



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme:
dalla proposta di Direttiva al progetto
di Risoluzione del Parlamento europeo.
Verso un incremento delle tutele?**

ANNA ALAIMO
Università di Catania

vol. 8, no. 1, 2022

ISSN: 2421-2695





LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?

ANNA ALAIMO

Università di Catania

Ordinaria di Diritto del Lavoro

anna.alaimo@lex.unict.it

ABSTRACT

The essay is inspired by the comparison between the Proposal for a Directive on improving working conditions in platform work, presented by the European Commission on 9 December 2021, and the Draft Report of the European Parliament (Rapporteur, E. Gualmini) of 3 May 2022. The latter proposes a series of amendments to original text, the most significant of which concern the legal presumption of employment relationship, the extension and strengthening of rights relating to algorithmic management. The Author focuses, in particular, on the usefulness of a European notion of “platform worker” and on the opportunity to maintain, in the directive, its identification criteria, to avoid the risk of an excessive fragmentation of the notion, with application of the legal presumption of employment relationship not homogeneous in national legal systems.

Keywords: platform work; employment relationship; algorithmic management; solo self-employment.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/15064>

Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?

SOMMARIO: 1. Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme nel quadro delle iniziative europee sul “digitale”. – 2. Dalla proposta di direttiva al Progetto di Risoluzione legislativa del Parlamento europeo: verso un incremento delle tutele? – 2.1. Il primo obiettivo della direttiva: scongiurare il rischio di *misclassification* garantendo la corretta determinazione dello *status* del lavoratore. La presunzione di subordinazione. – 2.2. La subordinazione “presunta” tra aporie, ipotesi di modifica e alternative possibili. – 3. Diritti oltre la subordinazione: il *management* algoritmico... – 3.1. (segue) le disposizioni sui rimedi e l'*enforcement*. – 4. Il Progetto di linee-guida sul rapporto fra diritto europeo della concorrenza e accordi collettivi sulle condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi privi di dipendenti: dal “*functional approach*” della Corte di giustizia al “*risk-based approach*” della Commissione.

1. Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme nel quadro delle iniziative europee sul “digitale”

Il “pacchetto” di misure sul lavoro nelle piattaforme varato dalla Commissione europea alla fine del 2021⁽¹⁾ ha ormai lasciato i nastri di partenza ed è approdato all’esame della “Commissione per l’occupazione e gli affari sociali” (*EMPL*) del Parlamento europeo.

L’iniziativa ha chiuso un anno di progetti normativi importanti in tema di digitalizzazione dei mercati, dei servizi e del lavoro. Il cuore del *Platform Work Package* (*PWP*) - la proposta di direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori delle piattaforme - si colloca, infatti, al crocevia di altri rilevanti progetti, che hanno inaugurato una feconda stagione di iniziative, delineando, in maniera sempre più netta, i tratti del modello europeo di economia e società digitali.

⁽¹⁾ COM (2021) 762; COM (2021) 761 *Migliori condizioni di lavoro per un’Europa sociale più forte: sfruttare appieno i vantaggi della digitalizzazione per il futuro del lavoro*; Brussels, 9.12.2021. Sulla proposta di direttiva, nella dottrina nazionale, v., per tutti, M. Barbieri, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, LLI, 2021, n. 1; G. Bronzini, *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell’“umanesimo digitale”*, LDE, 2022; S. Giubboni, *La proposta di direttiva della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, in www.eticaeconomia.it, 16 gennaio 2022; M. Magnani, *La proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali*, BA, 9 maggio 2022, n. 18; P. Tosi, *Riflessioni brevi sulla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*, LDE, 2022, n. 1 e, se si vuole, A. Alaimo, *Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione europea DRI*, 2022, 2, 639 ss.

A partire dalla individuazione delle caratteristiche di quel modello⁽²⁾ e dall'ambizione di conseguire «un futuro digitale antropocentrico, sostenibile e più prospero»⁽³⁾, numerosi sono i cantieri normativi aperti⁽⁴⁾, accomunati dalle radici etiche e costituzionali dell'Unione europea e perciò ispirati ad alcuni principi e obiettivi: il rispetto della dignità umana, la centralità della persona nel processo di transizione digitale, il principio di non discriminazione (applicato sia alla progettazione e alla gestione degli algoritmi, sia ai fornitori di sistemi di Intelligenza Artificiale), il diritto alla protezione dei dati e della vita privata, il principio del controllo dell'uomo e, fra gli obiettivi, la lotta alla povertà digitale e la realizzazione di una società digitale inclusiva⁽⁵⁾. Non a caso alcune di queste iniziative erano state preannunciate nel *Piano d'azione sul Pilastro europeo dei diritti sociali* presentato nei primi mesi del 2021⁽⁶⁾.

Nel “pacchetto”, la proposta di direttiva è affiancata da una Comunicazione (nella quale vengono illustrate le finalità dell'intervento) e da un Progetto di Linee-guida sul rapporto fra diritto europeo della concorrenza e contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi privi di dipendenti (*solo self-employed*, fra i quali sono annoverati anche i lavoratori delle piattaforme)⁽⁷⁾, che costituisce un importante frammento dell'iniziativa, per l'attenzione mostrata verso le istanze di protezione sociale provenienti dal lavoro autonomo più debole, precario e povero (v., *infra*, § 4)⁽⁸⁾.

Nel quadro delle iniziative sociali, il “pacchetto” si colloca nel solco del negoziato sulla digitalizzazione (accordo-quadro europeo del 20 giugno 2020)⁽⁹⁾, nel corso del quale

⁽²⁾ European Commission, *Shaping Europe's Digital Future*, 2020.

⁽³⁾ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*, 9 marzo 2021, COM (2021)118; v. anche la Comunicazione della Commissione “*Plasmare il futuro digitale dell'Europa*”, COM (2020) 67.

⁽⁴⁾ Sulla scia delle due proposte di regolamento sui mercati digitali e sui servizi digitali - *Digital Markets Act*: 15.12.2020, COM (2020) 842; *Digital Service Act*: 15.12. 2020, COM (2020) 825 - presentate sul finire del 2020, è stata resa pubblica, nell'anno successivo, la corposa proposta di regolamento sull'I.A.: 21.4.2021, COM(2021) 206.

⁽⁵⁾ Cfr., da ultima, la *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, 26.1.2022, COM(2022)28.

⁽⁶⁾ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, 4.3.2021, COM(2021)102.

⁽⁷⁾ Entrambi cit. alla nt. 1.

⁽⁸⁾ Sul tema la letteratura sociologica e giuridica è ormai molto ampia; per un'introduzione al tema si vedano A. Fumagalli, *Le trasformazioni del lavoro autonomo tra crisi e precarietà: il lavoro autonomo di III generazione, Quaderni di ricerca sull'artigianato*, 2015, n. 2, 221; A. Mori, R. Semenza, *Il lavoro autonomo professionale, le sfide e le risposte istituzionali in Europa*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, 81; V. Papa, *The New Working (Poor) Class. Self-Employment and In-Work Poverty in the EU: a Supranational Regulatory Strategy ILLe-J*, 201, 2, 41-58; per ulteriori riferimenti si rinvia ad A. Alaimo, *Il lavoro autonomo fra nuove “debolezze” e deficit di protezione sociale: tutele prima, durante e dopo la pandemia*, RDSS, 2021, n. 2, 215. Sul nesso tra lavoratori delle piattaforme e lavoro povero, M.T. Carinci, *I lavoratori delle piattaforme quali “working poors”*, *Labor*, 2021, 627.

⁽⁹⁾ Sul quale v. M. Peruzzi, *Il dialogo sociale europeo di fronte alle sfide della digitalizzazione*, DRI, 2020, 4, 1213.

non era stato possibile affrontare la questione dei lavoratori delle piattaforme a causa di una severa opposizione di *BusinessEurope*.

Tutte le iniziative segnalano in maniera evidente che si è aperta, a livello europeo, una nuova e feconda stagione di “costituzionalismo digitale⁽¹⁰⁾, nell’idea che la “transizione digitale”⁽¹¹⁾, per avere anche un impatto positivo sui lavoratori⁽¹²⁾, debba essere guidata dal rispetto dei diritti e valori fondamentali dell’Unione, come ampiamente si legge nella Relazione di accompagnamento alla Proposta di Regolamento sull’I.A.⁽¹³⁾.

2. Dalla proposta di Direttiva al Progetto di Risoluzione legislativa del Parlamento europeo: verso un incremento delle tutele?

Ma veniamo alla proposta di direttiva presentata dalla Commissione il 9 dicembre 2021 (d’ora in avanti: la *proposta*), a valle di un processo di consultazione delle parti sociali che non ha condotto all’apertura di negoziati, a causa di una generale ritrosia delle confederazioni sindacali europee (*in primis* della CES) ad avviare un procedimento di dialogo sociale che rischiava di condurre, magari dopo molti ritardi, ad un accordo autonomo, sui cui esiti aleggiava lo spettro della scarsa effettività nei sistemi nazionali⁽¹⁴⁾.

La *proposta* ha ricevuto, invece, un forte sostegno istituzionale, sia da parte del Parlamento⁽¹⁵⁾ che del Comitato economico e sociale, espressosi favorevolmente nel parere richiesto dalla presidenza tedesca⁽¹⁶⁾.

Nel momento in cui si scrive, il testo licenziato dalla Commissione ha intrapreso il percorso legislativo richiesto dalla procedura di co-decisione Parlamento-Consiglio regolata

⁽¹⁰⁾ L. Floridi, G. Finocchiaro, O. Pollicino, *Quattro orientamenti per completare il modello digitale Ue*, in *www.ilsole24ore.com*, 6 gennaio 2022.

⁽¹¹⁾ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un’Europa sociale forte per transizioni giuste*, 14 gennaio 2020, COM (2020)14.

⁽¹²⁾ Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione; nella medesima prospettiva P. Tullini, *La salvaguardia dei diritti fondamentali della persona che lavora nella gig-economy*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, n. 1; sul nesso fra diritti dei lavoratori delle piattaforme e Pilastrò, B. Caruso, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastrò sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, *DRI*, 2019, n. 4, 1005.

⁽¹³⁾ Quest’ultima espressamente fa riferimento ad una serie di diritti tutelati dalla Carta fra i quali, per esemplificare, il diritto alla dignità umana (art. 1), al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati di carattere personale (artt. 7- 8), alla non discriminazione (art. 21), alla parità tra donne e uomini (art. 23), e, fra i diritti dei lavoratori, in particolare, il diritto a condizioni di lavoro giuste ed eque (art. 31), un livello elevato di protezione dei consumatori (art. 38), i diritti del minore (art. 24) e l’inserimento delle persone con disabilità (art. 26). Rilevante è anche il diritto a un livello elevato di tutela dell’ambiente e al miglioramento della sua qualità (art. 37), anche in relazione alla salute e alla sicurezza delle persone (COM, cit. 12).

