caratterizza per la graduazione della dipendenza giuridica che sfuma nell'ambito delle collaborazioni coordinate e continuative *ex art. 409 n. 3 cpc* e diviene quasi impercettibile nelle collaborazioni eterorganizzate di cui all'art. 2 d.lgs. 81/2015, come modificato recentemente dalla l. n. 128/2019.

Il dibattito spagnolo sul lavoro in piattaforma è, invece, binario, vendendo contrapporsi all'ipotesi della ricorrenza del lavoro subordinato soltanto la figura del *TRADE*.

Pertanto, per poter analizzare tali orientamenti è necessario tentare di fissare i concetti di lavoro subordinato e autonomo, nonché di lavoro economicamente dipendente, che risulta sconosciuto al panorama giuridico italiano.

---

<sup>22</sup> J.L. MONEREO PEREZ, *op. cit.*, 333.

<sup>23</sup> F. ALEMÁN PÁEZ, *Trabajadores y empleadores laborales*, in *Curso de derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2015, 392 ss.

<sup>24</sup> V. A. PERULLI, *Estudio sobre el trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado) elaborado por el profesor Adalberto Perulli (octubre de 2002)*, elaborado para la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo, giugno 2003, *passim*.

<sup>25</sup> J.L. MONEREO PEREZ, *op. cit.*, 323. In particolare, si v. le considerazioni di M. DE LOS REYES, R. MARTÍNEZ BARROSO, *El trabajo autónomo económicamente dependiente, Reflexiones para un debate ¿laborizador?*, *Estudios financieros*, in *Rev. Trab. Y Seg. Soc.*, 304, 2008, 5, in cui si pone in evidenza come l'utilizzazione del lavoro autonomo come strumento privilegiato di esternalizzazione dell'attività ha l'effetto di disvelare la carenza di protezione giuridica e l'esigenza di istituire uno statuto professionale, quello appunto del *TRADE*.

<sup>26</sup> Sul punto v. J. PEREZ REY, *El regimen profesional del trabajo autónomo económicamente dependiente: novedades legales y jurisprudenciales*, Bonomarzo, 2016, 15-16.

## 2.1. Trabajo subordinado: *gli elementi di definizione della tipologia statutaria*

Al fine di individuare la relazione di lavoro subordinato si ricorre ad un sistema di cerchi concentrici complementari<sup>27</sup>, a partire da quello più esterno rappresentato dalla presunzione di «lavoralità» ex art. 8 *E.T.* che comporta la generale riconduzione di tutte le relazioni sotto l'egida statutaria. L'ambito di applicazione si restringe, poi, attraverso la verifica della sussistenza dei requisiti indicati dall'art. 1.1. *E.T.*, mediante una definizione generale di tipo includente, cui si affianca quella di tipo particolare, sempre includente, che accoglie i rapporti speciali espressamente menzionati dall'art. 2 dell'*E.T.*

Il limite esterno, invece, viene tracciato in termini escludenti in via generale dall'art. 1.3. *E.T.*, paragrafo g)<sup>28</sup> e in termini particolari attraverso l'elencazione individuata dal resto dell'art. 1.3. *E.T.*<sup>29</sup>.

Per quanto concerne il primo criterio generale includente, esso riflette una tecnica definitoria positiva che qualifica il lavoro subordinato come attività libera, retribuita, dipendente e per conto di altri.

Tenendo in disparte la volontarietà<sup>30</sup> e la retribuzione<sup>31</sup> che non mostrano connessioni dirette con il tema trattato in questa sede, l'analisi si concentrerà sull'inquadramento generale dei requisiti di *dependencia* e *ajenidad*.

### 2.1.1. (segue) *L'ajenidad: le teorie dottrinali e la posizione della giurisprudenza*

*L'ajenidad* coincide, nella sua accezione giuridica stretta e tradizionale, con «il trasferimento della titolarità»<sup>32</sup>.

Non esiste nella dottrina spagnola una visione univoca del concetto di *aje-*

---

<sup>27</sup> F. ALEMÁN PÁEZ, *op. cit.*, 354.

<sup>28</sup> Che recita, testualmente, «*En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1*».

<sup>29</sup> Rispetto alle quali assume specifico rilievo, per il tema qui trattato, la lettera b, a mente della quale «*se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador*».

<sup>30</sup> F. ALEMÁN PÁEZ, *op. cit.*, 352; A. VICENTE PALACIO, *op. cit.*, 383.

<sup>31</sup> A. VICENTE PALACIO, *op. cit.*, 384 ss.

<sup>32</sup> M. ALONSO OLEA, *El trabajo como realidad jurídica*, in *Introducción al Derecho del Trabajo*, Civitas, Pamplona, IV ed., 1981, 35.

nidad ed è utile ripercorrere le principali teorie<sup>33</sup> che definiscono in termini di “alterità” la relazione tra datore di lavoro e lavoratore.

#### a) *Teoria dell’alienazione del rischio*<sup>34</sup>

Il rapporto di lavoro vede contrapporsi il lavoratore – che svolge la prestazione e riceve una remunerazione – e il datore di lavoro che corre i rischi per la perdita o i danni della cosa o del servizio assunto.

Il lavoratore è, dunque, estraneo al rischio d’impresa e percepisce il proprio salario indipendentemente dai risultati conseguiti dall’imprenditore<sup>35</sup>.

Questa teoria sembra essere suffragata normativamente dall’art. 1.3 lettera f) *E.T.*, che esclude la ricorrenza della relazione lavorativa statutaria nel caso in cui «*La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma*».

Si obietta tuttavia che non si tratta di un criterio univocamente valido, considerato quanto previsto dalla legge 27 maggio 1992 n. 12 per il contratto di agenzia<sup>36</sup>.

#### b) *Teoria dell’alienazione dei frutti*

I frutti non sono attribuiti a chi effettivamente compie il lavoro ma al datore di lavoro, che è autorizzato a dirigere e controllare l’attività al fine di garantire l’importo e qualità del risultato. È come se il lavoratore cedesse anticipatamente il frutto della sua prestazione, cioè il bene realizzato o il servizio offerto, superando le teorie civiliste dell’accessione, specificazione e occupazione<sup>37</sup>.

La naturale conseguenza di questa teoria è, dunque, che il rapporto tra *dependencia* e *ajenidad* è di tipo simbiotico.

---

<sup>33</sup> Tenendo in disparte alcune minoritarie, come quella dell’alienazione del marchio sostenuta da A. TODOLÍ SIGNES, *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, cit., 60 ss.

<sup>34</sup> E. BORRAJO DACRUZ, *op. cit.*, 22.

<sup>35</sup> Questa dottrina è stata seguita, tra l’altro, da G. BAYÓN CHACÓN, E. PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Cometa, XI ed., I, 1978, 15.

<sup>36</sup> A. VICENTE PALACIO, *op. cit.*, 393.

<sup>37</sup> M. ALONSO OLEA, *op. cit.*, 34 ss. Questa teoria ha avuto un largo riscontro in giurisprudenza per lungo tempo. V. per tutte, STS 9 dicembre 2004, in <https://supremo.vlex.es>.

### c) *Teoria dell'alienazione in equità*

Questa tesi si basa su una nozione estesa di *frutti*, arrivando a ricomprendervi qualsivoglia risultato produttivo<sup>38</sup>. In questi termini, il datore di lavoro si appropria direttamente dei beni materiali ovvero si occupa della designazione del beneficiario immediato dei servizi<sup>39</sup>.

Così esposta, può concludersi che rappresenti, di fatto, un'estensione della teoria dell'alienazione dei frutti.

### d) *Teoria dell'alienazione nella titolarità dell'organizzazione*

Anch'essa si presenta come un derivato della teoria dell'alienazione dei frutti, ponendo l'accento però sulla titolarità dei mezzi di produzione.

Il lavoratore esegue la propria prestazione utilizzando materiali, cose o strumenti che non sono di sua proprietà. Il risultato di questa prestazione è incluso nel patrimonio del proprietario dei mezzi di produzione, ovvero del datore di lavoro<sup>40</sup>.

### e) *Teoria dell'alienazione del mercato*

La principale caratteristica di questa tesi è che l'alterità concerne proprio il mercato che occupa l'impresa di cui è titolare il datore di lavoro. Nello specifico, l'alienazione attiene al valore di mercato dell'impresa, comprensivo anche del marchio e dei diversi segni distintivi collettori di clientela e di utenza. Il lavoratore, in questa ottica, si dimostra estraneo, come d'altronde si presenta rispetto alla contrattazione con i consumatori ed ai rischi del rapporto tra imprenditore e clienti o consumatori<sup>41</sup>.

Dall'analisi di queste teorie emerge come esse si dimostrino tutte specificazioni della capostipite sull'alienazione dei frutti. Sembra, quindi, condivisibile l'opinione di chi ritiene di accogliere una nozione di *ajenidad* comprensiva di tutti gli aspetti menzionati, valorizzando l'una piuttosto che l'altra accezione a seconda delle caratteristiche della prestazione che viene in rilievo<sup>42</sup>. Si

---

<sup>38</sup> Di beneficio del risultato produttivo parla anche A. MARTÍN VALVERDE, *op. cit.*, 41.

<sup>39</sup> A. MONTOYA MELGAR, *Sobre la esencia del Derecho de Trabajo*, in *Derecho y Trabajo*, Civitas, 1972, 3. A livello giurisprudenziale, v. TCT 19 luglio 1988: «*la utilidad patrimonial del trabajo que se presta y que el empresario hace suya*».

<sup>40</sup> I. ALBIOL MONTESINOS, *En torno a la polémica ajenidad-dependencia*, in *Cuadernos de la Cátedra de derecho de Trabajo*, I, 1971, 355.

<sup>41</sup> M. R. ALARCÓN CARACUEL, *La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo*, in *Revista española de derecho del trabajo*, XXVIII, 1986, 495 ss.

<sup>42</sup> A. VICENTE PALACIO, *op. cit.*, 395.

tratta, peraltro, di una posizione riscontrabile anche in molte pronunce giurisprudenziali<sup>43</sup>.

Per facilitare il riconoscimento della sussistenza dell'*ajenidad*, i giudici spagnoli – come del resto quelli italiani – hanno individuato alcuni indici<sup>44</sup>. Tra questi, la messa a disposizione del datore di lavoro dei prodotti realizzati o dei servizi offerti<sup>45</sup>, l'adozione da parte del datore di lavoro di decisioni inerenti scelte di mercato, come la fissazione delle tariffe o la selezione della clientela<sup>46</sup> ovvero il sistema di retribuzione<sup>47</sup> ovvero la continuità temporale per una sola impresa mediante un regime che non consenta di offrire i suoi servizi al mercato<sup>48</sup>.

### 2.1.2. (segue) *La dependencia*

La *dependencia* è definita come la soggezione del lavoratore all'organizzazione e alla direzione dell'impresario (art. 1.1. *E.T.*)<sup>49</sup> È il «*somentimiento del trabajador a los poderes del empresario*»<sup>50</sup>, l'«*inserción en el círculo rector y disciplinario empresarial*»<sup>51</sup>.

La *dependencia* è, quindi, storicamente intesa come la conseguenza dell'*ajenidad* nella misura in cui, essendo i frutti della prestazione dell'imprenditore, sarà quest'ultimo ad avere la direzione del lavoro e il controllo sullo stesso. In tal senso, è inconcepibile la *dependencia* senza l'*ajenidad*<sup>52</sup>.

---

<sup>43</sup> «*La concurrencia de ajenidad, que como es bien sabido es una característica que se puede analizar desde distintos puntos de vista: ajenidad en los medios, en los frutos, en el mercado o en los riesgos*» (JSO Madrid 22 luglio 2019 n. 188, in *Cendoj*).

<sup>44</sup> Richiamati da ultimo da TSJ Asturie, 25 luglio 2019, n. 1818, cit.

<sup>45</sup> V. per tutte, T.S., 9 dicembre 2004 e STS, 31 marzo 1997 n. 3578 in *Cendoj*.

<sup>46</sup> T.S., 9 dicembre 2004, cit. e STS, 11 aprile 1990, n. 3060; V., inoltre, SSTS, 04 novembre 1990 e 29 dicembre 1999: tutte in *Cendoj*.

