



LaBoUR & Law Issues

Rights | Identity | Rules | Equality

Vol. 6, n. 1, 2020

ISSN: 2421-2695





Indice n. 1/2020

Editoriale

- M. BARBIERI, *Lavoro su piattaforma, coronavirus, conflitto sociale e legislazione: i nodi sono tutti da sciogliere* I

Saggi

- L. CINI - B. GOLDMANN, *Dal controllo alla mobilitazione. Le lotte dei ciclofattorini e dei facchini della logistica in Italia* 1
- R. DI MEO, *Le tutele in caso di disoccupazione nella l. n. 128/2019* 35
- A. ROTA, *La tutela prevenzionistica dei riders nella legge n. 128/2019* 59
- C. SPINELLI, *Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative* 87
- M. VITALETTI, *Compenso "negoziato" e lavoro autonomo su piattaforma digitale* 106

Idee

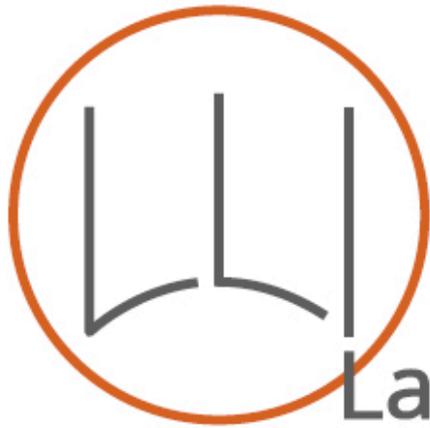
- S. DOVERE, *Le misure anti-Covid19 nei luoghi di lavoro: dalla (sicura) emergenza sanitaria alla (temuta) emergenza sanzionatoria* I. 1

Comparative & International Overview

- P. DIGENNARO, *Subordination or subjection? A study about the dividing line between subordinate work and self-employment in six European legal systems* C. 1

Reports & Comments

- A. DONINI, *Secondo la Cassazione francese Uber è datore di lavoro* R.1
- G. PACELLA, *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea* R.16
- M. RUSSO, *L'art. 2087 c.c. al tempo del Covid-19* R.33



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Lavoro su piattaforma, coronavirus,
conflitto sociale e legislazione:
i nodi sono tutti da sciogliere**

MARCO BARBIERI
Unversità di Foggia

vol. 6, no. 1, 2020

ISSN: 2421-2695





Lavoro su piattaforma, coronavirus, conflitto sociale e legislazione: i nodi sono tutti da sciogliere

MARCO BARBIERI

Università di Foggia

Professore ordinario di Diritto del Lavoro

marco.barbieri@unifg.it

ABSTRACT

The Author, in this introduction, analyzes the relationship between digital platforms, riders, SARS-CoV-2 coronavirus infection and social conflict.

Keywords: health and safety at workplace; digital platform; riders; Covid-19 infection.

<http://dx.doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11252>

Lavoro su piattaforma, coronavirus, conflitto sociale e legislazione: i nodi sono tutti da sciogliere

SOMMARIO: 1. L'evoluzione delle dinamiche collettive nel settore della distribuzione di cibo a domicilio. – 2. Sfruttamento e pandemia: la giurisprudenza sul diritto alla salute dei ciclofattorini. – 3. Non si sfugge al dilemma qualificatorio.

1. L'evoluzione delle dinamiche collettive nel settore della distribuzione di cibo a domicilio

In questo numero *Labour & Law Issues* presenta contributi su temi differenti, in parte legati all'emergenza sanitaria e in parte invece su temi che investono sia processi di lunga durata nei paesi considerati, sia l'impatto della legislazione e della giurisprudenza più recente in materia di lavoro su piattaforma.

Certamente, quando il legislatore italiano ha provveduto, con la legge n. 128/2019, a riformare la disciplina delle collaborazioni etero-organizzate e introdurre tutele specifiche per l'improbabile figura del ciclofattorino "autonomo" non immaginava neppure lontanamente che le disposizioni di legge appena approvate sarebbero state messe alla prova dall'emergenza sanitaria rispetto al primo diritto di ogni persona, il diritto alla vita, e con esso al diritto alla salute, unico a essere espressamente definito fondamentale nella Costituzione italiana.

In relazione a questo diritto, la rivista ospita in questo numero i contributi di Anna Rota, sui profili prevenzionistici, di Salvatore Dove, sulle misure anti-Covid19 nei luoghi di lavoro e i problemi penalistici connessi, e di Marianna Russo, sul rilievo centrale dell'art. 2087 c.c. rispetto a una minaccia esogena alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: perché nulla in una situazione di emergenza del tutto inedita è stato scontato, o tuttora, malgrado gli interventi reiterati del legislatore e delle parti sociali, lo è, malgrado il reiterato ricorso agli strumenti tecnologici per provare a limitare gli effetti della pandemia.

E, infatti, proprio l'emergenza sanitaria ha rilanciato il conflitto sociale dei ciclofattorini, a proposito del quale la Rivista ospita il contributo sociologico di Cini e Goldmann, che ci prospettano le varie teorie che spiegherebbero sul piano generale la capacità di mobilitazione dei lavoratori della logistica e della consegna di cibo, in settori dominati dall'innovazione tecnologica e

organizzativa e marcata dall'assenza dei sindacati tradizionali, e una indagine empirica da loro svolta tra il 2018 e il 2019.

A questo andrebbero aggiunte, nel quadro attuale che è in costante evoluzione, alcune considerazioni, per quanto riguarda il settore dei ciclofattorini che lavorano con piattaforme digitali.