⁽¹⁴⁾ ETUC, *ETUC reply to the Second phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work*, 2021, § IV.

⁽¹⁵⁾ Risoluzione del Parlamento europeo del 16 settembre 2021 su condizioni di lavoro eque, diritti e protezione sociale per i lavoratori delle piattaforme.

⁽¹⁶⁾ *Condizioni di lavoro dignitose nell’economia delle piattaforme*, 18 settembre 2020, SOC/645.

dall'art. 294 TFUE, che, com'è noto, contempla la possibilità di diversi passaggi dall'una all'altra istituzione⁽¹⁷⁾.

Il commento alla *proposta* della Commissione può, dunque, giovare del confronto con un nuovo testo - la *Proposta di Risoluzione legislativa del PE* del 3 maggio 2022⁽¹⁸⁾ (d'ora in avanti: *Proposta di Risoluzione* o *Draft European Parliament Legislative Resolution*) -, che è alla base dell'attuale discussione parlamentare all'interno dell'EMPL e che rappresenterà il punto di partenza per l'elaborazione del testo da trasmettere al Consiglio e, cioè, al vaglio degli Stati.

Nel prosieguo di questo contributo, si tenterà di mettere a confronto le parti più significative delle due proposte, anche perché numerose voci di commento si sono già levate sulla proposta della Commissione⁽¹⁹⁾.

È possibile sin d'ora anticipare che la *Proposta di Risoluzione* prova a spostare in avanti l'asticella delle tutele, incrementando, soprattutto, i diritti legati all'*algorithm management* attraverso un'applicazione più solida e generalizzata del principio di trasparenza e intellegibilità delle decisioni algoritmiche, che viene *esteso al di fuori del mondo delle piattaforme*. Tanto è vero che viene anche prospettata una modifica del titolo della Direttiva, non più soltanto riferito al miglioramento delle condizioni di lavoro nel *platform work* ma anche e in generale al lavoro soggetto a sistemi di monitoraggio e decisionali automatizzati⁽²⁰⁾.

Ebbene, per entrare nel merito della *proposta* della Commissione, è necessario, innanzitutto, chiarire a *quali piattaforme* e a *quali lavoratori* è riferito l'intervento; non prima di ricordare che la questione dell'ambito di applicazione della direttiva (*material and personal scope*) è stato uno dei principali argomenti affrontati nella fase di gestazione della *proposta*⁽²¹⁾.

Nella delimitazione dell'ambito di applicazione *soggettivo* (*personal scope*) – *i.e.* relativo ai lavoratori coperti – è infatti entrata in gioco la problematica individuazione di una base giuridica utile per intervenire sul lavoro autonomo.

Per tale ragione il documento con cui la Commissione ha aperto la II fase di consultazioni⁽²²⁾ prospettava diverse possibilità: dalla base giuridica generale contenuta nell'art. 352 TFUE (c.d. "clausola di flessibilità"), al più specifico art. 53, § 1, TFUE – che conferisce all'Unione il potere di emanare direttive sull'accesso e l'esercizio di attività autonome –, sino all'art. 114 TFUE, relativo all'adozione di misure di ravvicinamento delle

(17) Tale procedura prevede, com'è noto, una prima, eventualmente una seconda e persino una terza lettura nel caso in cui permangano divergenze fra le due istituzioni e debba intervenire il Comitato di conciliazione con un "progetto comune", la cui approvazione potrebbe, alla fine, non rendersi neppure possibile.

(18) *Draft European Parliament Legislative Resolution* (PR – PE731.497v01-00), relatrice E. Gualmini.

(19) V. nt.1.

(20) Mentre il titolo della proposta originaria è "*Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work*", il *Draft Resolution* aggiunge a quella prima parte: "...and work subject to automated or semi-automated monitoring and decision-making systems".

(21) Cfr. European Commission Consultation Document, *Second-phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work*, 15.6.2021, C(2021)4230 final

(22) C (2021) 4230, cit.

normative nazionali finalizzate a migliorare il funzionamento del mercato interno, il cui testo veniva richiamato soprattutto come base di intervento sul lavoro legato alle piattaforme transfrontaliere. Sta di fatto che nessuna di queste norme è ripresa dalla relazione di accompagnamento alla *proposta*, nella quale compare un unico riferimento, quello all'art. 16, § 2, TFUE, riguardante il tema del trattamento e della protezione dei dati delle persone fisiche. Come si vedrà, diritto alla protezione dei dati, principio di trasparenza delle decisioni algoritmiche e principio del controllo dell'uomo costituiscono i tre lati dell'immaginario recinto entro il quale la proposta edifica alcune delle tutele più significative per il lavoro autonomo.

Per ogni altro aspetto della regolazione, la direttiva si basa, invece, sull'art. 153, § 1, *lett. b*), TfUE, che conferisce all'Unione il potere di sostenere e completare l'azione degli Stati membri nel settore delle “condizioni di lavoro”, adottando, mediante direttive e secondo la procedura legislativa ordinaria, le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro (art. 153, § 2, *lett. b*).

Ma vediamo meglio come le scelte riguardanti l'ambito di applicazione della direttiva sono state articolate nel corpo della *proposta*.

a) Sul presupposto che il lavoro mediante piattaforma è tutt'altro che omogeneo, alla luce (i) dei *diversi tipi di piattaforme*, (ii) della *varietà delle attività lavorative* che vi possono essere collegate e (iii) dei *diversi status* di chi le svolge, la proposta delimita, innanzitutto, il proprio *material scope*.

Per la Commissione, la direttiva dovrebbe infatti riguardare solo quelle piattaforme – che il testo definisce “piattaforme di lavoro digitali” (*digital labour platforms*) – *fornitrici di un servizio* commerciale che soddisfino, cumulativamente, tre requisiti: a) sia fornito, almeno in parte, a distanza con *mezzi elettronici* quali un *sito web* o un *app*; b) sia fornito *su richiesta di un destinatario* del servizio; c) comporti quale *componente necessaria ed essenziale*, l'*organizzazione del lavoro svolto dalle persone fisiche*, indipendentemente dal fatto che tale lavoro sia svolto *on-line* o *on location* (art. 2, § 1, n. 1, *lett. c*)⁽²³⁾.

Nel Progetto di Linee-guida ancor più a chiare lettere si legge che le piattaforme che non organizzano il lavoro, ma funzionano semplicemente come *intermediarie*, non ricadono

⁽²³⁾ Sulla tassonomia delle piattaforme e sulla varietà di attività lavorative collegate, fra i numerosi rapporti: W.P. de Groen *et al.*, *Digital labour platforms in the EU. Mapping and business models. Final Report*, European Commission, 2021; ILO, *2021 Work Employment and Social Outlook. The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, 2021; W.P. de Groen, Z. Kilhoffer, K. Lenaerts, I. Mandl, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Eurofound Research Report, 2018; nella dottrina nazionale si vedano almeno V. Brino, voce *Piattaforme digitali di lavoro*, in S. Borelli *et al.*, *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Giappichelli, 2022, 163; A. Donini, *Piattaforme*, in M. Novella, P. Tullini (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, 2022, 25; M.T. Carinci, F. Dorssemont (a cura di), *Platform Work in Europe. Towards Harmonisation?*, Intersentia, 2021; A. Ingraio, *Il mercato delle ore di lavoro. Interposizione nei rapporti di lavoro autonomo*, Giuffrè, 2021, spec. cap. V; E. Dagnino, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giustlavoristica*, ADAPT University Press, 2019; A. Donini, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bononia University Press, 2019.

nell'ambito di applicazione di quegli Orientamenti⁽²⁴⁾, cosicché i lavoratori che si avvalgono di quella intermediazione non fruiscono della deroga al divieto di intese anti-concorrenziali prevista, come si vedrà, dalle Linee-guida (v. *infra*, § 4).

La definizione proposta dalla Commissione viene, tuttavia, semplificata dal *Draft European Parliament Legislative Resolution*, che, pur mantenendo il duplice richiamo ai lavori *on-line* o “*in a certain location*”, suggerisce di dilatare l'ambito applicativo della direttiva, da una parte sopprimendo i tre requisiti, dall'altra, inserendo nella definizione l'esplicito riferimento a procedure di *intermediazione*, supervisione o organizzazione del lavoro; con l'effetto di includere nella definizione le piattaforme che si limitano a fornire un supporto informatico ai prestatori di servizi, agevolandone le transazioni e agendo da semplici intermediarie⁽²⁵⁾.

La modifica non è di poco conto poiché amplia il novero delle piattaforme interessate dalla direttiva generalizzando l'ambito di applicazione della nascente disciplina; si tratta di un ampliamento opportuno se si considera che nel vasto ed eterogeneo mondo delle piattaforme, le distinzioni non sono mai nette e che quasi sempre le piattaforme definiscono le regole degli scambi attraverso condizioni generali di contratto, coordinando il substrato tecnologico e le attività lavorative attraverso l'impiego di una organizzazione comunque unitaria e centralizzata, che finisce per lasciare poco spazio al mercato e alla libera concorrenza tra operatori⁽²⁶⁾.

b) Passando al secondo profilo dell'ambito di applicazione e, cioè, alla delimitazione dei lavoratori interessati (*personal scope*), va premesso che la *proposta* ambisce ad una copertura di *tutti* i lavoratori: autonomi, subordinati e appartenenti a categorie “terze”. Tanto è vero che l'art. 2 definisce sia la “persona che svolge un lavoro mediante piattaforma” (*person performing platform work*) – colei che svolge lavoro indipendentemente dalla qualificazione contrattuale e, dunque, dal suo *status* –, sia il “lavoratore della piattaforma” (*platform worker*), che è invece parte di un vero e proprio contratto di lavoro (*employment relationship*).

Se ne ricava che la proposta tenta di abbracciare l'intero universo del lavoro organizzato dalle piattaforme: dai più noti prestatori di servizi “in loco” (trasporto, consegna cibo o altra merce, lavoro domestico) – il cui *status* è maggiormente a rischio di *misclassification* - a quelli di attività *on-line*, di bassa, media o alta qualificazione; attività tra le quali si annoverano sia micro-attività (per esempio, di codifica dati, c.d. *clickworking*), sia più sofisticate attività professionali e creative (progettazione e architettura, grafica, *design*,

⁽²⁴⁾ Cfr. il punto 30, nel quale il riferimento ai tre requisiti richiamati nel testo (presenti nell'art. 2 della *proposta*) è seguito dalla precisazione: «Platforms which do not organise the work of individuals but simply provide a means through which the solo self-employed persons can reach end-users do not constitute digital labour platforms. For example, a platform that merely aggregates and displays the available service providers (e.g. plumbers) in a specific area, thereby allowing customers to use their services on demand is not considered a digital labour platform, as it does not organise the work of the service providers» (c.vi nostri).