<sup>47</sup> Ossia un criterio che vede una proporzione con l'attività svolta, priva di rischio d'impresa: STS 22 luglio 2008, n. 7956, e STS 23 ottobre 1989; o che corrisponda ad un parametro fisso SSTS 3 marzo 2005 e 9 e 24 febbraio 1990, tutte in *Cendoj*.

<sup>48</sup> TS 12 aprile 1996, in *Cendoj*.

<sup>49</sup> «*Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*».

<sup>50</sup> A. MONTOYA MELGAR, *El poder de dirección del empresario*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, 72.

<sup>51</sup> Si tratta di espressione reiterata nell'ambito delle pronunce spagnole. V. per tutte, TSS 10 gennaio 1968, in *Cendoj*.

<sup>52</sup> M. ALONSO OLEA, *op. cit.*, 47

Come ricordato nel paragrafo introduttivo, il concetto di dipendenza non può definirsi in modo rigido perché risente dell'evoluzione dell'organizzazione del lavoro.

Sono, pertanto, da ritenersi superate le teorie che riconoscevano alla dipendenza un significato puramente economico ovvero squisitamente tecnico. Ne risulta che, ai fini dell'integrazione della dipendenza, non si dimostra imprescindibile né la soggezione economica né agli ordini tecnici dell'impresario. Ciò non significa che la piena autonomia e libertà di decisione rispetto alle indicazioni dell'imprenditore, qualificabili come meri obiettivi, escludano la relazione subordinata<sup>53</sup>, dovendo esserci almeno una «*acomodación o adaptación de la actividad laboral a los objetivos y programas de la organización productiva*»<sup>54</sup>.

La *relación* è, pertanto, tendenzialmente *laboral* se la prestazione si qualifica nei termini di esclusività<sup>55</sup> e di personalità<sup>56</sup>; se viene svolta in un luogo di lavoro prestabilito<sup>57</sup>, secondo un orario fisso<sup>58</sup> e con una retribuzione minima; se le ferie devono essere concordate e non meramente comunicate<sup>59</sup> e, soprattutto, se si riscontra la vigilanza dell'imprenditore sul risultato dell'attività d'impresa e il relativo esercizio di un potere di natura disciplinare<sup>60</sup>.

Gli indici appena menzionati avrebbero quindi natura sussidiaria, mutuando il linguaggio utilizzato dalla giurisprudenza italiana. La loro presenza, dun-

---

<sup>53</sup> STSJ Galicia 06 febbraio 2012 n.22054, in *Cendoj*.

<sup>54</sup> F. ALEMÁN PÁEZ, *op. cit.*, 358.

<sup>55</sup> STS 19 aprile 1986, in *Cendoj*.

<sup>56</sup> A. Vicente Palacio, *op. cit.*, 389

<sup>57</sup> STSJ Murcia 15 dicembre 2000, in *Cendoj*.

<sup>58</sup> STSJ Valencia 10 gennaio 2006, *id.*

<sup>59</sup> STS 12 luglio 1988, *id.*

<sup>60</sup> STS 26 novembre 2012, in <https://supremo.vlex.es/>, in cui si esclude la relazione lavorale di un perito in quanto: "a) la falta de exclusividad, con trabajo –sustancialmente mayor– para otras compañías; b) la inexistencia de horario y de vigilancia o dirección directa de la demanda, así como de control del resultado de la actividad por personal de la empresa; c) la falta de retribución mínima y la facturación a la sociedad constituida junto con su esposa; d) la aportación personal de todos los medios materiales necesarios para su actividad; e) la libre fijación de sus vacaciones, cuya fecha únicamente comunicaba a los efectos de que no se le asignasen peritaciones; y f) el no sometimiento –sobre ello no consta el menor dato indicia-rio– del Perito a supervisión, control o poder disciplinario algunos. Datos todo ellos que nos llevan a excluir que en el presente supuesto concurren la esencial nota de la dependencia [inclusión en «círculo rector y disciplinario» de la empresa], aún entendida con la flexibilidad que hemos referido más arriba, y la de ajenidad en los medios de producción».

que, è certamente un indizio di dipendenza, ma la carenza, viceversa, non ne comporta l'automatica esclusione.

Ad assumere, invece, carattere imprescindibile è l'estromissione del lavoratore dalla programmazione dell'attività d'impresa<sup>61</sup>. Il prestatore, infatti, deve dimostrare almeno un accomodamento della propria attività<sup>62</sup> rispetto, se non all'organizzazione, almeno agli obiettivi e programmi dell'impresario.

L'estraneità del lavoratore dalla programmazione dell'attività, pertanto, rappresenta la sfumatura più flebile di dipendenza ammissibile, atteso che un'ulteriore attenuazione determinerebbe un'insanabile incompatibilità con il tipo "lavorale" statutario.

Ciò in quanto anche la soggezione al controllo deve essere analizzata avendo riguardo allo sviluppo delle relazioni di lavoro ed in particolare all'affermazione di nuove forme di controllo "soffici" e indirette, come la presenza di incentivi economici legati alla valutazione del lavoratore, ovvero la valutazione diretta da parte della clientela e, più in generale, il *ranking* reputazionale.

In questi casi, la relazione di lavoro viene a collocarsi in una zona non nitida e dai contorni sfumati, rispetto alla quale sarà necessario «*un escrutinio minucioso de circunstancias e indicios*»<sup>63</sup>, come quello che occorrerà realizzare per il lavoro in piattaforma.

## 2.2. Trabajo autónomo y trabajo autónomo económicamente dependiente (TRADE)

L'art. 1.1. E.T. fa riferimento, nella qualificazione della relazione lavorativa c.d. statutaria, a un concetto di dipendenza in accezione meramente tecnica, ossia la c.d. *subordinación jurídica*. Orbene, nell'ordinamento giuridico spagnolo la nozione di dipendenza può assumere anche un significato puramente economico quando ricorre la figura del *trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE)*<sup>64</sup>. Questa peculiare relazione di lavoro si caratterizza per una forte soggezione economica del lavoratore dall'impresa cliente.

Proprio la spiccata dipendenza economica del lavoratore alla piattaforma aveva portato la giurisprudenza spagnola a definire il rapporto di lavoro dei

---

<sup>61</sup> STS 9 dicembre 2004, cit.

<sup>62</sup> A. MARTÍN VALVERDE, *op. cit.*, 43.

<sup>63</sup> TS Madrid 24 gennaio 2018, n. 45, in *Cendoj*.

<sup>64</sup> J. PÉREZ REY, *El régimen profesional del trabajo autónomo económicamente dependiente: novedades legales y jurisprudenciales*, Albacete, Bomarzo, 2016, 15-16.

*riders* nei termini di *TRADE*, escludendo, quindi, la subordinazione in senso tecnico. Si rende, dunque, necessario tracciare i profili di questa nuova zona grigia, a partire da quelli distintivi rispetto al *trabajo autónomo*.

Quest'ultimo è definito come la realizzazione, in forma abituale, personale, diretta e per conto proprio, senza l'organizzazione e la direzione altrui, un'attività economica e professionale a scopo lucrativo che occupi o meno lavoratori dipendenti [art. 1.1. della c.d. *LETA* (la *Ley* 7567/2007)]. Si tratta di una definizione operata per esclusione<sup>65</sup>, ossia mediante individuazione dell'area del lavoro autonomo appunto escludendo le relazioni che si connotano per eterodirezione ed eterorganizzazione, al pari di quanto accade nell'ordinamento italiano con l'art. 2222 c.c.

Nell'ordinamento spagnolo, il lavoro autonomo, a differenza del lavoro subordinato, non conosce gradazioni. Si identifica in un concetto rigido dai contorni netti e precisi. In questi termini non può parlarsi di attenuazione dell'autonomia, quanto piuttosto di alterazione della subordinazione. Ciò porta ad escludere che il *TRADE* rappresenti una forma una forma affievolita di lavoro autonomo poiché, è bene ribadirlo, non si incide in alcun modo sulle modalità di realizzazione della prestazione. Come emerge dalla definizione offerta dall'art. 11 *LETA*, il *TRADE* svolge, al pari di un lavoratore autonomo, un'attività economica e professionale di tipo abituale, personale, ma, ed in questo se ne distanzia, diretta prevalentemente per una persona fisica o giuridica, denominata cliente, dal quale dipende economicamente percependo dallo stesso almeno il 75 % dei suoi ingressi come rendimento per questa attività.

All'interno della *LETA* si riscontrano, quindi, due diversi regimi: uno generale applicabile a tutti i lavoratori autonomi e uno specifico per il *TRADE*.

La necessità di costruire uno statuto proprio per quest'ultimo deriva dal fatto che esso non presenta i caratteri del lavoro subordinato prescritti dall'art. 1.1. *E.T.* ma, al contempo, la marcata dipendenza economica impedisce di qualificarlo come lavoratore autonomo classico. Siffatta peculiarità rende il lavoratore particolarmente debole e bisognoso di tutele particolareggiate.

Il legislatore ha, quindi, previsto per il *TRADE* un regime di sicurezza giuridica maggiore rispetto a quello del lavoratore autonomo disciplinato all'art. 12 della *LETA*.

In particolare, il rafforzamento delle tutele – che verrà analizzato nel prosieguo – si esplica nei peculiari requisiti di forma che connotano il contratto e

---

<sup>65</sup> Cfr, per le difficoltà che conseguono all'assenza di una definizione legale di lavoro autonomo, A. VALDES ALONSO, *Tipología del trabajo autónomo*, in *Doc. Lab.*, n. 70, 2004, 12.

nel regime di pubblicità cui detta contrattazione è soggetta, nell'ambito di un regime professionale molto garantista<sup>66</sup>.

Volgendo lo sguardo alla più volte richiamata soggezione economica del *TRADE*, occorre precisare che questa non viene integrata da un'esclusiva dedizione ad un cliente, ossia da una prestazione da esercitare nei termini di monocommittenza. È invece, sufficiente che il lavoratore sia dedito ad un'impresa cliente in maniera nettamente prevalente, dovendo trarre da questa relazione contrattuale il 75% dei propri introiti<sup>67</sup>. Deve, dunque, imporsi come la principale fonte reddituale del lavoratore.

Allorquando la dipendenza economica manchi, ovvero non raggiunga la soglia indicata dalla legge, occorre domandarsi quali riflessi si producano sulla relazione di lavoro e, nello specifico, se ciò comporti l'applicazione del regime statutario del lavoro subordinato ovvero autonomo classico.

L'insussistenza di questo requisito comporta l'applicazione del regime del lavoro autonomo comune e non della relazione lavorativa, considerato che manca comunque l'elemento della dipendenza giuridica, imprescindibile per l'affermazione del regime statutario *ex art. 1.1. E.T.*

Il venir meno della dipendenza economica, quindi, determina la riespansione del regime del lavoro autonomo, atteso il rapporto di genere a specie che li caratterizza<sup>68</sup>.

Nulla esclude, certamente, che in giudizio emerga tanto l'insussistenza della dipendenza economica quanto la ricorrenza di quella giuridica.

La prescrizione che qualifica la dipendenza economica deve essere verificata rigorosamente e restrittivamente dagli interpreti, stante l'assenza, nella legge, di deroghe. D'altronde qualsivoglia temperamento finirebbe per essere contrario all'intento del legislatore, che vieta qualsiasi indebito ricorso alla figura del *TRADE*<sup>69</sup>.

Per l'individuazione, poi, del lavoratore in parola devono ricorrere altri elementi, taluni comuni al lavoro autonomo e talaltri propri del *TRADE*.

Siffatti requisiti sono prescritti nell'art. 11.2. *LETA* e, già ad una prima lettura, si può comprendere come il *TRADE* rappresenti una relazione lavorativa di difficile definizione.

Autorevole dottrina parla, difatti, di elencazione confusionaria, poiché di-

---

<sup>66</sup> G.L. BARRIOS BAUDOR, A.V. SEMPERE NAVARRO, *Art. 11. Concepto y ámbito subjetivo*, in (a cura di) AA.VV., *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Aranzadi, 2010, 220-221.

<sup>67</sup> SSTJ Andalusia, 25 marzo 2009, n. 1593 in *Cendoj*.

<sup>68</sup> A. VALDES ALONSO, *op. cit.*, 70, 2004, 13.

<sup>69</sup> Paragrafo ottavo, punto terzo, della relazione alla Leta.

retta a distinguerlo sia dal lavoratore autonomo c.d. ordinario sia da quello subordinato<sup>70</sup>.

Parrebbe, quindi, opportuno scindere gli elementi la cui mancanza comporti la ricorrenza di una relazione di lavoro subordinato da quelli che, invece, determinano l'applicazione del generale regime autonomo, tenendo in disparte per il momento quelli su cui occorre condurre valutazioni ulteriori in ordine a coordinazione e direzione; che sono poi gli elementi su cui si gioca, nel campo italiano, la partita per la qualificazione del lavoro in piattaforma.

### 2.2.1. (segue) *i tratti in comune al lavoro autonomo c.d. classico*

Al pari di un lavoratore autonomo, il *TRADE* deve «*Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente* (lettera c)».

In realtà questa previsione può perdere forza scriminante quando le prestazioni non necessitano, per la loro realizzazione, di un complesso apparato organizzativo.

Ciò significa che tal elemento assume un valore differenziato a seconda del tipo di attività svolta. Ne consegue che la sua valutazione debba essere operata caso per caso. Può, difatti, accadere che la struttura organizzativa sia propria dell'imprenditore-cliente ma che si riveli secondaria rispetto alla qualità dell'attività prestata.

Alla previsione di una struttura produttiva propria del *TRADE*, segue, quale sub-specie del lavoratore autonomo, l'assunzione del relativo rischio d'impresa, che comporta la percezione di «*una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla*. (lettera e)».

### 2.2.2. (segue) *le differenze sul piano sostanziale*

Il *TRADE* non deve «*tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena*<sup>71</sup> (lettera a1)», a differenza di quanto previsto all'art. 1.1. *LETA* per i lavoratori autonomi c.d. classici.

---

<sup>70</sup> J. CRUZ VILLALÓN, *El trabajo autónomo económicamente dependiente en España*, in *Doc. Lab.*, 2013, 11.

<sup>71</sup> Letra a) del número 2 del artículo 11 redactada por el apartado tres del artículo primero de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, *por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social* («B.O.E.» 10 settembre). *Vigencia*: 10 ottobre 2015.

L'esclusione concerne qualsivoglia tipologia contrattuale di lavoro, ivi compresa quella di lavoro temporaneo.

Peraltro, a differenza di quanto accade per il lavoratore autonomo, la qualità di *TRADE* non è cumulabile con quella di imprenditore<sup>72</sup>.

Questi requisiti non devono sussistere unicamente al momento dell'instaurazione della relazione con l'imprenditore o il cliente ma devono persistere per tutta la durata del contratto. In difetto, la conseguenza non è la risoluzione del rapporto quanto l'applicazione del regime del lavoro autonomo.

Ci sono delle eccezioni rispetto al divieto appena menzionato che consentono al *TRADE* di assumere il ruolo di impresario nei termini previsti dall'art. 1.2. del *E.T.*<sup>73</sup>.

Così come l'art. 11 della *LETA* consente in alcune peculiari evenienze di assumere un unico lavoratore subordinato ossia nel caso di: 1) gravidanza a rischio ovvero durante l'allattamento di un bambino di età inferiore a 9 mesi; 2) durante la maternità ovvero permesso per adozione ovvero ancora per ricongiungimento familiare<sup>74</sup>; 3) nel caso in cui il lavoratore abbia a proprio carico un minore di sette anni; 4) per prendersi cura di un familiare o affine entro il secondo grado che sia in una situazione di dipendenza ovvero 5) di incapacità legale uguale o superiore al 33 per cento, incapacità, debitamente riconosciuta.

Nelle ipotesi indicate ai numeri 3, 4 e 5 il lavoratore può essere assunto con un contratto che individui un numero di ore equivalente alla riduzione effettuata dal *TRADE* con il limite del 75% della giornata di un lavoratore a tempo pieno, computato su base annuale. Questo comporta l'estensione al lavoratore del disposto dell'art. 12 *E.T.*

La possibilità di assumere un lavoratore dipendente è circoscritta al mantenimento delle situazioni summenzionate (ad es. il raggiungimento del settimo

---

<sup>72</sup> «Los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho no tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes». (art. 11.3 *LETA*).

<sup>73</sup> *En estos supuestos, el Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente tendrá el carácter de empresario, en los términos previstos por el artículo 1.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

<sup>74</sup> *Punto 2 de la letra a) del número 2 del artículo 11 redactado por el apartado dos del artículo 7 del R.D.-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación («B.O.E.» 7 marzo). Vigencia: 8 marzo 2019.*

anno di età per il minore ovvero nel caso di incapacità per una durata massima di dodici mesi).

Anche qualora ricorrano due o più degli eventi suddetti, il limite dell'unico lavoratore deve essere osservato, anche se è possibile procedere a una nuova contrattazione che si adatti alla nuova fattispecie che viene in rilievo.

Sarà, poi, possibile sostituire il lavoratore qualora si realizzi una causa di sospensione del rapporto di lavoro ovvero di estinzione<sup>75</sup>.

La legge si premura, inoltre, di precisare che l'attività deve essere svolta in modo da assicurare la conciliazione della vita professionale con quella familiare, secondo quanto dettato dall'art. 30 della stessa legge che regola la *TRADE*.

È, poi, prescritto che quest'ultimo non possa *contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros cliente* (lettera a.2. art. 11 *LETA*).

Si tratta di una caratteristica che riflette la nota di personalità richiesta per l'esecuzione dell'attività.

Al *TRADE*, quindi, è fatto divieto di subcontrattare la sua attività economica. Tale proibizione, tuttavia, nel silenzio della legge, è stata interpretata restrittivamente, stabilendo che riguardi unicamente le attività che sono oggetto di contrattazione con l'imprenditore o con il cliente da cui dipende economicamente. Sembra essere escluse le attività accessorie, come ad esempio la vigilanza ovvero la pulizia.

### 2.2.3. (segue) *il peculiare regime formale del TRADE*

La legge prescrive, poi, alcuni requisiti formali decisamente più rigorosi per il *TRADE* rispetto al lavoratore autonomo.

Difatti, mentre per quest'ultimo l'art. 8 *LETA* stabilisce un principio di libertà di forma nella contrattazione, nel caso del *TRADE* è necessaria la formalizzazione per iscritto del contratto e l'iscrizione nel registro. Si potrebbe,

---

<sup>75</sup> «No obstante, en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar, riesgo durante el embarazo o lactancia natural o protección de mujer víctima de violencia de género, así como en los supuestos de extinción del contrato por causas procedentes, la persona trabajadora autónoma podrá contratar a un trabajador o trabajadora para sustituir a la persona inicialmente contratada, sin que, en ningún momento, ambas personas trabajadoras por cuenta ajena puedan prestar sus servicios de manera simultánea y sin que, en ningún caso, se supere el período máximo de duración de la contratación previsto en el presente apartado». (Párrafo quinto del punto 5 de la letra a) del número 2 del artículo 11 redactado por el apartado tres del artículo 7 del R.D.-ley 6/2019, de 1 de marzo, cit.).

quindi, concludere, *prima facie* che siffatta previsione, assegni un vero e proprio carattere pubblicistico alla relazione. In verità, occorre guardare all'ambito di applicazione soggettivo dell'obbligo, oltre che alla sua valenza.

In ordine al primo elemento, la pubblicità è limitata ai soli iscritti e il suo scopo viene individuato nel «*de quen puedan solicitar la expedición de un certificado sobre los asientos del Registro quel es afcten*»<sup>76</sup>.

Quanto al valore della formalizzazione occorre chiedersi se sia prevista *ad solemnitatem* ovvero *ad probationem*. Sul contrasto è intervenuto il Tribunale supremo che ha riconosciuto il valore meramente probatorio della forma scritta richiesta per il contratto e, al contempo, ha negato la valenza costitutiva della pubblicazione nel registro.

La forma scritta, dunque, ha l'unico obiettivo di agevolare la prova dell'integrazione dei requisiti richiesti dalla legge per la figura del *TRADE*<sup>77</sup>.

Sul punto è poi tornato il legislatore spagnolo nel 2011<sup>78</sup>, mancando, tuttavia, di prendere posizione in ordine al valore della forma. Ciò che la riforma, invece, precisa è la conseguenza della mancata formulazione per iscritto del contratto che viene individuata nella trasformazione del contratto a tempo indefinito, senza, però, incidere sulla validità del contratto o sulla qualificazione nei termini di lavoro autonomo economicamente dipendente<sup>79</sup>.

Il lavoratore può sollecitare la formalizzazione del contratto mediante una richiesta formale e qualora l'impresa-cliente si rifiuti ovvero non risponda entro un mese, può attivare il meccanismo giudiziale previsto dall'art. 11-*bis* *LETA*<sup>80</sup>.

Il lavoratore, rivolgendosi al Tribunal de lo Social, può ottenere il riconoscimento della qualità di *TRADE*, anche se detta sentenza, di carattere dichiarativo, non produce effetti per il momento antecedente alla comunicazione summenzionata ai sensi dell'ultimo periodo dell'art. 11-*bis* *LETA*.

Ne segue che la qualificazione di *TRADE* è possibile solo attraverso la richiesta formale del lavoratore ovvero mediante il pronunciamento del giudice in tal senso del giudice adito.

---

<sup>76</sup> M. LUQUE PARRA, D. MARTÍNEZ FONS, *Régimen profesional del Trabajador Autónomo económicamente dependiente*, in AA.VV. (a cura di), *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Lex Nova, Valladolid, 2007, 179.

<sup>77</sup> J. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, 11.

<sup>78</sup> *la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social («B.O.E.» 11 octubre) Vigencia: 11 diciembre 2011*, cit.

<sup>79</sup> J. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, 13 ss.

<sup>80</sup> G.L. BARRIOS BAUDOR, A.V. SEMPÈRE NAVARRO, *op. cit.*, 223.

Ciò significa che la ricorrenza degli elementi che qualificano il contratto di *TRADE* non comporta *necessariamente* la sua stipulazione.

Le parti possono formalmente escludere la qualificazione legale nei termini di *TRADE*, senza che la disciplina spiegata assuma i connotati di norma indelegabile. La qual cosa significa che la formazione di un contratto di *TRADE* è rimessa unicamente alla volontà delle parti.

Questa è considerata tra le ragioni della tenue diffusione della figura, insieme ai stringenti requisiti richiesti per la sua integrazione<sup>81</sup>.

#### 2.2.4. *L'eterodirezione e l'eterorganizzazione nella figura del TRADE: spunti comparatistici*

Una volta tentato di definire il *TRADE*, occorre comprendere, nell'ambito di una valutazione comparatistica, se esista nel sistema giuslavoristico italiano una figura che possa definirsi omologa.

Si tratta di un raffronto che ha ad oggetto la zona grigia rappresentata dalla parasubordinazione, che nell'ordinamento italiano è occupata dalle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 c.p.c. nonché da quelle eterorganizzate ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, come modificato di recente.

Se si assume come unico profilo di confronto la previsione dell'assorbente requisito economico del 75%, si deve concludere che non vi sia alcun punto di contatto tra la zona grigia spagnola e quella italiana.

La questione potrebbe, pertanto, essere liquidata in termini dicotomici per cui alla dipendenza economica spagnola si contrappone quella giuridica italiana. Questo requisito, difatti, non è prescritto espressamente nelle collaborazioni coordinate e continuative *ex art.* 409, n. 3 c.p.c. ed era anche incompatibile con la previsione normativa dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015, nella parte in cui imponeva l'*esclusività* della collaborazione.

Per quanto concerne quest'ultime, il legislatore italiano è intervenuto con la legge 8 novembre 2019, sostituendo la previsione di *esclusività* con quella di *prevalenza*.

Quest'ultima potrebbe essere identificata quantitativamente nei termini del 75% indicato dalla LETA. O quantomeno non vi sono apparenti ragioni per escludere che il 75% degli introiti possa integrare la prevalenza cui l'art. 2 citato fa riferimento.

---

<sup>81</sup> Per un riferimento statistico, v. C. GRAU PINEDA, *Algunas cuestiones problemáticas en la relación entre economía digital y trabajo digital: ¿son sinónimos trabajo digital y degradación de condiciones de trabajo y protección social?*, in (a cura di) B. FONTICIELLA HERNÁNDEZ, *Las viviendas vacacionales: entre la economía colaborativa y la actividad mercantil*, Dykinson, 2019, 307-308.

Ne risulta, per l'effetto, che non si possa decretare una radicale incompatibilità strutturale tra le collaborazioni eterorganizzate e il *TRADE* sulla base del requisito di dipendenza economica.