⁽²⁵⁾ Sulla distinzione A. Ingraio, *op. cit.*, 130 ss.

⁽²⁶⁾ A. Donini, *Piattaforme*, cit., 31; G. De Nardo, *Platform work: legal categories and protection perspectives*, in A. Perulli, S. Bellomo (a cura di), *Platform work and work 4.0: new challenges for labour law*, Cedam, 2021, 3.

traduzione, creazione di contenuti digitali)⁽²⁷⁾, più idonee a collocarsi nell'area del lavoro genuinamente autonomo.

E tuttavia, a dispetto dell'apparente ampiezza del *personal scope*, è vero che la *proposta* intende, soprattutto, fronteggiare il rischio di *misclassification*, che la Commissione richiama ripetutamente nel documento di apertura della II fase di consultazioni. Anche alla luce del poderoso contenzioso sviluppatosi in tutta Europa (e non solo) sui più noti e percentualmente più numerosi lavoratori delle piattaforme (*riders* e *drivers*)⁽²⁸⁾, era evidente che «il nervo scoperto ruotasse intorno all'incertezza sullo status contrattuale dei lavoratori»⁽²⁹⁾.

Il principale intento della *proposta* è, dunque, quello di affrontare il problema del falso lavoro autonomo; ciò spiega perché il contenuto più pregnante dell'articolato risiede nell'agevolazione del riconoscimento della subordinazione come porta di accesso alle tutele.

Ciò è tanto vero che nella relazione di accompagnamento alla *proposta* si legge che «in linea di massima, la direttiva riguarda le persone che hanno, o che sulla base di una valutazione dei fatti si può ritenere che abbiano, un contratto di lavoro [subordinato] o un rapporto di lavoro quali definiti dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore negli Stati membri, tenuto conto della giurisprudenza della CGUE» e che «tale approccio è inteso a includere casi in cui la situazione occupazionale [...] non è chiara, compresi i casi di falso lavoro autonomo». Non a caso, il primo obiettivo dichiarato nel testo della *proposta* (art. 1) è di assicurare che tutti i soggetti che lavorano tramite piattaforma ottengano una corretta qualificazione del loro rapporto lavorativo (gli altri due obiettivi sono la promozione della trasparenza, dell'equità e della responsabilità nella gestione algoritmica del lavoro e il miglioramento della trasparenza del *platform work* anche nelle situazioni transfrontaliere).

La Commissione collega la priorità di quell'obiettivo ad un rilievo empirico: benché la maggior parte delle piattaforme attive in ambito UE⁽³⁰⁾ classifichi le persone come lavoratori autonomi³¹, i lavoratori autonomi “fittizi” sono, verosimilmente, molto numerosi (vicini alla soglia dei 5,5 milioni); alla luce di questi dati, l'impatto della *proposta* potrebbe essere quello di consentire, attraverso il meccanismo della “presunzione di subordinazione” (v. *infra*, § 2.1), la riclassificazione di un numero di lavoratori compreso tra 1,7 e 4,1 dei 5,5 milioni.

⁽²⁷⁾ Su queste ultime, A. Rota, *I creatori di contenuti digitali sono lavoratori?*, *LLI*, 2021, n. 2, I.

⁽²⁸⁾ Si contano circa cento decisioni su ciclo-fattorini e autisti emesse in tutto il mondo: cfr. ILAW, *Taken for a Ride: Litigating the Digital Platform Model*, 2021; V. De Stefano, I. Durri, C. Stylogiannis, M. Wouters, *Platform work and the employment relationship*, ILO Working Paper 27, March 2021.

⁽²⁹⁾ V. Brino, *op. cit.*, 154.

⁽³⁰⁾ Nove su dieci secondo la COM(2021)761, cit.

⁽³¹⁾ Cfr. V. De Stefano, I. Durri, C. Stylogiannis, M. Wouters, *Platform work*, *cit.*, 12 ss.

2.1. Il primo obiettivo della direttiva: scongiurare il rischio di *misclassification* garantendo la corretta determinazione dello *status* del lavoratore. La presunzione di subordinazione.

Le disposizioni volte a conseguire il primo dei tre obiettivi sono contenute nel Capo II della *proposta*. La norma di apertura (l'art. 3), nel ribadire la necessità di «garantire la corretta determinazione dello status occupazionale delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali» richiama, al § 2, il c.d. “principio del primato dei fatti” (*principle of the primacy of facts*), il cui rispetto è stato sollecitato dall'OIL sin dalla nota Raccomandazione sul rapporto di lavoro del 2006⁽³²⁾: «la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro si basa principalmente sui fatti relativi all'effettiva esecuzione del lavoro [...] indipendentemente dal modo in cui il rapporto è classificato in un eventuale accordo». Tale principio, che afferma la prevalenza della fase esecutiva sul programma negoziale formalizzato dalle parti, è presente anche nel preambolo della Direttiva relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'UE⁽³³⁾ ed equivale al principio di “irrelevanza del *nomen iuris*” affermato dalla giurisprudenza italiana sul *discrimen* tra autonomia e subordinazione e ricorrente anche nella giurisprudenza di altri ordinamenti (con l'eccezione del Regno Unito, soprattutto delle sue alte corti)⁽³⁴⁾.

Più che su quel principio, è sul meccanismo della presunzione, però, che la Commissione propone di fare leva per scardinare i numerosi casi di *misclassification*, sul presupposto che quasi tutti i sistemi impongono a chi rivendica uno *status* di provarlo. Basti ricordare che nel nostro ordinamento, i fatti costitutivi della subordinazione (al pari di quelli che qualificano l'etero-organizzazione) devono essere allegati e provati dal ricorrente, come si ricava dai principi generali (art. 2697 c.c.) e come hanno ben mostrato le fasi di merito delle più note vertenze sui *riders* di *Foodora*, *Foodhino* e *Deliveroo*⁽³⁵⁾.

Gli artt. 4, § 1, e 5, §§ 1 e 2, declinano, pertanto, la presunzione legale (relativa) di natura subordinata del rapporto di lavoro delle persone che svolgono un lavoro tramite piattaforma nei seguenti termini: «Si presume che un rapporto contrattuale tra una piattaforma di lavoro digitale che controlla, ai sensi del paragrafo 2, l'esecuzione del lavoro

⁽³²⁾ Cfr. ILO, *Employment Relationship Recommendation*, 2006, No. 198; ILO, *The Employment Relationship*, International Labour Conference, 95th Session, 2006, 24-25; sulla Raccomandazione ampiamente V. De Stefano, I. Durri, C. Stylogiannis, M. Wouters, *Platform work*, cit.

⁽³³⁾ Dir. 2019/1152 (UE) del 20.6.2019, considerando 8, ultimo periodo: «opportuno che la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro si fondi sui fatti correlati all'effettiva prestazione di lavoro e non si basi sul modo in cui le parti descrivono il rapporto».

⁽³⁴⁾ G. Davidov, M. Freedland, N. Kountouris, *The Subjects of Labor Law: “Employees” and Other Workers*, in Finkin, W. Matthew, Mundlak, Guy (eds) *Comparative Labor Law*, Edward Elgar Publishing, 2015.

⁽³⁵⁾ Le prime confluite nella nota decisione Cass. 24.1.2020, n. 1663; la seconda decisa da Trib. Palermo 24.11.2020; la terza da Trib. Milano 20.4.2022. Innumerevoli sono ormai i commenti a tali decisioni; per un'analisi del percorso giurisprudenziale sui *rider*, v. almeno F. Carinci, *Il percorso giurisprudenziale sui rider: da Tribunale Torino 7 maggio 2018 a Tribunale Palermo 24 novembre 2020*, *ADL*, 2021, 1.

e una persona che svolge un lavoro mediante tale piattaforma sia un rapporto di lavoro [subordinato]». «Gli stati membri garantiscono la possibilità per ciascuna delle parti di confutare la presunzione legale [...]. Se la piattaforma di lavoro digitale sostiene che il rapporto contrattuale in questione non è un rapporto di lavoro [...] l'onere della prova incombe alla piattaforma di lavoro digitale».

Dagli estensori del testo, il meccanismo è stato preferito ad altre scelte regolative, che potevano diversamente raccogliere la sfida-chiave dell'*employment status*⁽³⁶⁾. Alcune di queste sono state scartate sin dalle prime fasi del processo di consultazione; così è stato per l'introduzione di un terzo *status* – *i.e.* di una categoria intermedia tra autonomia e subordinazione – che la Commissione ha escluso facendo leva sui limiti di competenza dell'Unione, ribadendo che con l'iniziativa non intendeva intervenire sulla nozione europea di "lavoratore", per rispettare le definizioni e le categorie previste dagli ordinamenti nazionali⁽³⁷⁾.

Altre soluzioni – discusse nelle fasi preparatorie della *proposta* e prospettate nel documento che ha aperto la seconda fase di consultazioni – sono state poi accantonate, o perché parzialmente sovrapponibili alla soluzione che è infine prevalsa (inversione dell'onere della prova e/o alleggerimento degli oneri probatori), o perché considerate di più dubbia efficacia (introduzione di meccanismi di certificazione simili al dispositivo della certificazione italiana o di procedure amministrative di riduzione del contenzioso giudiziario).

Un peso certamente decisivo nella scelta ha avuto la posizione della CES, che ha fortemente caldeggiato la presunzione di subordinazione, salutandola come una fonte di certezze attese da anni da prestatori di lavoro solitamente deboli e poco attrezzati nella rivendicazione dei loro diritti, per i quali la presunzione rappresenterà un meccanismo utile ad incrementare esiti favorevoli nei giudizi instaurati per il riconoscimento delle tutele legate ai rapporti di lavoro subordinato.

Giova aggiungere che la presunzione di subordinazione non è una novità proposta dalla Commissione; oltre a più deboli e (soggettivamente) limitate tecniche presuntive introdotte, di recente, in alcuni ordinamenti europei - in Portogallo, per gli operatori di trasporto⁽³⁸⁾, e in Spagna, per i *riders*⁽³⁹⁾ - la soluzione veniva già suggerita dall'OIL nel 2006

⁽³⁶⁾ «*The key challenge in platform work relates to employment status*» si leggeva nel documento di apertura della II fase di consultazioni.

⁽³⁷⁾ Contrarie si erano manifestate anche le parti sociali; non solo l'ETUC, ma anche molte associazioni dei datori di lavoro fra le quali EuroCommerce e WEC-Europe; condivide la scelta M. Barbieri, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, LLI, 2021, n. 2.

⁽³⁸⁾ Lei n. 45/2018, de 10 de Agosto.