Del pari può concludersi rispetto alle collaborazioni *ex art. 409 c.p.c.*, dal momento che la norma, espressamente qualificatoria, nulla prevede in ordine alla prevalenza-esclusività dell'attività svolta.

In altri termini, nessuna delle collaborazioni suddette può dirsi ostativa rispetto all'integrazione, in astratto, del requisito di dipendenza economica peculiarmente ricollegato al *TRADE*.

La comparazione perciò deve spostarsi sull'altro profilo di confronto, quello della dipendenza giuridica.

Occorre, quindi, comprendere se siano contemplabili nell'ambito del *TRADE* anche attenuazioni al concetto di subordinazione assimilabili a quelle previste dal sistema italiano.

Al riguardo si assumono come dirimenti due requisiti statuiti dall'art. 11.2 della *LETA*.

Nello specifico, la lettera B dell'articolo prescrive che la prestazione non solo non possa essere oggetto di ulteriore contrattazione, ma che non debba essere svolta «*de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente*».

Al *TRADE* è dunque richiesto di svolgere la propria attività in modo differenziato rispetto ai lavoratori che prestano servizio per l'impresa-cliente a qualsiasi titolo.

La diversificazione della prestazione non concerne, tuttavia, l'oggetto, quanto le modalità di esecuzione della stessa. È necessario che non si crei alcuna confusione tra il *TRADE* ed i lavoratori al servizio dell'imprenditore o del cliente, richiedendo al primo una *prestación singularizada*<sup>82</sup>.

Detto requisito, interpretato in maniera rigorosa, escluderebbe, *hic et nunc*, che l'attività del *TRADE* possa essere anche solo coordinata dall'impresa cliente e, dunque, che venga ad integrarsi una collaborazione ai sensi dell'art. 409 c.p.c.

Invero, questa conclusione deve essere valutata avuto riguardo anche rispetto al disposto della lettera d) dell'art. 11.2. *LETA* che impone che il *TRADE* debba «*desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente*».

Pertanto, ad essere esclusa espressamente è l'eterorganizzazione dell'attività e, dunque, la collaborazione ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, mentre

---

<sup>82</sup> J. CRUZ VILLALON, *op. cit.*, 12.

l'espressa salvezza delle indicazioni tecniche del cliente potrebbe portare ad affermare la compatibilità con la forma più attenuata di parasubordinazione ossia la coordinazione.

Si può, dunque, sostenere che l'eterorganizzazione sia radicalmente incompatibile con la figura del *TRADE*, come peraltro precisato anche di recente dalla giurisprudenza spagnola<sup>83</sup>.

Non con altrettanta certezza può, ad avviso di chi scrive, escludersi una compatibilità tra il *TRADE* e la mera coordinazione della collaborazione *ex art. 409 c.p.c.*, stante l'espressa salvezza realizzata dalla norma per quanto concerne le indicazioni tecniche e rilevata la tenuità del concetto di dipendenza espressa da questa forma di relazione di lavoro.

### 3. *Ajenidad y dependencia nel caso del lavoro in piattaforma: lavoro subordinato o TRADE?*

L'inquadramento delle nozioni di subordinazione, autonomia e di lavoro autonomo economicamente dipendente si dimostra necessario per comprendere le soluzioni qualificatorie individuate dalla dottrina e giurisprudenza spagnola in tema di lavoro in piattaforma.

A differenza della giurisprudenza italiana, che sembra escludere l'individuazione delle caratteristiche della subordinazione ai sensi dell'art. 2094 c.c.<sup>84</sup>, quella spagnola ne sembra sempre più convinta, nonostante in un primo momento avesse riconosciuto la ricorrenza della figura del *TRADE*.

D'altronde, a questa qualificazione fanno riferimento i contratti di lavoro stipulati dalle diverse piattaforme, oggetto di impugnazione nelle pronunce che verranno qui menzionate.

Punto di partenza comune – riscontrabile non solo nella giurisprudenza spagnola<sup>85</sup> – è la presa d'atto che le note di *ajenidad* e *dependencia* non siano di agevole valutazione, considerato che si tratta di concetti giuridici dotati di notevole astrazione<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> TSJ Madrid 17 gennaio 2020, n. 40, cit.

<sup>84</sup> In realtà Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, in *Pluris*, sembra non escluderlo radicalmente (cfr. punto 42 della motivazione).

<sup>85</sup> V., per tutte, Cass. 27 giugno 2018, n. 16939, in *Dejure*.

<sup>86</sup> «*Se trata de conceptos con un alto nivel de abstracción, que pueden darse, sobre todo el último, en mayor o en menor medida, así como de formas distintas, más o menos intensas. Ello hace que la determinación de su concurrencia se preste, como el Tribunal Supremo ha*

Devono, dunque, essere apprezzati scendendo nel piano delle concretezze<sup>87</sup>, tenendo conto che, gli indici indicati nei paragrafi precedenti, potrebbero ricorrere in forma attenuata o, in alcuni casi, non ricorrere nella loro totalità, a seconda dell'attività che viene in rilievo<sup>88</sup>.

La giurisprudenza, poi, nello scrutinio volto a qualificare la natura della relazione di lavoro, deve tenere in adeguato conto che ogni piattaforma e ogni relativo contratto di lavoro stipulato presenta profili peculiari che rendono inservibili soluzioni generaliste.

Occorrerà, dunque, in taluni casi operare un giudizio di mera prevalenza, specie allorquando si palesino ricorrenze dissonanti.

Tra gli indici da valutare per cogliere la realtà materiale della relazione di lavoro non può assumere valore determinante il *nomen iuris* attribuito dalle parti al contratto di lavoro. L'interprete dovrà, semmai, concentrarsi sull'efficace configurazione delle obbligazioni assunte nell'accordo contrattuale e sui benefici che ne costituiscono l'oggetto<sup>89</sup>.

Parrebbe, quindi, utile procedere confrontando, punto per punto, le conclusioni dei due orientamenti giurisprudenziali.

---

*señalado, al más puro casuismo. Se trata, en suma, de determinar si en el caso de los repartidores afectos por este proceso se dan o no tales condiciones determinantes de la existencia de un contrato de trabajo».* (JSO Madrid 22 luglio 2019, n. 188, cit.).

In dottrina, v. di recente, J. Gorelli-Hernández, *Indicios de laboralidad en el trabajo a través de plataformas (crowdsourcing offline)*, in *Rev. Der. Soc.*, 86, 2019, 43-44.

<sup>87</sup> SSTS 26 dicembre 2004 n. 875 e 26 novembre 2012 n. 1076, entrambe in *Cendoj*, a mente delle quali la concrezione dei concetti summenzionati spesso richiede la verifica e la valutazione di diverse indicazioni, alcuni generici per le diverse attività lavorative e altri specifici per determinate professioni; quindi in alcuni casi vengono prese in considerazione una certa durata e continuità; l'affiliazione o meno alla previdenza sociale, la registrazione all'IAE, la percezione delle tasse, la dichiarazione dell'IRPF, la compensazione periodica al lavoratore; anche in natura.

<sup>88</sup> Per tutte si richiama il TS 18 luglio 2018, in *Cendoj*, in cui si invita a valutare la dipendenza avendo riguardo all'evoluzione sociale e tecnologica, precisando tuttavia, che sebbene attenuata, deve tuttavia essere effettiva affinché possa ricorrere il germe della subordinazione.

<sup>89</sup> «*los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo*» (SSTS 20 marzo 2007, n. 747, in *Cendoj*).

V, tra le altre, STS 16 novembre 2017, n. 5543; SSTS 11 maggio 2009, n. 3866; Id., 7 ottobre 2009, n. 5663 e 23 novembre 2009, n. 1163. V, inoltre, tra le altre, allo SSTS 9 dicembre 2004, cit.; 19 giugno 2007, n. 6828; 7 novembre 2007 n.299; 12 febbraio 2008, n. 3473, tutte rinvenibili in *Cendoj*.

a) *proprietà dei mezzi organizzativi*

Primo terreno di scontro tra le diverse pronunce è l'individuazione dei mezzi indispensabili per l'esecuzione della prestazione e la loro relativa proprietà.

Secondo un primo filone, sostenuto anche dall'avvocato generale nel caso di Uber, proprietaria degli elementi organizzativi indispensabili per lo svolgimento dell'attività è la piattaforma.

Il lavoratore possiede unicamente mezzi accessori o complementari – consistenti nel mezzo di locomozione e nel telefono cellulare – che mancano di rilevanza rispetto al contributo dell'azienda che si sostanzia nella piattaforma<sup>90</sup>. È, difatti, l'applicazione ad organizzare il lavoro<sup>91</sup>, gestendone i turni<sup>92</sup> sulla scorta della domanda della clientela.

---

<sup>90</sup> Come rilevato dal JSO Madrid 22 luglio 2019, cit., l'unico elemento indispensabile per l'organizzazione dell'attività è l'applicazione Deliveroo, poiché: *«no son los repartidores parte en los negocios jurídicos existentes con los restaurantes y con los destinatarios de la comida que se transportaba, sino que lo es la sociedad demandada, de forma que, en realidad, los repartidores se limitan a la realización de un servicio de transporte, que descansa de manera fundamental en su actividad personal, sin intervención alguna en tales relaciones contractuales y sin que les alcancen los riesgos derivados de ellas. Muestra de ello es que resulta del acta de liquidación que en caso de carecerse de los medios necesarios para el desarrollo de la actividad (salvo teléfono y conexión a internet) la empresa los proporcionaba con retención de una fianza o bien facilitaba el acceso a los mismos en condiciones ventajosas, lo que evidencia que la aportación fundamental de los repartidores era su trabajo personal»*.

V., in termini analoghi, anche JSO Valencia 10 giugno 2019, n. 197, in *Cendoj* e la giurisprudenza ivi richiamata alle pagine 16-17.

<sup>91</sup> *«través de esa aplicación los repartidores comunicaban su presencia en el lugar concreto por la sociedad demandada para el inicio del trabajo y en la hora acordada y a partir de entonces recibían a través de dicha aplicación los pedidos. A través de esa aplicación el repartidor recibía la información sobre los pedidos (punto de recogida y entrega), comunicaba a la empresa los distintos estados en los que se encontraba (disponible/no disponible/último pedido) y los estados de tramitación del pedido (aceptado o no/recogido/entregado). A través de dicha aplicación se realizaba también un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociéndose, entre otros, la hora de inicio y fin de su prestación de servicio, su localización en cada momento través de GPS y tiempos de reparto. La información que suministra la aplicación era tratada por personal de estructura de la sociedad demandada»* (JSO Madrid 22 luglio 2019, cit.).

<sup>92</sup> Ad esempio, nel caso di Deliveroo era affidata ad un'altra applicazione denominata "Staffomatic" e *«y por medio del siguiente proceso: la sociedad demandada se ocupaba de la asignación de turnos a los repartidores mediante el personal del Departamento de Operaciones (compuesto, aproximadamente, por 19 trabajadores de la sociedad con un perfil técnico). Ese personal publicaba los viernes un calendario en blanco accesible para todos los repartidores, para la determinación de los turnos que serían de aplicación 10 días más tarde (esto es, a partir del lunes*

D'altronde, richiamando le considerazioni operate, anche non di recente, dalla giurisprudenza spagnola<sup>93</sup>, peraltro non dissimili da quelle italiane sul caso dei pony express,<sup>94</sup> il fatto che il concessionario utilizzi il proprio veicolo<sup>95</sup> non rimanda in via immediata all'autonomia del rapporto, poiché, a causa del suo costo iniziale inferiore, dell'esiguità delle spese di manutenzione e della massiccia diffusione dell'uso, questo si dimostra, in tutta evidenza, come un elemento ausiliario e secondario dell'attività.

Il corriere è, perciò, un semplice esecutore materiale del trasporto, fondamentalmente attraverso il suo lavoro personale.<sup>96</sup>

Secondo altro orientamento, invece, i mezzi indispensabili per l'esecuzione del servizio sono individuabili proprio nel veicolo e nel telefono cellulare di proprietà del lavoratore. E ciò sarebbe tra gli indizi che caratterizzano in termini di autonomia la relazione di lavoro.

Quest'ultima affermazione verrà analizzata più specificatamente nel prosieguo.