⁽³⁹⁾ Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de Mayo di modifica dello *Estatuto de los Trabajadores (ET)*, nel cui testo è stata inserita una ventitreesima disposizione aggiuntiva). Il Real Decreto-Ley 9/2021 – cd. "legge sui riders" - ha rafforzato la presunzione di subordinazione già prevista dall'art. 8.1 *ET*, difficilmente applicabile, tuttavia, a causa della necessaria ricorrenza di indici (*dependencia* e *ajenidad*) la cui prova rimane necessaria perché la presunzione possa operare (F. Fita Ortega, *The "app-based" employment relationship. The Spanish case*, in M.T. Carinci, F. Dorssemont (a cura di), *Platform Work in Europe*, cit., spec. 111-112).

(Racc. n. 198/2006 sul rapporto di lavoro), come strumento utile a facilitare la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro⁽⁴⁰⁾.

Ma vediamo meglio come è costruita la presunzione di subordinazione nella *proposta*.

Accantonata l'idea di applicarla alle sole situazioni in cui il rapporto di lavoro sia contraddistinto da una certa stabilità (*certain stability*)⁽⁴¹⁾, la *proposta* prevede che la presunzione scatti se la piattaforma «controlla, ai sensi del paragrafo 2, l'esecuzione del lavoro» (art. 4, § 1). Tale controllo «è inteso come caratterizzato dalla presenza di almeno due» degli elementi indicati nelle lett. *a-e* dello stesso § 2: «a) determinazione effettiva del livello della retribuzione o fissazione dei limiti massimi per tale livello; b) obbligo, per la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, di rispettare regole vincolanti specifiche per quanto riguarda l'aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l'esecuzione del lavoro; c) supervisione dell'esecuzione del lavoro o verifica della qualità dei risultati del lavoro, anche con mezzi elettronici; d) effettiva limitazione, anche mediante sanzioni, della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi o di ricorrere a subappaltatori o sostituti; e) effettiva limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi».

2.2. La subordinazione “presunta” tra aporie, ipotesi di modifica e alternative possibili

La formulazione sollecita alcune riflessioni sulla definizione di subordinazione riferita ai lavoratori delle piattaforme.

Dall'art. 4 emergono tratti diversi dalla più tradizionale nozione di lavoratore subordinato elaborata, com'è noto, dalla Corte di giustizia in funzione della libertà di circolazione a partire dal noto caso *Lawrie-Blum*⁽⁴²⁾. In base a quella giurisprudenza, «caratteristica essenziale del rapporto di lavoro subordinato è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione» (punto 17). Successive pronunce hanno chiarito che la nozione di lavoratore subordinato è sostanzialmente basata su tre elementi⁽⁴³⁾: a) svolgimento di reale ed effettiva prestazione lavorativa avente valore economico; b) potere direttivo; c) remunerazione dell'attività⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. nella II parte della Raccomandazione, dedicata alla “Determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro”, il punto 11, *lett. b*).

⁽⁴¹⁾ Per considerazioni relative a tale condizione v. il documento che ha aperto la seconda fase di consultazioni.

⁽⁴²⁾ CgUe 3.7.1986, C- 66/85, *Deborah Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg*.

⁽⁴³⁾ Indicati dalla stessa sentenza *Lawrie-Blum* al punto 18.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. la nota 5 del considerando 8, Dir. (UE) 2019/1152, nella quale si richiamano sentenze successive: CgUe 14.10.2010, C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère c. Premier ministre e altri*; CgUe 9.7.2015, C-229/14, *Ender Balkaya c. Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*; CgUe. 4.12.2014, C-413/13, *FNV*

Benché la nozione sia poi stata arricchita dalla Corte attraverso l'impiego di ulteriori elementi (per es., assenza di partecipazione ai rischi d'impresa, mancanza di libertà di scelta dell'orario o di libertà di avvalersi di subappaltatori o sostituti)⁽⁴⁵⁾, il nucleo elaborato con riguardo alla libera circolazione dei lavoratori non è mai stato abbandonato⁽⁴⁶⁾ ed è, anzi, diventato un “riferimento trasversale” in ambiti diversi dalla libera circolazione⁽⁴⁷⁾. Tale nucleo è stato utilizzato dalla Corte di giustizia anche in occasione di controversie sul “falso lavoro autonomo”⁽⁴⁸⁾, come ha dimostrato la nota sentenza *FNV*⁽⁴⁹⁾.

Ebbene, rispetto alla formula-base del *leading case Lawrie-Blum*, gli elementi utili a far presumere la subordinazione, ex art. 4, costituiscono una novità. Non solo perché il legislatore europeo si cimenta, per la prima volta, nella costruzione di una nozione di subordinazione-porta d'accesso all'area delle tutele – una nozione funzionale a garantire al lavoratore uno statuto protettivo, piuttosto che l'accesso al mercato comune del lavoro –, ma perché lo fa utilizzando un elenco di indici talmente articolato da far emergere un concetto troppo ampio o lasco⁽⁵⁰⁾ di subordinazione; una nozione quasi “onnivora” di subordinazione.

A dispetto del dato testuale – che indica quegli indici come elementi di “controllo dell'esecuzione del lavoro” –, è evidente che la Commissione abbia tentato di tenere conto delle diverse definizioni di subordinazione (o di *employment relationship*) forgiate dai legislatori e dalle Corti nazionali, nella consapevolezza che tali definizioni non si fondano sul solo *control test*. L'elenco degli indici contenuti nelle cinque lettere dell'art. 4 valorizza, infatti, tanto elementi di supervisione e controllo – utili, per l'appunto al *control test* –, quanto indici di integrazione del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa (utili al c.d. “*organization or integration test*”)⁽⁵¹⁾, mostrando di seguire, per questo aspetto, anche una visione organizzativa della subordinazione⁽⁵²⁾.

Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden; CgUe 17.11.2016, C-216/15, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH c. Ruhrlandklinik gGmbH*.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. la nota quanto discussa CgUe ord. 22.4.2020, C-692/19, *B c. Yodel Delivery Network Ltd*, spec. punti 31, 32 e 45.

⁽⁴⁶⁾ S. Giubboni, *Autonomia e subordinazione nel diritto del lavoro dell'Unione europea*, in S. Giubboni, *Diritto del lavoro europeo*, Wolters Kluwer, 2017, 121 ss.; da ultimo L. Battista, *L'evoluzione del concetto di lavoratore nel diritto dell'Unione europea*, in *ADL*, 2021, n. 3, I, 635.

⁽⁴⁷⁾ Per es., nel campo della tutela antidiscriminatoria, della salute e sicurezza dei lavoratori: cfr. M. Aimo, *Subordinazione e autonomia: che cosa ha da dire l'Unione europea?*, in *Labor*, 2021, n. 4, 394-395, la quale cita, al riguardo, S. Robin-Olivier, *Chronique Politique sociale de l'Union européenne. Le droit social de l'Union est-il capable de réduire la fragmentation de la catégorie des travailleurs?*, in *RTDEur*, 2012, n. 2, 480.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. C. giust. 13 gennaio 2004, causa C-256/01, *Debra Allonby c. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional e Secretary of State for Education and Employment*

⁽⁴⁹⁾ CgUe 4.12.2014, C-413/13 cit. a nt. 44.

⁽⁵⁰⁾ Così lo definisce S. Giubboni, *La proposta di direttiva*, cit.

⁽⁵¹⁾ G. Davidov, M. Freedland, N. Kountouris, *op. cit*

⁽⁵²⁾ A. Perulli, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2021, 6; conforme, S. Giubboni, *La proposta di direttiva della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, cit.

Basti pensare ai riferimenti (i) alle limitazioni della libertà organizzativa indicate dalla lett. *d* (limitazioni della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi ma anche di ricorrere a subappaltatori o sostituti) e (ii) al rispetto di «regole vincolanti specifiche per quanto riguarda l'aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l'esecuzione del lavoro» (lett. *b*): riferimenti che, sia nell'uno che nell'altro caso, inoculano nella nozione di subordinazione elementi di etero-organizzazione. O, ancora, alla limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi (lett. *e*), che valorizza l'indice della dipendenza quasi-esclusiva da un soggetto, elemento notoriamente sintomatico di “dipendenza economica” più che di soggezione al potere direttivo; criterio, dunque, “*quantitativo-esterno*” al rapporto, piuttosto che *interno* alla relazione contrattuale, com'è invece l'etero-direzione⁽⁵³⁾.

Vanno anche segnalate due aporie nel testo della *proposta*.

La prima è che la definizione di subordinazione utile a far scattare la presunzione è accompagnata dall'elusione di una definizione generale di *lavoratore (subordinato) delle piattaforme digitali*; una scelta sulla quale ha certamente pesato l'idea (sostenuta anche dalle parti sociali) di non poter intervenire sulla nozione europea di “lavoratore”, per rispettare – alla luce del principio di sussidiarietà – le competenze degli Stati membri e la diversità di soluzioni adottate dagli ordinamenti nazionali nella determinazione degli *status* di lavoratore dipendente e autonomo.

In omaggio a tale idea, il testo della *proposta* rinvia alle definizioni nazionali: è «lavoratore delle piattaforme digitali» [...] qualsiasi persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali e ha un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore negli Stati membri, tenuto conto della giurisprudenza della Corte di giustizia» (art. 2, § 1, n. 4).

Viene così riproposta quella nozione “sussidiaria” di subordinazione che, attraverso il rinvio ai diritti nazionali, è impiegata per delimitare l'ambito di applicazione della maggior parte delle direttive in materia sociale⁽⁵⁴⁾ e che la stessa direttiva sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili (Dir. UE 2019/1152) ha ripreso, a dispetto del tentativo di inserire in quel testo un'autonoma e specifica nozione europea di lavoratore allineata alla formula *Lawrie-Blum*.

Ebbene, la scelta di non codificare quest'ultima formula è sostanzialmente riprodotta dalla nuova *proposta*, nella quale si disvela, però, un'aporia: da una parte *non si definisce* il lavoratore delle piattaforme digitali (ma si rinvia al diritto, ai contratti e alle prassi degli ordinamenti nazionali), dall'altra si stabilisce che si presume subordinato, e che, pertanto, è di natura subordinata (sino a prova contraria) «il rapporto contrattuale tra una piattaforma di lavoro digitale che controlla, ai sensi del paragrafo 2, l'esecuzione del lavoro e una

⁽⁵³⁾ Cfr. A. Perulli, *op. cit.*, 120

⁽⁵⁴⁾ S. Giubboni, *Autonomia e subordinazione nel diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit.; da ultimo, Id., *Note sparse sugli usi della nozione euro-unitaria di subordinazione nell'ordinamento interno*, RIDL, 2022, I, 55.

persona che svolge un lavoro mediante tale piattaforma». E che sono sufficienti due degli indici indicati perché quel rapporto si consideri subordinato.

La seconda aporia è legata alla previsione dell'art. 5, § 2, riguardante la confutazione della presunzione e per il quale spetta alla piattaforma provare che «il rapporto contrattuale in questione non è un rapporto di lavoro quale definito dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore nello Stato membro in questione, tenuto conto della giurisprudenza della Corte di giustizia». La conseguenza, come giustamente notato, è che in caso di approvazione della *proposta* «avremo una presunzione relativa di subordinazione, di diritto euro-unitario, che però potrà essere superata in ventisette modi diversi»⁽⁵⁵⁾.

Non è facile prevedere le sorti di questa delicata parte del progetto ma forse non è realistico aspettarsi che, nell'iter di approvazione della *proposta*, si provveda ad una più coraggiosa definizione di *lavoratore (subordinato) delle piattaforme*. Tanto più che la *Proposta di Risoluzione* del Parlamento sembra fare un passo indietro rispetto alla *proposta* della Commissione, mantenendo, sì, la presunzione, ma eliminando dal corpo della direttiva la lista degli indici⁽⁵⁶⁾. Questi ultimi vengono retrocessi in uno dei “considerando” (il 25°), nel quale l'elenco viene anche ampliato e – come espressamente dichiarato - ispirato alla giurisprudenza (europea e nazionale/i) e alla Racc. OIL n. 198/2006 sul rapporto di lavoro. La lista diventa, dunque, esemplificativa, sia per la collocazione che per le espressioni impiegate all'interno del considerando, nel quale compaiono la dicitura «*for instance*» e la precisazione che «*that list is not exhaustive*».

Passando all'elenco, risalta, da una parte, la scomparsa dell'elemento indicato dalla lett. e) – che, come si è visto, è sostanzialmente un indice di dipendenza economica -, dall'altra il maggior numero di elementi riconducibili all'uso di algoritmi; indice di subordinazione è, per esempio, l'impiego di sistemi di *customer rating* o di accesso al lavoro sulla base di *internal rankings*.

L'impressione generale è che, rispetto al testo della Commissione, la *Proposta di Risoluzione* curvi maggiormente la nozione di subordinazione verso elementi di «subordinazione tecnologica/informativa»⁽⁵⁷⁾ - oltre che informatica -, utilizzando indici, non solo di supervisione, controllo ed etero-direzione ma anche di soggezione all'uso di algoritmi; indici che tratteggiano nuovi aspetti della subordinazione, legati allo strumento tecnologico e a contesti organizzativi sempre più digitalizzati e dematerializzati⁽⁵⁸⁾.

Un'ultima considerazione può compiersi a margine delle diverse versioni di presunzione proposte nei due testi.

⁽⁵⁵⁾ M. Barbieri, *Prime osservazioni*, cit., 10.

⁽⁵⁶⁾ L'emendamento proposto al testo dell'art. 4, § 2, è infatti il seguente: «*The contractual relationship between a digital labour platform, and a person performing platform work through that platform shall be legally presumed to be an employment relationship. To that effect, Member States shall establish a framework of measures, in accordance with their national legal and judicial systems*».

⁽⁵⁷⁾ L. Zappalà, *Le condizioni di lavoro nelle piattaforme*.

⁽⁵⁸⁾ E. Dagnino, *Dalla fisica all'algoritmo*, cit., 67-68; in questa prospettiva già le pagine di G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, PD, 1986, 75.

Non si può negare che l'eliminazione dell'elenco degli indici nella versione del *Draft European Parliament Resolution* risolva le aporie visibili nel testo della Commissione, con una scelta nettamente orientata, tuttavia, a salvaguardare le definizioni nazionali di subordinazione⁽⁵⁹⁾. L'idea seguita è che l'elenco rischia, da una parte, di non essere esaustivo, dall'altra di cristallizzare per via legislativa i criteri di individuazione della subordinazione, irrigidendone la nozione. È indubbio, d'altra parte, che l'eliminazione degli indici consentirebbe, in sede di trasposizione, di adattare la presunzione ai sistemi nazionali. Ogni ordinamento potrebbe far funzionare la presunzione seguendo i propri criteri interni di definizione dell'area protetta (i.e. quella dell'*employment relationship*) e le linee di confine fra autonomia e subordinazione tracciate dalle proprie legislazione e giurisprudenza.

È anche vero, però, che la soluzione proposta dal documento preparatorio della discussione parlamentare comporta una definitiva rinuncia del legislatore europeo ad armonizzare la nozione di *lavoratore subordinato delle piattaforme*, che, rinviata ai sistemi nazionali, corre il rischio opposto a quello di una cristallizzazione, che è quello di un'eccessiva frammentazione, con effetti applicativi della presunzione non omogenei, soprattutto nei casi di "a-territorialità" della piattaforma – casi che la proposta indica come «*cross-border situations*».

La "a-territorialità" della piattaforma potrebbe infatti essere "sfruttata" per l'individuazione della legge nazionale - e, dunque, della nozione di lavoratore subordinato – applicabile ai rapporti tra la piattaforma e i prestatori di lavoro; legge che in base alle regole del diritto internazionale privato è individuata, innanzitutto, dalle parti (art. 3, § 1 e 8 Reg. Roma I)⁽⁶⁰⁾. Nella maggioranza dei casi, tale scelta è unilateralmente compiuta e specificata dalla piattaforma nei propri termini e condizioni generali e spesso coincide con il luogo in cui la piattaforma ha sede legale⁽⁶¹⁾. È vero che – sempre secondo il Reg. Roma I (art. 8, § 1) - la scelta delle parti non può privare il lavoratore della protezione assicurategli dalle disposizioni inderogabili presenti nella disciplina nazionale che, in mancanza di quella scelta, sarebbe stata applicabile secondo i criteri sussidiari – *in primis* quello della *lex loci laboris* - individuati dai §§ 2, 3 e 4 dell'art. 8⁽⁶²⁾; ed è verosimile che proprio le norme sulla subordinazione rientrino fra le «disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente» (*ex art. 8, § 1*). Certo è però che la disciplina (e, dunque, la definizione della subordinazione) applicabile nei casi in cui insorgessero controversie giudiziarie sullo *status* non sarebbe di chiara individuazione.

⁽⁵⁹⁾ Si legge nel 25° considerando che «*those elements (...) take into account national concepts of the employment relationship*».

⁽⁶⁰⁾ Reg. (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17.6.2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I).

⁽⁶¹⁾ Su tali profili ampiamente A. Loffredo M. Tufo, *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 405/2019, 23 ss.

⁽⁶²⁾ La *lex loci laboris* (secondo il § 2); la legge del paese nel quale si trova la sede che ha assunto il lavoratore (secondo il § 3) e la legge del paese col quale il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto (secondo il § 4).

Diverso e più omogeneo potrebbe essere l'esito applicativo della presunzione se un'unica nozione di *lavoratore subordinato delle piattaforme* venisse introdotta dal legislatore europeo, come nozione *specific*a di subordinazione e, cioè, *solo con riguardo al platform work*, ma con ricadute vincolanti per i legislatori nazionali.

Anche a voler tener conto delle obiezioni mosse da quanti ritengono che il legislatore europeo non possa intervenire sulla nozione di lavoratore subordinato, può aggiungersi che il rispetto delle competenze degli Stati membri e del principio di sussidiarietà – argomento eretto a difesa della necessaria astensione del legislatore europeo da una definizione *generale* di lavoratore subordinato⁽⁶³⁾ – è garantito anche dall'esercizio di competenze di supporto, dato che l'Unione può sempre intervenire «se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri» e possono, invece, più efficacemente essere raggiunti a livello di Unione (art. 5, § 3, TUE) e che proprio in materia sociale «l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri» (153, § 1). Esiste, del resto, la garanzia che i progetti di atti legislativi europei siano sempre motivati con riguardo ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità⁽⁶⁴⁾.

Si aggiunga che l'interpretazione del principio di sussidiarietà fornita dalla Corte di Giustizia sin dal 1996 (in occasione della nota vertenza riguardante la Direttiva n. 93/104) – per la quale il rispetto di quel principio è garantito ogniqualvolta sia constatata la necessità di migliorare «il livello esistente di tutela (...) e di armonizzare, in una prospettiva di progresso le condizioni» con un'azione di dimensioni comunitarie⁽⁶⁵⁾ – fa sì che il medesimo principio non si presti più ad essere utilizzato «per contrastare ogni volontà di approfondimento della dimensione sociale europea»⁽⁶⁶⁾.

Ed allora, la soluzione auspicabile – che, tuttavia, non trova (e difficilmente troverà) riscontro nel testo della Direttiva – non solo sarebbe quella di mantenere un elenco di indici, ma *anche* di provvedere ad una definizione *unitaria* (*rectius*: euro-unitaria) di *lavoratore subordinato delle piattaforme*, armonizzando la nozione di subordinazione-soglia di accesso alle tutele nel *platform work* e risolvendo entrambe le aporie segnalate⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶³⁾ In sede di commento alla proposta di Direttiva, l'argomento è ripreso da P. Tosi, *Riflessioni brevi*, cit., 2, per il quale «non esiste, né può esistere una nozione comunitaria di lavoratore subordinato, essendo essa lasciata alla “sussidiarietà”, cioè ai legislatori nazionali».

⁽⁶⁴⁾ *Protocollo sull'applicazione del principio di sussidiarietà*, art. 5.

⁽⁶⁵⁾ CgUe 12.11.1996, C-84/94.

⁽⁶⁶⁾ M. Roccella, T. Treu, M. Aimo, D. Izzi, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Cedam, 2019.

⁽⁶⁷⁾ Tanto più che l'idea, più generale, che il diritto Ue preveda una *nozione di lavoratore* – sia pure di “*worker*” (piuttosto che di “*employee*”), al fine di attribuire una base minima di diritti ai lavoratori potenzialmente rientranti in questa categoria (*worker*) – è oggi discussa con argomenti e proposte tutt'altro che peregrini, che suggeriscono di prevedere, fra gli elementi qualificanti di quella nozione, proprio l'etero-organizzazione, il controllo algoritmico e la personalità della prestazione: P. Sanz de Miguel, T. Bazzani, J. Arasanz, *The definition of worker in the platform economy: Exploring workers' risks and regulatory solutions*, EESC Study, 2021.

3. Diritti oltre la subordinazione: il *management* algoritmico

Al di là dell'operazione di qualificazione del rapporto e del privilegio accordato alla subordinazione come categoria di accesso alle tutele, esiste, nel testo, uno "statuto di diritti" che va *oltre* la subordinazione⁽⁶⁸⁾ e che riguarda *tutto* il lavoro legato alle piattaforme. Si tratta delle disposizioni sul *management* algoritmico (Capo III) e di quelle – collocate dopo le due norme sulla trasparenza (Capo IV, artt. 11-12) – sui rimedi e sull'*enforcement* (Capo V).

È a *tutti* i lavoratori (e così «anche alle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali e che non hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro»: art. 10, § 1) che si applicano, per espresso rinvio dell'art. 10, le disposizioni contenute negli artt. 6, 7 e 8, con un'unica esclusione, a dire il vero poco comprensibile – l'art. 7, § 2 –, che riguarda la valutazione dei rischi, l'introduzione di misure di prevenzione e protezione in materia di salute, sicurezza e ambiente di lavoro nonché le indebite pressioni sui lavoratori dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati; previsioni - queste ultime - che si applicano ai soli lavoratori che hanno un contratto di lavoro subordinato.