#### b) *supposta flessibilità nell'esecuzione del servizio*

Altro elemento di valutazione in ordine alla *dependencia* concerne il giudizio sulla flessibilità<sup>97</sup> organizzativa che caratterizza il servizio offerto dai *riders*.

---

*de la segunda semana siguiente). En ese calendario en blanco la sociedad demandada ya había determinado las franjas horarias en las que debía prestarse el servicio (hora de inicio y final de cada una de ellas), así como las zonas. El reparto de las zonas se fijaba por la sociedad demandada en consideración, entre otros, al tipo de vehículo utilizado (esto es, no todos los repartidores accedían a todas las zonas de prestación de servicio).*

*Dentro de esos parámetros previamente fijados (franjas horarias, zonas y tipo de distribución por zonas), los repartidores podían indicar hasta el martes siguiente la zona, días y horas que preferían. Sin embargo, esa indicación no se traducían en una inmediata concesión, sino que se precisaba de la intervención de la sociedad demandada para la asignación definitiva. Finalizado el periodo fijado por la sociedad».* (JSO Madrid 22 luglio 2019, cit.).

<sup>93</sup> V. per tutte, STS del 26 febbraio 1986, n. 834, in *Cendoj*.

<sup>94</sup> Il riferimento è, per l'Italia, tra tutte, alla notissima pronuncia della Pret. Milano, 20 giugno 1986, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, 70, con nota di P. Ichino.

<sup>95</sup> Dalle rilevanze processuali emerse nel caso di Deliveroo affrontate dal tribunale di Madrid nella sentenza del 22 luglio 2019 più volte citata, la stessa società si rendeva disponibile a mettere in contatto il lavoratore con un rivenditore che avrebbe praticato un prezzo inferiore a quello pattuito (folio 67).

<sup>96</sup> «*Lo que evidencia que la aportación fundamental de los repartidores era su trabajo personal*» (JSO Madrid 22 luglio 2019, cit.).

<sup>97</sup> In ordine alla flessibilità quale caratteristica del lavoro autonomo 4.0 v. E. GUERRERO VIZUETE, *La economía digital y los nuevos trabajadores: un marco contractual necesitado de*

In particolare, si tratta di comprendere se detta flessibilità sia endemica nel caso del lavoro in piattaforma ovvero se l'autorganizzazione rimandi in maniera indiscutibile ad un rapporto di lavoro a carattere autonomo.

In quest'ultimo caso, l'autogestione del *rider*, congiuntamente all'assenza di controllo sulla prestazione e del relativo esercizio del potere disciplinare, sposterebbe in capo al lavoratore il rischio dell'attività d'impresa, determinando, di conseguenza, l'integrazione del requisito dell'*ajenidad* necessaria per l'insaturazione di una relazione subordinata di tipo statutario<sup>98</sup>.

Dalle evidenze istruttorie delle sentenze esaminate risultava che i *riders* prestassero la propria opera senza indicazione fissa in merito ai giorni e alle ore di lavoro. Non avevano cioè nessun obbligo di lavorare, potendo collocare le consegne nell'orario preferito e potendo scegliere, una volta data la propria disponibilità, di non eseguirla senza che questo generasse, secondo le previsioni contrattuali, conseguenze sul piano disciplinare.

Specificatamente, i lavoratori, dopo l'inserimento nel turno, potevano non presentarsi a rendere la prestazione senza alcuna comunicazione preventiva (c.d. *no-show*) ovvero revocare la disponibilità (c.d. *swap*), senza che ciò determinasse conseguenze o penalità contrattualmente previste.

Questa flessibilità escluderebbe, secondo un primo orientamento della giurisprudenza spagnola, che possa trattarsi di rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 1.1. *E.T.*, atteso che manca l'obbligo di eseguire la prestazione<sup>99</sup>. Conclusioni peraltro in linea con quelle rassegnate dalla giurisprudenza italiana<sup>100</sup>.

---

*delimitación*, in *Rev. Int. y Comp. Rel. Lab. Y Der. Emp.*, vol. 6, I, 2018, 215 ss.; V. inoltre per delle riflessioni in ordine al lavoro autonomo come opportunità nel contesto tecnologico, M.T. ALMEDA CASTILLO, *Empleo autónomo en la hibridación del mercado de trabajo*, in *Trab. y Der.*, 49, 2019, 11.

V. inoltre per delle riflessioni in ordine alla precarietà connessa a questa nuova forma di lavoro: I. BALLESTER PASTOR, *Trabajo y protección social del autónomo. Un estudio sobre su precariedad*, Barcellona, Atelier, 2016, 34 e più in generale connessa al lavoro autonomo cfr. S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, H. ÁLVAREZ CUESTA, *Trabajo autónomo y trabajo por cuenta ajena: nuevas formas de precariedad laboral*, Bomarzo, 2019, *passim*.

<sup>98</sup> «*La demandada no tiene poder disciplinario sobre el actor más allá del desistimiento del propio contrato en el caso de que no se realizaran servicios (elemento consustancial a cualquier contrato bilateral), y de una pequeña "penalización" en su puntuación de la que más adelante hablaremos. La inexistencia de poder disciplinario es consecuencia de la capacidad de auto-organización del trabajador, no pudiendo la Empresa imponer sanciones por la falta de aceptación de pedidos, la forma de realización de los mismos, o el abandono de un pedido previamente aceptado*» (JSO Madrid 03 settembre 2019 n. 284, in *Cendoj*).

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> V. Trib. Torino 7 maggio 2018, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, 283 ss., con nota di P. Ichino e Trib. Milano, 10 settembre 2018, in *G. Lav.*, 2018, 37, 16 ss.

Secondo la dottrina italiana, invece, dalle risultanze istruttorie emergerebbe che la mancata esecuzione della consegna non sia del tutto priva di conseguenze di natura disciplinare ovvero paradisciplinare<sup>101</sup>.

Si è appurato, infatti, che il lavoratore, pur godendo secondo le previsioni contrattuali di una grande libertà rispetto all'esecuzione o meno del servizio, correva il rischio di non essere richiamato<sup>102</sup> ovvero di essere penalizzato con l'attribuzione di consegne particolarmente distanti dal punto di raccolta<sup>103</sup>. Assegnare consegne logisticamente più scomode riduce il numero di consegne da poter effettuare nello *slot* in cui si è offerta la disponibilità e ciò determina una riduzione dell'emolumento: nulla di diverso, nella sostanza, da una multa.

La qual cosa rende di poca presa l'argomentazione, più volte spesa della difesa delle piattaforme, per cui non si tratterebbe di una punizione per il *rider* lento ovvero assente, quanto di un premio per una maggiore efficienza<sup>104</sup>.

Peraltro, secondo quest'orientamento, la libertà di esecuzione del *rider* non è così ampia come potrebbe apparire, considerato che si esplica in una relazione lavorativa che non assicura un numero di consegne minime e, rilevato inoltre, che il datore di lavoro è in grado di prescindere dal suo servizio per effettuare la consegna: «*Así pues, la conclusión es que sí existe deber de habitualidad, pues la ausencia de habitualidad se penaliza*»<sup>105</sup>.

Queste modalità di esercizio del servizio non manifestano necessariamente una flessibilità organizzativa in capo al lavoratore quando siano immediatamente collegate al tipo di attività oggetto d'impresa.

Una certa flessibilità si potrebbe riconoscere, condivisibilmente, in capo al lavoratore unicamente qualora l'esercizio della stessa possa realmente incidere sull'organizzazione dell'attività e non quando sia dall'imprenditore tenuta in considerazione e addirittura prevenuta.

Il datore di lavoro, difatti, anticipa la possibilità di mancata esecuzione della prestazione attraverso un'offerta di lavoro massiva. Il rifiuto del lavoratore,

---

<sup>101</sup> Cfr. sul punto, P. TULLINI, *La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei "gig-workers"*: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici, *Lav. Dir. Eur.*, 2018, I, 1 ss.

<sup>102</sup> «*Aunque parece que el intérprete goza de gran libertad a la hora de acudir o no a prestar sus servicios, es lo cierto que, dada la relación establecida entre laspart es, si no acude, corre el riesgo de que no se le vuelva a llamar*». (STS 16 novembre 2017, in *Cendoj*).

<sup>103</sup> Il riferimento è al c.d. sistema a punti che prevedeva una riduzione di 0,3 punti nel caso di consegna operata in termini difformi, come emerso dalle risultanze di diverse pronunce spagnole.

<sup>104</sup> «*La consecuencia es que, si el repartidor no atiende pedidos, recibe una penalización, traducida en que le entran menos pedidos (y por tanto los ingresos que puede obtener son inferiores)*». (TSJ Madrid 17 gennaio 2020, n. 40, cit.).

<sup>105</sup> *Ibidem*.

quindi, sarebbe privo di conseguenze tangibili nell'organizzazione del servizio, in quanto la piattaforma reagisce attraverso l'assegnazione della consegna ad altro *rider* che aveva già dato la disponibilità per quella stessa fascia oraria.

Questo individua un elemento importante dell'attività svolta dalla piattaforma: l'interscambiabilità dei lavoratori che si realizza attraverso una "sovra-contrattualizzazione" dello slot.

L'interscambiabilità si esplica anche attraverso la sub-contrattazione del servizio.

La previsione di una simile clausola contrattuale è astrattamente idonea a interrompere l'elemento personale della prestazione, influenzando la valutazione complessiva sugli indici della *dependencia*.

Nei casi oggetto di analisi della giurisprudenza spagnola<sup>106</sup>, tuttavia, non è stata dimostrata la subcontrattazione, sebbene sembri che la cessione della consegna ad altri *rider* sia ricorrente nella prassi.

D'altronde, considerato l'introito relativo ad ogni consegna, è usuale che i *rider*s si candidino per più piattaforme negli stessi slot e, nel caso in cui vi siano più consegne da eseguire in simultanea, piuttosto che revocare la loro disponibilità, il che comporterebbe una penalizzazione nel sistema del *ranking* reputazionale, decidano di affidare ad altri la consegna.

Quanto appena detto in merito alla sub-contrattazione e alla sovra-contrattazione dimostra, tuttavia, che la flessibilità in ordine alle condizioni intrinseche di esecuzione del servizio potrebbe non rivelare l'assenza di eterorganizzazione, quanto riflettere una caratteristica *naturale* dell'attività in piattaforma.

Peraltro, alcune di esse starebbero cercando di prevenire la subcontrattazione attraverso l'invio della foto del *rider* individuato per la prestazione, al pari di quanto fatto da *Uber* con i tassisti.

In tal modo, ancora una volta, il controllo, in questo caso sulla personalità della prestazione, sarebbe affidato al cliente che segnalerebbe alla piattaforma l'eventuale sostituzione del *rider* deputato alla consegna.

---

<sup>106</sup> Nel caso trattato da JSO Madrid 22 luglio 2019, cit., era emerso che si trattava di una pattuizione contrattuale che di fatto non aveva avuto attuazione pratica, anche perché soggetta ad approvazione per iscritto di Deliveroo (pag.11) «*En este punto lo que reconoce la empresa al mensajero es una posibilidad de sustitución que no ha tenido virtualidad en la ejecución del contrato, pues el trabajo lo han realizado siempre los demandantes de modo directo y personal, por lo que tal posibilidad, la de realizar el servicio por medio de otras personas, más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato, que un pacto trascendente a la realidad del servicio, sin duda por no obedecer, por razones obvias, al interés de los trabajadores, ni al de la empresa que demanda también una cierta regularidad en la ejecución del servicio*».

Alle stesse conclusioni giunge JSO Valencia 10 giugno 2019, cit.

Ovviamente quanto detto rileva unicamente per quei contratti in cui si esclude pattiziamente la subcontrattazione per accreditare l'elemento personale nell'esecuzione.

Il tipo di prestazione svolta dal *rider*, tuttavia, potrebbe rendere del tutto indifferente per la piattaforma l'identità del suo esecutore materiale. Per cui, il divieto di subcontrattazione andrebbe verificato in concreto, al fine di escludere che si tratti di una mera clausola di stile inserita per avvalorare il carattere autonomo della relazione lavorativa.

### c) *la presenza di un patto di esclusività*

Del pari può concludersi per l'assenza di un patto di esclusività, utilizzata inizialmente dal Tribunale di Madrid come elemento per avvalorare l'esclusione del *trabajo subordinado* in favore del *TRADE*<sup>107</sup>.

Al riguardo sono opportune diverse riflessioni. La prima concerne la necessaria verifica del limite fissato dalla *LETA* ai fini della configurazione del *TRADE*.

La multidatorialità potrebbe, difatti, rappresentare unicamente il 25 % degli ingressi del lavoratore, superata la quale rimarrebbe completamente aperta la qualificazione della relazione di lavoro.

Inoltre, bisogna considerare quanto la mancanza di un patto di esclusività possa davvero far propendere per l'assenza della subordinazione. D'altronde, anche lo stesso legislatore italiano, è intervenuto con la legge 8 novembre 2019 nell'ambito delle collaborazioni eterorganizzate ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, sostituendo la previsione di esclusività con quella di prevalenza senza che ciò ne intacchi le ricadute, ossia l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato.

### d) *direttive tecniche*

Per quanto concerne la soggezione a ordini e istruzioni della piattaforma, questa era esclusa<sup>108</sup> dal primo degli orientamenti giurisprudenziali citati in

---

<sup>107</sup> «Finalmente, no existe pacto de exclusividad entre las partes, pudiendo el actor prestar servicios simultáneamente para otras empresas (incluso de la competencia de la demandada) siempre que se respeten los parámetros de dependencia económica para seguir ostentando la condición de *TRADE* respecto de ésta. Todos los elementos anteriores que concurren en la relación contractual enjuiciada son claramente contrarios a las notas de subordinación, dependencia, ajenidad y percepción de los frutos por el empresario que caracterizan a la relación laboral, impidiendo que se le pueda reconocer esa naturaleza» (JSO Madrid 03 settembre 2018, cit.).

<sup>108</sup> «El actor decidía el cómo, el dónde y el cuándo de la prestación de servicios, tenía el dominio completo de su actividad y podía incluso desistir de un servicio previamente aceptado a mitad de ejecución sin sufrir por ello penalización alguna (hecho probado sexto). Ninguna de

quanto le risultanze processuali dimostravano un completo dominio del *rider* nell'esecuzione della prestazione.

Da quanto emergeva, invece, in altri procedimenti, la libertà del *rider* concerneva unicamente l'accettazione della consegna; ma, una volta accettata, questa doveva essere eseguita nel rispetto di precise direttive tecniche, impartite anche mediante registrazioni audio-visive<sup>109</sup>: se al fattorino è imposto un determinato comportamento in linea con un protocollo che il rivenditore deve seguire quando entra nel ristorante o va a casa, nonché le misure di sicurezza e igiene che devono essere rispettate nella gestione di cibo trasportato, si è in presenza di ordini di lavoro e processi standardizzati per eseguire gli stessi che presuppongono che il lavoratore non abbia la libertà del lavoratore autonomo<sup>110</sup>.

#### e) *autorganizzazione del rider*

Anche rispetto al profilo organizzativo i due orientamenti mostrano conclusioni nettamente divergenti.

Secondo l'iniziale pronunciamento del Tribunale di Madrid, il *rider* organizza i mezzi di produzione e gestisce in perfetta autonomia l'esecuzione del servizio. Si trattava, dunque, di *TRADE*, atteso che, dalle risultanze processuali, emergeva l'integrazione del requisito economico summenzionato, la mancanza di lavoratori alle sue dipendenze, l'esecuzione della propria prestazione

---

*estas características son predicables de una relación laboral ordinaria, donde el trabajador está sujeto a una jornada y horario, debe realizar las actividades encomendadas sin poder elegir cuáles hace y cuáles no, debe seguir el método de trabajo impuesto por la Empresa, y no puede negarse a realizar tareas y menos abandonarlas a mitad de ejecución sin exponerse a alguna suerte de sanción. 3. La demandada no tiene poder disciplinario sobre el actor más allá del desistimiento del propio contrato en el caso de que no se realizaran servicios (elemento consustancial a cualquier contrato bilateral), y de una pequeña "penalización" en su puntuación de la que más adelante hablaremos. La inexistencia de poder disciplinario es consecuencia de la capacidad de auto-organización del trabajador, no pudiendo la Empresa imponer sanciones por la falta de aceptación de pedidos, la forma de realización de los mismos, o el abandono de un pedido previamente aceptado» (JSO Madrid 03 settembre 2018, cit.).*

<sup>109</sup> «Por otra parte, coincidiendo con el inicio de la relación entre Roofoods Spain SL y los repartidores, la empresa les impartía una charla informativa, entregándoles asimismo un folleto o guía, y proyectándoles un vídeo explicativo. En dicho material se proponía a los repartidores presentarse como parte de la empresa, se detallaban aspectos de la realización del trabajo, y se recogían prohibiciones (de beber alcohol, de consumir estupefacientes, de insultar, de estar "tirado" en el suelo, de entrar en el restaurante o en el domicilio del consumidor con el casco puesto en la cabeza, etc.)» (TSJ Madrid 17 gennaio 2020, cit.).

<sup>110</sup> *Ibidem*.

in maniera differenziata rispetto agli altri lavoratori contrattualizzati dal cliente. Risultava, poi, altresì provata l'esistenza di una struttura organizzativa propria (nel senso di individuazione autonoma della fascia oraria, servizio da realizzare, percorso da seguire, senza dover giustificare le assenze né concordare le ferie) con mezzi per l'esecuzione del servizio propri.

All'impresa cliente residuava il potere di fornire indicazioni di natura meramente tecnica quale luogo di lavoro, utilizzazione dell'*app*, contrattazione della tariffa che veniva corrisposta assegnando il rischio in capo allo stesso *rider*.

Siffatta autonomia è, invece, contestata dall'orientamento successivo secondo cui il *rider* realizza un segmento dell'attività, atteso che la piattaforma non solo contratta con il cliente ma è in grado di verificare l'orario di inizio e di fine dell'attività e il tempo impiegato per la consegna.

Tutto il processo sarebbe di fatto gestito dall'applicazione telematica<sup>111</sup>.

Peraltro, il fatto che la ripartizione delle consegne venga operata, in taluni casi, da un'applicazione esterna alla piattaforma<sup>112</sup> è stato speso come argomento per escludere un elemento organizzativo in capo alla stessa.

Quale che sia il metodo, è la piattaforma che, direttamente o indirettamente, aggiudica la consegna; e da questa assegnazione dipendono, di fatto, gli introiti del *rider*.

In altri termini, un discorso differente potrebbe essere condotto soltanto qualora il *rider* si autoassegnasse la consegna e, per far ciò, dovrebbe avere accesso alla contrattazione con il cliente finale. Invece, il *rider* riceve unicamente un indirizzo di consegna allorquando la piattaforma lo abbia preventivamente selezionato per la stessa.

Sono le modalità concrete dello svolgimento della prestazione, ad avviso di chi scrive, a escludere che il *rider* possa avere il completo dominio sull'organizzazione dell'attività, che fa, in tutta evidenza, capo all'applicazione.

#### f) *controllo*

Rispetto al profilo del controllo e al conseguente esercizio del potere disciplinare, i due orientamenti si contrappongono, ritenendo l'uno che la geolocalizzazione informatica sia unicamente funzionale all'assegnazione della consegna, l'altro che dimostri signoria della piattaforma dell'esecuzione del servizio.

Invero, a prescindere dalla localizzazione operata tramite *Gps*, che sarà og-

---

<sup>111</sup> «*Todo el proceso de recogida de pedidos y entrega al consumidor por parte del repartidor era supervisado por Roofoods Spain SL mediante la aplicación telemática.*» (*Ibidem*).

<sup>112</sup> V. nota 91.

getto di analisi specifica nel prosieguo, occorre considerare anche che il controllo sulla qualità dell'esecuzione della prestazione viene esternalizzato al cliente, al quale si chiede peraltro, in taluni casi, di verificare l'identità della persona che esegue la consegna.

Ogni considerazione sul punto deve assumere come punto di partenza inevitabile la valutazione per cui la nozione di controllo sta subendo alterazioni che non sono altro che il riflesso dell'attenuazione della nozione di subordinazione, sempre più distante dall'inquadramento nei termini classici di gerarchia.

Al riguardo, in ambito dottrinale spagnolo, si possono individuare diverse tesi.

Per un certo settore della dottrina, i sistemi di sorveglianza tradizionale non sono del tutto scomparsi. Si assiste però ad un trasferimento del controllo dal datore di lavoro al cliente finale. Detta cessione di titolarità sarebbe funzionale alla verifica, che solo il cliente finale può operare, della conformità del servizio rispetto alle istruzioni che egli stesso ha fornito. Il consumatore, attraverso la valutazione del servizio, fornisce alla società le informazioni necessarie per la conferma che il fornitore esegua il servizio conformemente alle linee guida della piattaforma. Ne consegue che solo l'assenza di istruzioni implica che il lavoratore è soggetto un obbligo di risultato e non un obbligo di mezzi<sup>113</sup>.

Altra dottrina, invece, ritiene che, sebbene vi sia stata una modernizzazione della nozione di controllo che ha portato in qualche modo ad una sua attenuazione, anche in riflesso di una sempre maggiore autonomia nell'esecuzione del servizio, delle direttive di fondo devono essere fornite sempre e comunque da parte dell'impresa cliente affinché sussista la subordinazione. Si tratta della dottrina delle istruzioni necessarie<sup>114</sup>.

In altre parole, rilevarebbe non tanto l'esercizio effettivo del controllo da parte dell'imprenditore ma la circostanza che questo possa essere esercitato attraverso indicazioni per la realizzazione del servizio. Istruzioni che non sarebbero liberamente valutabili dal lavoratore, bensì si tradurrebbero in condizioni imprescindibili per essere inseriti nell'organizzazione aziendale<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *Contracto de trabajo y autonomía del trabajador*, in (a cura di) J. CRUZ VILLALÓN, *Trabajo subordinando y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo: estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, Tecnos, Madrid, 1999, 37.

<sup>114</sup> A. TODOLÍ SIGNES, *La regulación especial del trabajo en la Gig economy. The special regulation of the work in the "Gig economy"*, in *Rev. Redes.com*, 2017, 78-79.

<sup>115</sup> A. MONTOYA MELGAR, *Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del derecho del Trabajo*, in J. CRUZ VILLALÓN (a cura di), *Trabajo subordinando y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, cit., 57 ss.

La qual cosa significa che difficilmente può ritenersi configurabile il *TRADE* se la società che gestisce la piattaforma determina le regole di organizzazione obbligatorie, rispetto alle quali il lavoratore non ha margini per intervenire, potendo unicamente aderire se vuole lavorare.

Quanto appena detto è peraltro corroborato dall'omogeneità dell'erogazione dei servizi dei distributori sulle piattaforme che favorisce l'interscambiabilità e la sub-contrattazione di cui si è già discusso.

Certamente si tratta di un controllo che si può definire morbido e indiretto ma che si fa fatica a qualificare come del tutto assente<sup>116</sup>.

### g) geolocalizzazione

L'applicazione è in grado di informare clienti e fornitori in qualsiasi momento della posizione il rivenditore. In taluni casi questa informazione è riservata alla sola piattaforma.

Alla geolocalizzazione sono state assegnate funzioni diverse.

È stata individuata come strumento necessario per il conteggio del chilometraggio funzionale all'emissione della successiva fattura. In altre ipotesi si è, invece, sostenuto che la posizione del rider debba essere conosciuta per l'assegnazione della consegna secondo i criteri di efficienza aziendale. Sarebbe, dunque, strumento per l'organizzazione dell'attività d'impresa, così finendo, quasi in un autogol, a riconoscere l'eteroorganizzazione.

In altre pronunce si è, invece, ammesso espressamente la duplice natura

---

<sup>116</sup> Ad esempio, nel caso delle automobili del tribunale delle Asturie succitato (TSJ. Asturie 25 luglio 2019, n. 1818, cit.) rispetto a Glovo, questi comandi sono chiamati "versione eccellenza 3", e in essa la piattaforma classifica i distributori secondo una scala da 1 a 10 secondo il seguente sistema.

Il 35% del punteggio soddisfa l'efficacia dimostrata, misurata dall'algoritmo basato sulla variabile costo-beneficio per ridurre al minimo i tempi di gestione tra raccolta e consegna, tenendo conto degli ultimi 40 ordini effettuati dal rivenditore. A tale scopo, i distributori sono controllati con geo-localizzatori.