Opportunamente, la *Proposta di Risoluzione* generalizza il rinvio, suggerendo di applicare quelle disposizioni «anche alle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali e che non hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro».

Nell'ottica di una complessiva rivisitazione della normativa sul controllo algoritmico, la *Proposta di Risoluzione* estende le stesse previsioni (artt. 6, 7, 8 e 9) al lavoro prestato a *tutte* le imprese che utilizzano algoritmi, non solo alle piattaforme digitali.

Venendo alle disposizioni che già la proposta originaria considerava di applicazione generale, quelle contenute nell'art. 6 riconoscono, innanzitutto, diritti di informazione *individuali* che vanno oltre il semplice e generico diritto ad essere «pienamente e tempestivamente informati per iscritto» della Direttiva (UE) 2019/1152, già applicabile ai lavoratori delle piattaforme⁽⁶⁹⁾.

I nuovi diritti (di informazione, accesso, rettifica, cancellazione e reclamo) incrementano anche quelli previsti dal Regolamento generale sulla protezione dei dati (Regolamento UE 2016/679, da ora in poi: GDPR), che, com'è noto, riguarda prevalentemente i dati personali, mentre le poche disposizioni del GDPR sui diritti di informazione legati ai processi decisionali automatizzati (art. 13, lett. f, art. 15, lett. h) sono, in quel testo, più scarse e meno dettagliate.

⁽⁶⁸⁾ G. Bronzini, *Dall'operaio massa al lavoratore digitale: quale modello per un nuovo Statuto? Riflessioni a partire da un recente Volume per il cinquantenario della legge del 1970*, *Quest. giustizia*, 9 aprile 2022.

⁽⁶⁹⁾ Solo se – si badi bene – si tratta di lavoratori subordinati mentre «i lavoratori effettivamente autonomi non dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione delle presente direttiva» (considerando n. 8). Sui margini di adattamento della Direttiva (UE) 2019/1152 ai lavoratori delle piattaforme, L. Zappalà, *Le condizioni di lavoro nelle piattaforme: quale strategia europea di tutela del lavoro digitale?*, *Professionalità Studi*, 2021, n. 1, spec. 9-10.

L'art. 6 della nuova *proposta* impone, invece, alle piattaforme di informare tutti i lavoratori delle caratteristiche e dell'uso (a) dei sistemi di monitoraggio (*i.e.* di controllo) automatizzati nonché (b) dei sistemi decisionali automatizzati in grado di incidere sulle condizioni di lavoro (per esempio, sull'accesso agli incarichi, sui guadagni, sulla salute e la sicurezza sul lavoro, sull'orario di lavoro, sulla promozione e la situazione contrattuale, compresa la limitazione, la sospensione o la chiusura dell'*account*).

A tali diritti la disposizione aggiunge diritti alla riservatezza dei dati che incrementano quelli previsti dal GDPR; il § 5 esplicita, per esempio, il divieto di trattare i dati personali relativi allo stato emotivo o psicologico del lavoratore, alla salute, a conversazioni private, compresi gli scambi con i rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme, nonché il divieto di raccogliere dati quando il lavoratore non sta svolgendo lavoro mediante piattaforma o non si sta offrendo per svolgerlo.

L'oggetto delle informazioni si presenta, dunque, più ampio rispetto a quello delle norme del GDPR: le informazioni riguardano sia l'introduzione che l'uso dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, le categorie di azioni monitorate, supervisionate o valutate (anche da parte dei clienti), le categorie di decisioni e i principali parametri che i sistemi impiegano per assumerle.

Parimenti applicabili a tutti i lavoratori sono le norme (a) sul monitoraggio umano dei sistemi automatizzati (art. 7); (b) sul diritto alla motivazione delle decisioni prese o sostenute da tali sistemi; (c) sul diritto a richiedere chiarimenti sulle circostanze e i motivi di tali decisioni ad una «persona di contatto designata dalla piattaforma» (art. 8, § 1); (d) sul diritto al riesame delle decisioni prese o sostenute dai sistemi automatizzati e (e) alla rettifica di tali decisioni in caso di violazione di diritti del lavoratore e, qualora la rettifica non sia possibile, ad una adeguata compensazione (art. 8, §§ 2 e 3).

È evidente che la finalità principale di questa serie di disposizioni è di rimediare alla frequente mancanza di trasparenza degli algoritmi, contrastandone l'“opacità”⁽⁷⁰⁾ e i possibili effetti discriminatori⁽⁷¹⁾.

L'applicazione del principio di trasparenza e intellegibilità delle decisioni agli algoritmi utilizzati dalle piattaforme - in linea con i contenuti degli artt. 13, 15 e 22, § 3 (sul diritto all'intervento umano nei casi di trattamenti automatizzati), del GDPR⁽⁷²⁾ - rappresenta un efficace “anticorpo regolativo”, utile a ridurre le asimmetrie informative create dall'uso di tali strumenti ⁽⁷³⁾.

⁽⁷⁰⁾ G. Gaudio, *L'algoritmico management e il problema della opacità algoritmica nel diritto oggi vigente e nella Proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni dei lavoratori tramite piattaforma*, *Labor*, 2022, n. 1.

⁽⁷¹⁾ Sulla nota vicenda dell'algoritmo FRANK della piattaforma Deliveroo e su Trib. Bologna ord. 31.12.2020, si veda, per tutti, M. Barbera, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, *LLI*, 2021, n. 1, I.; M.V. Ballestrero, *Ancora su rider. La cecità discriminatoria della piattaforma*, *Labor*, 2021, 104; L. Fassina, *L'algoritmo Frank, cieco ma non troppo*, *LDE*, 2021, n. 1.

⁽⁷²⁾ A. Ingraio, A. Donini, *Algoritmi e lavoro*, “Itinerario di ricerca” visionabile alla pagina Internet: <https://www.labourlawcommunity.org/author/annamaria-donini/>.

⁽⁷³⁾ G. Gaudio, *L'algoritmico management*, cit., 6.

Se il riconoscimento dei diritti *individuali* di informazione è apprezzabile e generalizzato, poco condivisibile appare la scelta della Commissione di applicare al solo lavoro subordinato le disposizioni sui diritti di informazione/consultazione *collettivi* previsti dall'art. 9, che li riconosce in relazione alle decisioni che riguardano «l'introduzione o modifiche sostanziali nell'uso dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati».

Quest'ultima disposizione, che nel testo della *proposta* non forma oggetto del rinvio contenuto nell'art. 10, dovrebbe invece applicarsi anche al lavoro autonomo secondo la *Proposta di Risoluzione*, che opportunamente supera le resistenze sottese alla *proposta* della Commissione e legate al riconoscimento dei diritti collettivi al di fuori della subordinazione.

Un diverso ordine di considerazioni riguarda il contenuto dei diritti di informazione/consultazione. Nonostante l'ampiezza (ricavabile soprattutto dall'art. 6), la direttiva non arriva a riconoscere ai rappresentanti dei lavoratori *il diritto di richiedere e ottenere interventi correttivi sui sistemi automatizzati*; un diritto che, laddove esercitato, potrebbe, certo, generare una intromissione nell'organizzazione dell'impresa-piattaforma (dato che l'algoritmo è un mezzo immateriale dell'organizzazione), ma costituire, al tempo stesso, un buon esempio di prassi partecipative, spingendo le tutele oltre il riconoscimento del semplice diritto *individuale* al riesame (ed eventualmente alla rettifica) delle decisioni (previsto dall'art. 8, §§ 2 e 3).

3.1. (segue) le disposizioni sui rimedi e l'*enforcement*

Ulteriori tutele apprestate oltre la subordinazione sono contenute nel Capo V, sugli strumenti rimediali e l'*enforcement*.

Fra le più significative si annoverano l'art. 14, sulla legittimazione ad agire dei rappresentanti di *tutte* le persone che svolgono lavori mediante piattaforma (e non solo dei lavoratori subordinati)⁽⁷⁴⁾, e l'art. 15, che impone agli Stati di garantire che le piattaforme consentano – ancora una volta a *tutte* le persone che svolgono lavori mediante piattaforma – «di contattarsi e comunicare tra loro e di essere contattate dai rappresentanti» proprio attraverso l'infrastruttura digitale della piattaforma (o tramite mezzi altrettanto efficaci) e che questo avvenga senza che la piattaforma acceda a tali contatti e comunicazioni e li monitori.

Un riferimento particolare merita l'art. 16, sui poteri istruttori del giudice, il quale, nelle controversie riguardanti la corretta identificazione dello *status* del lavoratore, può ordinare la produzione di prove che contengano informazioni riservate (purché pertinenti il ricorso), ivi compresi – come si chiarisce nella relazione di accompagnamento alla *proposta*

⁷⁴ Sulle nuove e complesse modalità di aggregazione degli interessi e della rappresentanza nel mondo del *platform work*, G.A. Recchia, *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, RGL, 2018, n. 1, I, 141.

– i dati riguardanti gli algoritmi⁽⁷⁵⁾. Dal 33° considerando si ricava, tuttavia, un limite all'esercizio di tali poteri, che deriva dalla (eventuale) esistenza di segreti commerciali o di diritti di proprietà intellettuale, con la precisazione che tale limite non può tradursi in un diniego a fornire le informazioni richieste dalla direttiva⁽⁷⁶⁾.

I due enunciati - l'art. 16 e il considerando - evocano, senza risolverli, problemi di difficile bilanciamento fra interessi all'accertamento della verità materiale, nelle controversie e nel processo (anche alla luce del riconoscimento del diritto ad un ricorso effettivo da parte dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue), e interessi della sfera economico-imprenditoriale al segreto e alla proprietà intellettuale – che, stando al tenore letterale delle due previsioni, finiranno per essere risolti dalle norme di diritto processuale e di diritto commerciale dei singoli Stati⁽⁷⁷⁾.

Ad ambito soggettivo ampio sono anche le due disposizioni che tutelano le persone che lavorano mediante piattaforma di fronte a qualsiasi trattamento o conseguenza sfavorevole derivante da reclami promossi al fine di far rispettare i diritti previsti dalla direttiva (art. 17) e sul divieto di licenziamento o *suo equivalente*, sempre che si tratti di provvedimenti determinati dall'esercizio dei diritti previsti dalla direttiva (art. 18, § 1). Non si può fare a meno di osservare, tuttavia, che la tutela è qui limitata, dato che il divieto è previsto nei soli casi in cui la disconnessione costituisca un provvedimento ritorsivo. Né è garantito un preavviso minimo di disconnessione, a prescindere dalle ragioni che sorreggono la decisione di licenziare o adottare provvedimenti equivalenti.

Indipendentemente dallo *status*, la piattaforma ha inoltre l'obbligo di motivare ogni decisione di estromissione del lavoratore dal sistema (art. 18, § 2). L'occhio è ovviamente rivolto ai frequenti provvedimenti sanzionatori di disconnessione dell'account, adottati a discrezione del gestore della piattaforma (c.d. *digital cold dismissal*) in conseguenza di determinate condotte del lavoratore e, solitamente, sulla base di sofisticati sistemi di *rating* che incidono sulla valutazione delle prestazioni lavorative⁽⁷⁸⁾.

⁷⁵ Per suggerimenti applicativi che, alla luce di questa disposizione, potrebbero riguardare l'uso dei poteri istruttori nel nostro ordinamento v. ancora G. Gaudio, *L'algoritmico management*, cit., spec. 12-13.

⁽⁷⁶⁾ Per un approfondimento delle questioni v. M. Peruzzi, *Questioni probatorie e processuali nella proposta di Direttiva sul lavoro tramite piattaforma*, LDE, 2022, n. 2 (in corso di pubblicazione).

⁽⁷⁷⁾ Su tale necessario bilanciamento, con riferimenti anche alla giurisprudenza della CgUe, v. ancora M. Peruzzi, *op.ult. cit.*

⁽⁷⁸⁾ Per un'analisi dei casi che hanno impegnato la giurisprudenza italiana, S. Borelli, voce *Disconnessione, subita dal lavoratore*, in S. Borelli *et al.*, *op. cit.*, 94.

4. Il Progetto di linee-guida sul rapporto fra diritto europeo della concorrenza e accordi collettivi sulle condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi privi di dipendenti: dal “functional approach” della Corte di giustizia al “risk-based approach” della Commissione.

Resta da chiedersi se le tutele apprestate *oltre* la subordinazione siano sufficienti e se lo sforzo di costruire una base universalistica di diritti possa essere incrementato e come.

Se qualcosa si è fatto, è innegabile che qualcosa resti ancora da fare. Si è visto come nella *proposta* originaria le tutele dei lavoratori autonomi riguardino prevalentemente la riservatezza, il *management* algoritmico e i diritti *individuali* di informazione, mentre vi sono significative lacune sul terreno dei diritti collettivi e dei diritti previdenziali.

Per alcuni di questi aspetti – per il diritto di contrattazione collettiva, in particolare – la proposta di direttiva va inquadrata nel contesto dell’intero “pacchetto” e affiancata al Progetto di Comunicazione della Commissione contenente Linee-guida sul rapporto fra diritto della concorrenza e accordi collettivi sulle condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi privi di dipendenti (*self-employed without employees* o *solo self-employed*).

Il Progetto è frutto di un’iniziativa sulla promozione della contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi annunciata dalla Commissione sin dall’inizio del 2021⁽⁷⁹⁾ e propone una deroga al divieto di intese anti-concorrenziali previsto dall’art. 101 TfUE, che, com’è noto, vieta «tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all’interno del mercato interno»⁽⁸⁰⁾.

L’iniziativa trova ragione nell’“approccio funzionale” che la CgUe ha adottato per definire la nozione di impresa utile ai fini dell’applicazione delle disposizioni dei Trattati sulla concorrenza (artt. 101-109 TfUE). Quella nozione è stata infatti interpretata dalla Corte in termini molto ampi - più come “*opus*” che come organizzazione produttiva di beni o servizi con finalità di lucro⁽⁸¹⁾ - come mostrano pronunce ormai risalenti⁽⁸²⁾, recentemente

⁽⁷⁹⁾ L’annuncio, avvenuto il 6 gennaio 2021, ha dato seguito ad una consultazione pubblica, avviata il 5 marzo 2021, *Contratti collettivi per lavoratori autonomi. Campo di applicazione delle norme dell’UE in materia di concorrenza*.

⁽⁸⁰⁾ N. Countouris, V. De Stefano, I. Lianos, *The EU, Competition Law and Worker’ Rights*, CLES Research Paper Series 2/2021 i quali suggeriscono di incentrare sulla nozione di “lavoro prevalentemente personale” (“*predominantly personal work*”) la ridefinizione del l’ambito di applicazione del diritto fondamentale di contrattazione collettiva; in argomento v. anche O. Razzolini, *Collective action for self-employed workers: a necessary response to increasing income inequality*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 155/2021.

⁽⁸¹⁾ M. Libertini, *Diritto della concorrenza dell’Unione europea*, Giuffrè, 2014, 69. Sul punto si consenta pure il rinvio ad A. Alaimo, *Articles 101-106 TFEU, International and European Labour Law* (ed. by E. Ales, M. Bell, O. Deinert, S. Robin-Olivier), NOMOS Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2017, 95.

⁽⁸²⁾ CgUe 12.9.2000, C-180/98 e C-184/98 *Pavel Pavlov and others v. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, che ha considerato imprese i medici specialisti, i quali, per la Corte, «svolgono un’attività economica e, pertanto, costituiscono imprese ai sensi degli artt. 85, 86 e 90 del Trattato, senza che la natura

confermate dalla più nota sentenza sul caso *FNV*, con la quale la Corte ha ribadito che «i prestatori di servizi (...) sono, in linea di principio, "imprese" ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE»⁽⁸³⁾. Ciò ha comportato l'estensione del divieto di intese e accordi collettivi – ex art. 101 TfUe - anche ai lavoratori autonomi, con una sola, pur rilevante, eccezione: quella – che si legge nella sentenza *FNV* – dei “falsi lavoratori autonomi”.

Ebbene, il Progetto di Linee-guida della Commissione, superando il “*functional approach*” della CgUe, propone di ridimensionare quel divieto, sottraendo *alcuni* di quegli accordi alla “spada di Damocle” del diritto europeo della concorrenza e, cioè, riconoscendo ad *alcuni* lavoratori autonomi – proprio perché non assimilabili alle imprese, ma ai *workers* – il diritto di contrattare collettivamente le condizioni di lavoro (*in primis* quelle economico-retributive). Lavoratori autonomi destinatari di quella deroga – oltre ai lavoratori autonomi economicamente dipendenti (*economically dependent solo self-employed persons*) e a quelli che lavorano “*side-by-side*” con i *workers* (*solo self-employed persons working “side-by-side” with workers*) – sarebbero proprio i lavoratori autonomi delle piattaforme (*solo self-employed persons working through digital labour platform*).

Il Progetto di Linee-guida prevede, pertanto, che la Commissione non interverrà - nell'esercizio dei poteri che le sono conferiti (dall'art. 105 TfUe) e che riguardano proprio la vigilanza sul rispetto dei principi fissati dagli artt. 101 e 102 – contro determinate categorie di *collective agreements*. In sostanza, *alcuni* contratti collettivi, riguardanti *alcune categorie* di lavoratori autonomi privi di dipendenti, non dovrebbero più ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 101 TfUe ma beneficiare della cd. “eccezione *Albany*”⁽⁸⁴⁾. Pertanto, come si legge nella proposta di Linee-guida, «for the purposes of these Guidelines, the Commission considers that the following categories of solo self-employed persons are in a situation comparable to that of workers and that collective agreements concluded by them therefore fall outside the scope of Article 101 TFEU».

L'obiettivo è di garantire che il diritto euro-unitario della concorrenza non ostacoli le negoziazioni collettive sulla retribuzione e su altri aspetti delle condizioni di lavoro che riguardano categorie di lavoratori autonomi “deboli” - e non solo “falsi” (i soli ai quali la sent. *FNV* ha riferito l'esenzione dal divieto di intese anti-concorrenziali) - assimilabili più ai *workers* che alle imprese perché analogamente esposti a rischi di incertezza economica e precarietà⁽⁸⁵⁾.

complessa e tecnica dei servizi da loro forniti e la circostanza che l'esercizio della loro professione è regolamentato siano tali da modificare questa conclusione» (punto 77).

⁽⁸³⁾ CgUe 4.12.2014, C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, cit. a nt. 45, punto 27.

⁽⁸⁴⁾ CgUe 21.9.1999, C-67/96 per la quale gli accordi collettivi conclusi nell'ambito di trattative tra parti sociali conseguono obiettivi di politica sociale che verrebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 101, n.1, TfUe: punto 59.

⁽⁸⁵⁾ Tali rischi fanno sì che molti interessi - *in primis* quelli economico-retributivi – non possano essere appagati, «sul piano della trattativa individuale a conseguenza della debolezza individuale dei soggetti e cioè del suo deficit di potere contrattuale» (G. Giugni, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro sul tema “Il contratto di lavoro”*, 1-4 giugno 1967, Giuffrè, Milano,

Su un diverso versante, come si è già anticipato, il Progetto di Linee-guida esclude dal proprio ambito di applicazione, più a chiare lettere della proposta di direttiva, le piattaforme che non organizzano il lavoro, ma che funzionano come semplici *intermediarie* (v. *retro*, § 2); ciò dovrebbe comportare l'esclusione dei prestatori di servizi collegati a tali piattaforme dal beneficio della "eccezione *Albany*". È invece evidente che la frequente determinazione delle condizioni di scambio e tariffarie attraverso l'uso delle condizioni generali di contratto, renderebbe opportuna l'introduzione, anche qui, di una più estesa nozione di piattaforma, comprensiva anche delle semplici intermediarie, che consentirebbe ai prestatori di servizi di sottrarre alla determinazione unilaterale le condizioni economico-retributive degli scambi, facendone oggetto di accordi collettivi esenti dal divieto di intese anti-concorrenziali.

Malgrado quest'ultimo limite e la loro natura *soft*, le Linee-guida – lette nel quadro del "pacchetto" – indicano una direzione nuova e non meritano di essere raggelate dall'idea che la Commissione stia ancora rifiutandosi di impegnarsi sul fronte del diritto di contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi "deboli", lasciando alla direzione generale della concorrenza ogni iniziativa in quest'ambito⁽⁸⁶⁾.

Tanto le parti della direttiva applicabili al lavoro autonomo legato alle piattaforme, quanto il Progetto di Linee-guida denotano, piuttosto, una direzione nuova; assieme ad altre iniziative - *in primis* la direttiva sul salario minimo -, segnalano, non solo un rinnovato dinamismo della Commissione in materia sociale, ma anche la volontà di raccogliere sfide regolative inedite, legate a nuove povertà lavorative, che affliggono, indipendentemente dallo *status*, prestatori di attività discontinue, "spot", frammentate, generatrici di compensi minimali e privi di garanzie di continuità⁽⁸⁷⁾.

È un atteggiamento audace⁽⁸⁸⁾, con il quale la Commissione cerca di intervenire anche a sostegno di segmenti di lavoro autonomo fragile, seguendo, di fatto, quel "*risk-based approach*" che esige di definire le tutele sulla base dei rischi sociali ai quali i lavoratori sono esposti, indipendentemente dalle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa⁽⁸⁹⁾.