Il secondo controllo, con un altro punteggio del 35%, serve il volume degli ordini spediti nelle 72 ore prima dell'apertura della piattaforma per offrire gli intervalli di tempo ai distributori (lunedì e giovedì alle 16 ore), raggiungendo il 100% di questa sezione quel fattorino che ha spedito 90 ordini in 3 giorni.

Il terzo controllo, con un punteggio del 10%, si occupa della cronologia degli ordini consegnati, il 100% assegnato a quel rivenditore che accredita di aver effettuato 750 ordini.

Il quarto controllo, con un punteggio del 15%, prende come riferimento la valutazione del servizio che i clienti della piattaforma hanno eseguito durante la convalida della ricezione del prodotto.

Il restante 5% è tratto dalla valutazione effettuata da ristoranti o stabilimenti.

della geolocalizzazione, quale strumento di organizzazione ma altresì di controllo.

In tal senso, come ricorda l'*Audiencia Nacional*<sup>117</sup>, la geolocalizzazione è ancora un sistema di controllo del percorso scelto e del comportamento dei ciclisti durante lo sviluppo della loro giornata lavorativa, che sebbene obbedisca a scopi costituzionalmente legittimi, deve essere conforme al dettato della sezione 3 dell'art. 20 dell'*E.T.*<sup>118</sup>, nonché dell'art. 4.1 del Regolamento 679/2016 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016<sup>119</sup>, che ne impone una verifica di proporzionalità rispetto alle interferenze nei diritti fondamentali dei lavoratori, tra cui spicca il diritto alla riservatezza.

#### h) *ajenidad*

Come sopra ricordato, affinché ricorra una relazione subordinata ai sensi dell'art. 1.1. *E.T.* è necessario che ricorra non solo il requisito della *dependencia* ma anche dell'*ajenidad*.

Si è specificato a suo tempo che la giurisprudenza spagnola è orientata verso una nozione di *ajenidad* omnicomprensiva di tutte le diverse sfaccettature individuate dalla dottrina (mezzi, rischi, frutti, mercato).

Al riguardo, la tesi che qualifica il lavoro del *rider* nei termini di *TRADE*, asserisce che il corrispettivo trattenuto dalla piattaforma rappresenta la minima parte della cifra pagata dal cliente per il servizio.

Il frutto del lavoro sarebbe, dunque, percepito quasi interamente dal *rider*, atteso che la piattaforma tratterrebbe soltanto una piccola quota a titolo di intermediazione. Qualificando così la relazione, il consumatore dovrebbe essere considerato, però, cliente del *rider* che affiderebbe la contrattazione alla piattaforma.

Non solo, ricorrerebbe anche l'alienità dei mezzi, atteso che, secondo questo orientamento, quelli ritenuti rilevanti per l'esecuzione del servizio sarebbero di proprietà del *rider* (veicolo, telefono).

Inoltre, la mancata consegna determinerebbe la non corresponsione del co-

---

<sup>117</sup> SAN 6 febbraio 2019, n. 13, in *Cendoj*.

<sup>118</sup> Nello sviluppo della legge per liberare l'impresa e trovare protezione nella sezione 3 dell'art. 20 della legge sullo statuto dei lavoratori spagnolo: «Il datore di lavoro può adottare le misure che ritiene più appropriate per il monitoraggio e il controllo al fine di verificare il rispetto da parte del lavoratore dei suoi obblighi e doveri lavorativi, mantenendo nella sua adozione e applicazione il corrispettivo dovuto al suo dignità e tenendo conto, se del caso, della reale capacità dei lavoratori con disabilità».

<sup>119</sup> LCEUR, 2016, 605.

sto del servizio, spostando il rischio d'impresa in capo al *rider*, qualificabile in termini di c.d. *ajenidad dos riesgos*.

Il *rider*, pertanto, si assumerebbe anche il rischio d'impresa e nel mercato offrendo i suoi servizi semplicemente *attraverso* la piattaforma<sup>120</sup>.

Ne deriverebbe una piena integrazione dell'*ajenidad* in tutte le accezioni summenzionate, che, unite alle considerazioni operate sulla *dependencia* e rilevata una soggezione economica di almeno il 75%, decreterebbero la qualificazione nei termini di *TRADE*.

A questa ricostruzione si contrappongono le considerazioni espresse dall'orientamento maggioritario spagnolo.

Preliminarmente, occorre richiamare quanto detto in ordine ai mezzi necessari per l'esecuzione della prestazione, che non sarebbero individuati nel veicolo e nel telefono cellulare di proprietà del *rider*, quanto semmai nell'*infrastruttura* rappresentata dalla piattaforma<sup>121</sup>.

Quest'ultima non potrebbe essere svilita nei termini di semplice intermediario, atteso che realizza accordi con più ristoranti per consegnare le proprie preparazioni culinarie per i consumatori (in cambio di un prezzo); alla piattaforma telematica sono poi collegati i distributori, in cui devono comparire gli ordini essere fatto (gli ordini che i *riders* poi accettano di fare); infine, è la piattaforma che individua, direttamente o indirettamente, l'esecutore materiale della consegna.

Sembrerebbe palese, quindi, che ad essere collocata sul mercato sia la piattaforma e dunque che l'*ajenidad en mercado* è difficilmente riscontrabile in capo al *rider*.

Ne consegue che i clienti del fattorino non possono essere individuati né nei ristoranti, né nei consumatori finali, quanto semmai nella stessa piattaforma (talvolta in più piattaforme).

Venendo, poi, all'alienità del rischio, se la distribuzione viene effettuata in modo difettoso, chi dovrà rispondere al ristorante sarà la piattaforma e non il fattorino che ha servito materialmente l'ordine.

Occorre poi intendersi sul rischio mancata consegna, che a mente l'orientamento pro *TRADE*, è posto in capo al *rider* che non lavorerebbe. Invero, se-

---

<sup>120</sup> JSO Madrid 03 settembre 2019, cit.

<sup>121</sup> «Un modello di business di integrazione verticale completo», chiamato anche «full stack» in cui un'azienda possiede quasi tutto ossia la catena del valore (strategia e tecnologia) al di là della configurazione di un software fornito alla società in generale, in particolare a consumatori e produttori o fornitori di un servizio per facilitare la transazione tra loro (in modo che sia concepito solo come un intermediario).

condo l'orientamento espresso anche dal Tribunale di Madrid più di recente, il fatto di non ricevere alcun importo per il servizio quando non viene eseguito non è un presupposto di rischio, ma costituisce una caratteristica ordinaria del cosiddetto «stipendio per lavoro»<sup>122</sup>.

### i) *retribuzione*

Da quanto detto in ordine alla *ajenidad* emerge che il *rider* si limita ad eseguire la prestazione contrattata per cui riceve una retribuzione fissa, talvolta parametrata sulla consegna, talora all'ora ma slegata dai risultati raggiunti.

In merito alle modalità di pagamento, dalle risultanze istruttorie dei diversi casi attenzionati dalla giurisprudenza spagnola, emergevano due modalità di pagamento.

In un primo caso, il rivenditore ottiene un importo per ogni distribuzione effettuata, in base ai prezzi e alle tariffe stabilite nel contratto sottoscritto con la piattaforma. Tali importi sono pagati direttamente dalla piattaforma e non dal cliente.

Nel secondo dei modelli contrattuali, la piattaforma ha garantito il pagamento ai distributori della differenza tra la remunerazione di due affari per ogni ora in cui la fornitura di servizi e considerazione per le offerte effettivamente fatte. Pertanto, è stato riconosciuto il diritto di ricevere, almeno, l'importo dei servizi all'ora.

Orbene, secondo il primo degli orientamenti citati, la retribuzione fissa non è incompatibile con la figura del *TRADE* e l'assegnazione alla piattaforma di una parte minimale del prezzo del consegna, dimostrerebbe che si tratta di un corrispettivo per l'attività di intermediazione. Ci sarebbe, dunque, una compensazione periodica, che non è fissa, ma variabile a seconda dei servizi prodotto dal rivenditore.

A questa qualificazione della retribuzione l'orientamento maggioritario obietta che la piattaforma non svolge alcuna attività di intermediazione essendo invero datore di lavoro del *rider*, il quale riceve uno «stipendio per unità di lavoro», che è ammissibile nell'ambito del rapporto di *trabajo per cuenta ajena*<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> TSJ Madrid 17 gennaio 2020, cit.

<sup>123</sup> *Ibidem*.

#### 4. *Riflessioni conclusive sulla dependencia tecnologica, anche alla luce della sentenza della Cassazione n. 1663/2020: i riders sono, quindi, «più subordinati che non»*

I due orientamenti giurisprudenziali esaminati presentano delle problematiche che ne rendono difficile la piena condivisione.

Per quanto concerne la teoria del *TRADE*, essa si scontra con lo scoglio dell'eterorganizzazione del lavoro da parte della piattaforma, espressamente vietata dalla *LETA*, che ammette unicamente l'esistenza di direttive tecniche. D'altronde, tra le righe della sentenza del Tribunale Superiore Sociale di Madrid sopra citata, si legge che la figura del *TRADE* è incompatibile con qualsivoglia forma di dipendenza giuridica, anche attenuata, appartenendo al *genus* del lavoro autonomo.

Invero, anche il riconoscimento in capo al *rider* di un rischio d'impresa, sembra difficile da sostenere, atteso che ad essere collocata sul mercato è la piattaforma, e riconosciuto, inoltre, che l'assegnazione delle consegne del *rider* è operata dalla stessa, la quale commina misure paradisciplinari nel caso di erronea o mancata consegna.

In estrema sintesi, l'asserzione della completa mancanza della *dependencia* e *ajenidad* nel caso del lavoro in piattaforma parrebbe quantomeno forzata, perché significherebbe ammettere che si è in presenza di una relazione di lavoro puramente autonoma dal punto di vista giuridico, sebbene economicamente dipendente. Così opinando, si dovrebbe ammettere che il *rider* possa procacciarsi il lavoro. Invece, la prassi, emersa nelle istruttorie probatorie, individua una completa passività dello stesso che si limita ad attendere l'assegnazione della consegna da parte di un'applicazione sulla base di meccanismi che, peraltro, ad oggi non sono neppure pienamente intelligibili.

D'altro canto, tuttavia, ammettere l'esistenza di una *relación laboral*, mantenendo il paradigma classico di *dependencia*, parrebbe altrettanto difficile<sup>124</sup>.

Occorrerebbe, invero, secondo parte della dottrina spagnola, l'accoglimento di una nozione di dipendenza temperata<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> *Contra*, J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, D. PERES DÍAZ, *La calificación jurídica de la prestación de servicios en plataformas digitales. un análisis a la luz de la reciente doctrina judicial española*, cit., 252: «Por tanto, y sin más criterios que los contenidos en la legislación laboral, es posible abordar la calificación jurídica de la relación entre prestador de servicios y plataforma digital, tal y como ha explicitado el Pleno del TSJM en su sentencia sobre Glovo».

<sup>125</sup> V., per tutti, M. T. ALMEDA CASTILLO, *Empleo autónomo en la hibridación del mercado de trabajo*, in *Trab. y Der.*, 49, 2019, 11 e A. GINÉS I FABRELLAS, S. GÁLVEZ DURÁN, *Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los*

Queste attenuazioni, tuttavia, non hanno ancora trovato uno spazio normativo, atteso che il legislatore evita di individuare nuove “zone grigie”, consapevole di quanto queste siano foriere di incertezze.

D'altronde, gli ordinamenti, come quello italiano, che hanno allargato le maglie della subordinazione hanno, di fatto, cambiato il paradigma della sfida qualificatoria, non più incentrata sulla dicotomia subordinato-privato ma sulla distinzione, parimenti delicata, tra collaborazione eterorganizzata-eterodiretta.

Questo è quanto può certamente sostenersi nell'ambito del lavoro in piattaforma dopo l'estensione della disciplina delle collaborazioni eterorganizzate ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs n.81/2015<sup>126</sup> ad opera della l. n. 128/2019, che espressamente prescrive: «le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali».

Sull'inquadramento dei *riders* è stata chiamata a pronunciarsi la Cassazione<sup>127</sup>, avanti alla quale è stata impugnata la pronuncia resa dalla Corte di Appel-

---

*trabajadores en el nuevo entorno digital*, in *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 1, 2016, 37-38. Peraltro, vi è parte della dottrina spagnola che evidenzia come l'attenuazione della subordinazione non concerne unicamente il settore del lavoro in piattaforma digitale ma sia una tendenza più generale delle nuove relazioni di lavoro. V. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *La agenda reguladora de la economía colaborativa: aspectos laborales y de seguridad social*, in *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 138, 2017, *passim*.