La complessità delle sfide richiede, allora, di affrancare la valutazione di quest'ultima iniziativa – il *PWP* presentato dalla Commissione alla fine del 2021 – da pessimistici giudizi di inadeguatezza dell'intervento.

Il cambio di passo dimostrato anche sui temi dell'impresa e del lavoro digitale attraverso la progettazione di numerosi interventi attuativi del *Pilastro* e l'impiego di fonti di

21, ripreso da P. Tomassetti, *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, VTDL, 2018, 731 e da G. Pigliarmini, *Lavoro autonomo, pattuizioni collettive e normativa antitrust: dopo il caso FNV Kunsten, quale futuro?*, LDE, 2021, n. 4, 20).

⁽⁸⁶⁾ N. Countouris, *Regulating digital work: from laissez-faire to fairness*, *Socialeurope.eu*, 8 dicembre 2021.

⁽⁸⁷⁾ M. T. Carinci, *I lavoratori delle piattaforme*, cit. 628.

⁽⁸⁸⁾ «*A bold posture*», per riprendere l'espressione usata da V. De Stefano, A. Aloisi, *European Commission takes the lead in regulating platform work*, *Socialeurope.eu*, 9 dicembre 2021

⁽⁸⁹⁾ P. Loi, *Il lavoro autonomo tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza*, DLRI, 2018, n. 160, 843; G. Pigliarmini, *Lavoro autonomo, pattuizioni collettive e normativa antitrust cit.*, 24.

diversa natura merita, al contrario, un apprezzamento positivo, specie alla luce della circostanza che materie di grande rilevanza sociale, oltre ad esigere i consueti e difficili bilanciamenti fra dimensione economica e sociale, sono collocate al margine (se non al di fuori) delle competenze dirette dell'Unione⁽⁹⁰⁾ o al crocevia del diritto sociale e del diritto della concorrenza.

⁽⁹⁰⁾ T. Treu, *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, in Aa.Vv., *Il lavoro oltre l'emergenza sanitaria: tra principi fondamentali e politica del diritto*, Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi. Conversazioni sul lavoro a distanza, ottobre 2021-giugno 2022, 4.

Bibliografia

- Aimo M., *Subordinazione e autonomia: che cosa ha da dire l'Unione europea?*, in *Labor*, 2021, n. 4, 655-682.
- Alaimo A., *Articles 101-106 TFEU*, *International and European Labour Law* ed. by E. Ales, M. Bell, O. Deinert, S. Robin-Olivier, NOMOS Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2017, 95 ss.
- Alaimo A., *Il lavoro autonomo fra nuove "debolezze" e deficit di protezione sociale: tutele prima, durante e dopo la pandemia*, *RDSS*, 2021, n. 2, 215 ss.
- Alaimo A., *Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione europea*, in *DRI*, 2022, 2, 639 ss.
- Ballestrero M.V., *Ancora su rider. La cecità discriminatoria della piattaforma*, *Labor*, 2021, 104 ss.
- Barbera M., *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, *LLI*, 2021, n. 1.
- Barbieri M., *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *LLI*, 2021, n. 1.
- Battista L., *L'evoluzione del concetto di lavoratore nel diritto dell'Unione europea*, in *ADL*, 2021, n. 3, I, 635 ss.
- Borelli S., voce *Disconnessione, subita dal lavoratore*, in S. Borelli et al., *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Giappichelli, 2022, 94 ss.
- Brino V., voce *Piattaforme digitali di lavoro*, in S. Borelli et al., *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Giappichelli, 2022, 163 ss.
- Bronzini G., *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell' "umanesimo digitale"*, in *LDE*, 2022.
- Bronzini G., *Dall'operaio massa al lavoratore digitale: quale modello per un nuovo Statuto? Riflessioni a partire da un recente Volume per il cinquantenario della legge del 1970*, in *Quest. giustizia*, 9 aprile 2022.
- Carinci F., *Il percorso giurisprudenziale sui rider: da Tribunale Torino 7 maggio 2018 a Tribunale Palermo 24 novembre 2020*, in *ADL*, 2021, 1 ss.
- Carinci M.T., F. Dorssemont (a cura di), *Platform Work in Europe. Towards Harmonisation?*, Intersentia, 2021.
- Carinci M.T., *I lavoratori delle piattaforme quali "working poors"*, *Labor*, 2021, 627.
- Caruso B., *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in *DRI*, 2019, n. 4, 1005 ss.
- Countouris N., *Regulating digital work: from laissez-faire to fairness*, *Socialeurope.eu*, 8 dicembre 2021.
- Countouris N., De Stefano V., Lianos I., *The EU, Competition Law and Worker' Rights*, CLES Research Paper Series 2/2021.
- Dagnino E., *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, ADAPT University Press, 2019.
- Davidov G., Freedland M., Kountouris N., *The Subjects of Labor Law: "Employees" and Other Workers*, in Finkin, W. Matthew, Mundlak, Guy (eds) *Comparative Labor Law*, Edward Elgar Publishing, 2015.
- De Groen W.P., Z. Kilhoffer, K. Lenaerts, I. Mandl, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Eurofound Research Report, 2018.
- De Groen W.P. et al., *Digital labour platforms in the EU. Mapping and business models. Final Report*, European Commission, 2021.
- De Nardo G., *Platform work: legal categories and protection perspectives*, in A. Perulli, S. Bellomo (a cura di), *Platform work and work 4.0: new challenges for labour law*, Cedam, 2021, 3 ss.
- De Stefano V., Durri I., Stylogiannis C., Wouters M., *Platform work and the employment relationship*, ILO Working Paper 27, March 2021.
- De Stefano V., A. Aloisi, *European Commission takes the lead in regulating platform work*, *Socialeurope.eu*, 9 dicembre 2021.
- Donini A., *Piattaforme*, in M. Novella, P. Tullini (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, 2022, 25 ss.
- Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bononia University Press, 2019.
- Fassina L., *L'algoritmo Frank, cieco ma non troppo*, *LDE*, 2021, n. 1.

- Fita Ortega F., *The “app-based” employment relationship. The Spanish case*, in M.T. Carinci, F. Dorssemont (a cura di), *Platform Work in Europe. Towards Harmonisation?*, Intersentia, 2021.
- Floridi L., Finocchiaro G., Pollicino O., *Quattro orientamenti per completare il modello digitale Ue*, in *www.ilssole24ore.com*, 6 gennaio 2022.
- Fumagalli A., *Le trasformazioni del lavoro autonomo tra crisi e precarietà: il lavoro autonomo di III generazione*, in *Quaderni di ricerca sull’artigianato*, 2015, n. 2, 221 ss.
- Gaudio G., *L’algorithmic management e il problema della opacità algoritmica nel diritto oggi vigente e nella Proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni dei lavoratori tramite piattaforma*, in *Labor*, 2022, n. 1.
- Giubboni S., *Autonomia e subordinazione nel diritto del lavoro dell’Unione europea*, in S. Giubboni, *Diritto del lavoro europeo*, Wolters Kluwer, 2017, 121 ss.
- Giubboni S., *La proposta di direttiva della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, in *www.eticaeconomia.it*, 16 gennaio 2022.
- Giubboni S., *Note sparse sugli usi della nozione euro-unitaria di subordinazione nell’ordinamento interno*, in *RIDL*, 2022, I, 55 ss.
- Giugni G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro sul tema “Il contratto di lavoro”*, 1-4 giugno 1967, Giuffrè, Milano.
- Ingrao A., *Il mercato delle ore di lavoro. Interposizione nei rapporti di lavoro autonomo*, Giuffrè, 2021
- Ingrao A., Donini A., *Algoritmi e lavoro*, “Itinerario di ricerca” visionabile alla pagina Internet: <https://www.labourlawcommunity.org/author/annamaria-donini/>.
- Libertini M., *Diritto della concorrenza dell’Unione europea*, Giuffrè, 2014.
- Loffredo A., Tufo M., *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 405/2019, Magnani M., *La proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali*, in *BA*, 9 maggio 2022, n. 18.
- Loi P., *Il lavoro autonomo tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza*, in *DLRI*, 2018, n. 160, 843 ss.
- Mori A., Semenza R., *Il lavoro autonomo professionale, le sfide e le risposte istituzionali in Europa*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, 81 ss.
- Papa V., *The New Working (Poor) Class. Self-Employment and In-Work Poverty in the EU: a Supranational Regulatory Strategy*, in *ILLe-J*, 201, 2, 41-58.
- Perulli A., *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2021.
- Peruzzi M., *Il dialogo sociale europeo di fronte alle sfide della digitalizzazione*, in *DRI*, 2020, 4, 1213 ss.
- Peruzzi M., *Questioni probatorie e processuali nella proposta di Direttiva sul lavoro tramite piattaforma*, *LDE*, 2022, n. 2, in corso di pubblicazione.
- Pigliararmi G., *Lavoro autonomo, pattuizioni collettive e normativa antitrust: dopo il caso FNV Kunsten, quale futuro?*, in *LDE*, 2021, n. 4.
- Razzolini O., *Collective action for self-employed workers: a necessary response to increasing income inequality*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 155/2021.
- Recchia G.A., *Alone in the crowd? La rappresentanza e l’azione collettiva ai tempi della sharing economy*, in *RGL*, 2018, n. 1, I, 141 ss.
- Robin-Olivier S., *Chronique Politique sociale de l’Union européenne. Le droit social de l’Union est-il capable de réduire la fragmentation de la catégorie des travailleurs?*, in *RTDEur*, 2012, n. 2, 480.
- Roccella M., Treu T., Aimo M.P., Izzi D., *Diritto del lavoro dell’Unione europea*, Cedam, 2019.
- Rota A., *I creatori di contenuti digitali sono lavoratori?*, in *LLI*, 2021, n. 2, I.1 ss.
- Sanz de Miguel P., Bazzani T., Arasanz J., *The definition of worker in the platform economy: Exploring workers’ risks and regulatory solutions*, EESC Study, 2021.
- Tomassetti P., *Il lavoro autonomo tra legge e contrattazione collettiva*, *VTDL*, 2018, 731 ss.
- Tosi P., *Riflessioni brevi sulla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*, in *LDE*, 2022, n. 1.

- Treu T., *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, in Aa.Vv., *Il lavoro oltre l'emergenza sanitaria: tra principi fondamentali e politica del diritto*, Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi. Conversazioni sul lavoro a distanza, ottobre 2021-giugno 2022.
- Tullini P., *La salvaguardia dei diritti fondamentali della persona che lavora nella gig-economy*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, n. 1.
- Vardaro G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *PD*, 1986, 75 ss.
- Zappalà L., *Le condizioni di lavoro nelle piattaforme: quale strategia europea di tutela del lavoro digitale?*, in *Professionalità Studi*, 2021, n. 1.