<sup>126</sup> V., senza alcuna pretesa di esaustività sul tema, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2015, n. 272; V. FILI, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel D.Lgs. n. 81/2015*, in *Lav. Giur.*, 2015, 1091 ss.; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’“autorità del punto di vista giuridico”*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2015, n. 267; P. TOSI, *L’art. 2, c. 1°, d.lgs. 81/2015: una norma apparente*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 6, 1117 ss.; O. MAZZOTTA, *Lo strano caso delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Labor*, 2016, 7 ss.; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”. IT*, 2016, n. 294; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2016, n. 296; G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 53 ss.; C. PISANI, *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, I, 43 ss.; F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell’ultima legislazione: dalla “subordinazione” alle “subordinazioni”?*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 4-5, 961 ss.

<sup>127</sup> Per i primi commenti alla sentenza v. G. CAVALLINI, *Le nuove collaborazioni “eteroorganizzate”: cosa cambia dopo la riscrittura dell’art. 2 d.lgs. n. 81/2015 (e la Cassazione sul caso Foodora)*, in *Giustiziacivile.com*, 12 febbraio 2020; A. PERULLI, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni eterorganizzate e le tutele minime per iriders autonomi*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2020, n. 410; G. SANTORO PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2020, n. 411; G. REC-

lo di Torino n. 26/2019, con cui si era riconosciuta la ricorrenza di una collaborazione eterorganizzata ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015.

Sul tavolo della questione qualificatoria<sup>128</sup>, oltre alle collaborazioni appena menzionate, si riscontrano, varie teorizzazioni, tra le quali, l'accoglimento di una nozione di subordinazione «sia pure ammodernata ed evoluta»<sup>129</sup>, ovvero di un concetto di parasubordinazione di ampio respiro *ex art.* 409 c.p.c. ed, infine, di un approccio c.d. rimediabile, per cui la debolezza dei lavoratori comporta l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato a prescindere dagli esiti di un metodo squisitamente qualificatorio.

Dal ventaglio delle soluzioni prese a riferimento dalla Suprema corte sembra sfuggire l'ipotesi che la relazione di lavoro abbia natura autonoma, anche se, *ratione temporis*, a questa qualificazione non potrebbe seguire l'applicazione dello «statuto dei riders autonomi» previsto dall'art. 1 della l. n. 128/2019 che ha introdotto nel d.lgs. n. 81/2015, il capo V-*bis* rubricato «Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali»<sup>130</sup>.

Ciò in quanto, nel caso sottoposto alla sua attenzione, sembrerebbe incontestabile il dato della eterorganizzazione nella fase funzionale ed esecutiva del rapporto, mentre l'autonomia connoterebbe soltanto la fase genetica e, in particolare, si paleserebbe nella facoltà lasciata al *rider* di eseguire o meno la prestazione.

Sul punto, tuttavia, occorre richiamare le valutazioni già operate in merito al fatto che l'esercizio di detta facoltà potrebbe non essere scevro di conseguenze sul piano, anche solo, paradisciplinare. Da ciò segue l'esigenza di verificare, caso per caso, l'esistenza di sanzioni e la loro portata, andando a appurare se possa effettivamente ancora affermarsi una vera autonomia nella fase genetica del rapporto di lavoro.

Rispetto alla sentenza in esame occorre, poi, realizzare una necessaria premessa in ordine al *petitum* sottoposte.

---

CHIA, *La Cassazione "consegna" ai riders la collaborazione eterorganizzata*, in *Lav. Giur.*, III, 2020, 245 ss.

<sup>128</sup> Sono le ipotesi enucleate dalla stessa sentenza appena citata.

<sup>129</sup> Citando testualmente, Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, cit.

<sup>130</sup> Da cui discenderebbe, tra gli altri, anche l'obbligo di adeguamento al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (art. 47-*septies*). Detto obbligo è stato riconosciuto di recente dal Trib. Firenze 1 aprile 2020, in *ilgiuslavorista.it*, in ordine alla consegna al *rider* dei DPI anti-Covid19. Si tratta di un decreto d'urgenza e dunque sarà utile attendere la decisione di merito per comprendere quale sia la fonte del summenzionato obbligo, giacché è necessario ricorrere all'art. 47-*septies* del citato decreto unicamente se si afferma la natura autonoma del rapporto. Alla medesima conclusione, in ordine alla sussistenza di un obbligo di dotazione dei DPI, giunge il Trib. Bologna 14 aprile 2020, in *Pluris*, il quale, però, qualifica il rapporto di lavoro nei termini di una collaborazione eterorganizzata.

La Suprema corte, difatti, è stata chiamata a confermare o meno il pronunciamento del giudice di seconda istanza torinese in ordine unicamente alla sussistenza della collaborazione eterorganizzata, attesa la mancanza della proposizione di ricorso incidentale da parte dei lavoratori in merito alla duplice soccombenza parziale inerente alla domanda di accertamento della subordinazione *ex art. 2094 c.c.* e all'omesso riconoscimento delle tutele in materia di licenziamento.

La mancata riproposizione in Cassazione della originaria tesi della sussistenza di una relazione di lavoro subordinato ha impedito al giudicante di esaminare a fondo la questione ed anzi, come si avrà modo di precisare, le affermazioni a carattere incidentale sul tema destano alcune perplessità<sup>131</sup>.

Ne deriva che la dirimenza della sentenza in parola, ai fini del dibattito qualificatorio che ci occupa, risulta quantomeno sminuita dall'assenza di un'analisi concentrata anche sulla subordinazione: e ciò soprattutto ai fini di un confronto con le statuizioni dei giudici spagnoli, che invece, come si è visto, ne affermano la piena ricorrenza.

Occorre, dunque, partire da alcuni capisaldi.

Preliminarmente, la Cassazione ha confermato la qualificazione del rapporto di lavoro nei termini di collaborazione eterorganizzata resa dalla Corte di appello torinese, distanziandosene però in alcuni punti, non proprio irrilevanti.

Principalmente, la Cassazione smentisce l'esistenza di un *tertium genus* tra subordinazione e autonomia, il cui paradigma legale è rappresentato dall'art 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, e, per l'effetto, nega, almeno in prima battuta, la necessità di selezionare la relativa disciplina da applicare.

Secondo la suprema corte, quindi, l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 non introdurrebbe nel nostro ordinamento una nuova fattispecie, disegnando, invece, una norma di disciplina che viene ad applicarsi a quelle relazioni di lavoro in cui, l'eterorganizzazione, accompagnata dalla personalità e dalla continuità, renda comparabile il collaboratore con il lavoratore dipendente, facendo così insorgere l'esigenza di un trattamento normativo equivalente<sup>132</sup>.

Sembrerebbe in questo senso accogliere la tesi per cui, essendo il rapporto di lavoro «più subordinato che non», devono essere applicate le tutele del lavoro subordinato, negando che ricorra, nel caso di specie, una ipotesi subordinazione temperata.

Nella stessa pronuncia la Cassazione, tuttavia, afferma altresì che vi possano essere «situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordi-

---

<sup>131</sup> G. RECCHIA, *op. cit.*, 252 ss.

<sup>132</sup> Punto 26.

nazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 c.c., ma si tratta di questione non rilevante nel caso sottoposto all'esame di questa Corte».

Questo punto sembra porsi in contrasto con quanto detto poche righe prima in ordine alla censura dell'applicazione non integrale<sup>133</sup> della disciplina del lavoro subordinato sostenuta dalla Corte di seconda istanza torinese (punto 26). Conclusione, peraltro, ribadita anche al punto 56, in cui la Cassazione espressamente dichiara di non condividere l'opinione della Corte territoriale in ordine «... e alla necessità di selezionare le norme sulla subordinazione da applicare». Ciò in quanto, come ricordato al punto 40, la norma non contiene alcun criterio per operare detta selezione che sarebbe lasciata alla discrezionale interpretazione dei giudici<sup>134</sup>; peraltro, soccorre in tal senso anche un'argomentazione di tipo storico-sistematico, richiamata al punto 40, che ha visto in passato il legislatore operare dei rinvii precisi allorquando le tutele del lavoro subordinato non fossero da intendersi come richiamate nella loro interezza.

Peraltro, la Cassazione non esclude neppure che sia accertata, in altro giudizio, la ricorrenza della subordinazione *ex art. 2094 c.c.*

In altri termini, che si rivelano poi essere quelli consueti in tema di qualificazione, quest'ultima dipenderà unicamente dell'emergenza istruttorie del singolo caso di specie, non potendosi ricorrere ad affermazioni generaliste che riconducano ad unità le relazioni di lavoro dei *riders* e ciò porterebbe a ritenere la sentenza, qui brevemente commentata, quasi come un nulla di fatto.

D'altronde ciò era ben presente al legislatore sia nel momento in cui ha esteso espressamente le collaborazioni *ex art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015* al lavoro in piattaforma digitale, sia quando ha creato lo «statuto dei *riders* autonomi», inserito dalla l. n. 128/2019, agli artt. 47 e ss. del d.lgs. n. 81/2015, selezionando uno *standard* di tutele minime da estendere a questa relazione di lavoro.

Ciò induce a riflettere sul ruolo svolto nel dibattito qualificatorio dalla collaborazione etero-organizzata, giacché questa, a norma della Cassazione, non costituisce un *tertium genus*.

Questa forma di collaborazione, come delineata nel 2019,<sup>135</sup> s'inserisce in un sistema che riconosce la difficoltà di ricondurre le nuove forme di lavoro sotto l'egida dell'art. 2094 c.c. e, dunque, procede all'individuazione di quello che può essere definito lo *zoccolo duro* della subordinazione.

---

<sup>133</sup> Nei termini di una applicazione integrale si esprime il Trib. Bologna 14 aprile, cit.

<sup>134</sup> Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, cit., 7.

<sup>135</sup> Si v. A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, cit., 11 ss.

In particolare, l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato segue al riconoscimento della personalità, della continuità e dell'eteroorganizzazione. Ne deriva, di fatto, l'esautorazione del giudice dalla verifica dell'esistenza degli altri indici della subordinazione, sulla scorta di una logica che si accontenta che la relazione di lavoro sia *prevalentemente* subordinata.

Ne risulta che, alla norma in esame, può riconoscersi certamente un riflesso sull'onere della prova posto in capo al lavoratore nel senso di un suo alleggerimento.

Il lavoratore che intende dimostrare in giudizio l'esistenza di una relazione di lavoro subordinata, per vedersi applicare le relative tutele, potrebbe fermarsi a dimostrare la collaborazione *ex art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015*, senza dover necessariamente provare la subordinazione «vera e propria» *ex art. 2094 c.c.*

In altri termini, il risultato all'atto pratico sarebbe il medesimo, salva, tuttavia, la riserva, operata al punto 41, dell'esistenza di tutele incompatibili ontologicamente con le fattispecie da regolare, che imporrerebbero un ritorno, per alcune specifiche tutele, alla piena prova della subordinazione.

Tuttavia, in tal caso, la distinzione – sotto il profilo sostanziale – tornerebbe ad avere un senso ma equivarrebbe ad affermare che si sia in presenza di un *tertium genus*. Cosa, quest'ultima, recisamente negata anche dalla stessa Cassazione e che andrebbe peraltro in contrasto con l'*intentio legis* della l. n. 128/2019, individuata chiaramente nella stessa pronuncia, nel modo seguente: «rendere più facile l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, stabilendo la sufficienza – per l'applicabilità della norma di prestazioni “prevalentemente” e non più “esclusivamente” personali, menzionando esplicitamente il lavoro svolto attraverso piattaforme digitali e, quanto all'elemento della “etero-organizzazione”, eliminando le parole “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”, così mostrando chiaramente l'intento di incoraggiare interpretazioni non restrittive di tale nozione».

Ne consegue, in conclusione sul confronto comparatistico, che la sentenza della Cassazione lascia ancora in parte inesplorata la questione della subordinazione, affermata, invece, con vigore dalla giurisprudenza spagnola, con cui si pone in contrasto anche per la valorizzazione dell'autonomia nella fase genetica del rapporto, integrata dalla facoltà di accettare o meno la consegna. Elemento, quest'ultimo, quantomeno sottovalutato nelle statuizioni spagnole.