In primo luogo, abbiamo avuto la formazione di un'associazione datoriale (Assodelivery), della quale si è messa già in rilievo su questa rivista la natura di associazionismo di risposta *non* alla mobilitazione dei lavoratori, ma all'iniziativa istituzionale del Governo e delle forze politiche, che era apparsa minacciosa per gli interessi datoriali⁽¹⁾.

In secondo luogo, e sempre in parallelo e anzi per reazione all'iniziativa legislativa, è comparsa, dapprima attraverso una petizione con centinaia di firme a favore del mantenimento del cottimo⁽²⁾, poi attraverso una costituzione formale nel novembre 2019, e infine, nei giorni scorsi, con l'adesione a una confederazione sindacale di tradizione di destra come l'UGL, una forma associativa di ciclofattorini, la cui singolare rivendicazione base è proprio la qualificazione del rapporto di lavoro come lavoro autonomo⁽³⁾.

Questi elementi, e in particolare l'ultimo, destano forti perplessità sul fenomeno, dato che⁽⁴⁾ in nessun Paese il lavoro autonomo gode di uno statuto protettivo neppure lontanamente equiparabile a quello del lavoro subordinato, e infatti a mia conoscenza non esiste un solo sindacato in Europa che abbia richiesto la qualificazione come lavoratori autonomi dei suoi componenti ma anzi numerose controversie sono state promosse con lo scopo opposto; né la minore tutela garantita al lavoro autonomo sarebbe compensata da una maggiore retribuzione – anzi, naturalmente la maggiore esposizione al potere economico del committente spingerebbe al ribasso i livelli retributivi, come già si è visto nel passaggio al pagamento sulla base delle consegne, cioè a una forma equiparabile al cottimo integrale, da parte delle piattaforme dal 2019 – o da un maggior grado di libertà nell'esecuzione della prestazione, come dimostrano la situazione attuale nella quale appunto i ciclofattorini dispongono di contratti tutti formalmente di lavoro autonomo (neppure più di collaborazione coordinata e continuativa, come era nel caso Foodora che è stato portato nelle

⁽¹⁾ G. Pacella, *Le piattaforme di food delivery in Italia: un'indagine sulla nascita delle relazioni industriali nel settore*, LLI, 2019, n. 2, 179- 195.

⁽²⁾ Che l'attuale art. 47-*quater* l. n. 128/2019, che all'epoca era già in discussione, interdice, se non attraverso la contrattazione collettiva, come racconta in questo numero della Rivista Micaela Vitaletti.

⁽³⁾ Come risulta dall'elenco di rivendicazioni consultabile alla pagina Facebook dell'associazione, in: <https://www.facebook.com/anarassociazioneaunomadeirider/>.

⁽⁴⁾ Come ci mostra il contributo di Pierluigi Digennaro pubblicato *infra*.

aule di giustizia) e il fatto che l'eventuale inquadramento come lavoratori subordinati non comporterebbe affatto, come si dovrebbe sapere, la necessaria precostituzione di un vincolo orario all'erogazione della prestazione.

D'altra parte, non solo in alcune realtà, come Firenze (ma non solo), l'organizzazione dei *riders*, le trattative sindacali sfociate in quel luogo anche in un accordo che ha riconosciuto la subordinazione⁽⁵⁾, e la conflittualità in sede giurisdizionale, sono state gestite sotto l'egida del maggior sindacato confederale italiano; ma le forme spontaneamente germogliate di sindacalismo di ambito urbano, come ci mostrano non solo qui Cini e Goldmann ma diversi altri studi⁽⁶⁾, hanno mostrato una significativa capacità di mobilitazione e di influenza sul sistema politico-mediatico, tanto da avere in sostanza determinato l'intervento legislativo contenuto nella l. n. 128/2019, però non altrettanta capacità di infliggere un danno nei confronti della controparte e quindi di ottenere risultati concreti sul piano contrattuale grazie alla capacità conflittuale. Mostrano, peraltro, una solo parziale capacità di coordinamento a livello nazionale, mentre proprio quel livello si prospetta come decisivo nel futuro. Infatti, le previsioni dell'art. 47-*quater* d.lgs. 81/2015, introdotte dalla l. n. 128/2019, rinviano a dodici mesi dall'entrata in vigore della legge, cioè al prossimo novembre, la vigenza della previsione per la quale il calcolo del corrispettivo in base alle consegne (cottimo), forma attualmente diventata pressoché universale, è vietato per i *riders* "autonomi" (co. 2) a meno che non sia legittimato da contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative *sul piano nazionale*, onde non è difficile immaginare che l'approssimarsi della scadenza ponga in concorrenza forme di sindacalismo di dubbia spontaneità, forme collegate al sindacalismo confederale classico e forme spontanee ma in palese difficoltà a uscire dalla dimensione municipalistica, sempre meno utile sul piano sindacale. Non è complicato,

⁽⁵⁾ Il 10 maggio 2019, Filt Cgil, Fit Cisl, Uiltrasporti hanno stipulato con l'azienda Laconsegna srls l'Accordo Quadro – Riders Toscana, finalizzato all'assunzione di venti *riders* con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, accordo che ricalca il contenuto dell'accordo integrativo del Ccnl Logistica, firmato nel luglio 2018 da Confetra, Fedit, Assologistica, Federspedi, Confartigianato trasporti, Fita Cna, Filt Cgil, Fit Cisl e Uiltrasporti e che ha applicato ai ciclofattorini il medesimo Ccnl, innanzitutto riconoscendo l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Tuttavia, non essendo gli attori datoriali rappresentativi delle società di gestione delle piattaforme digitali, non consta che quest'ultimo accordo abbia avuto applicazione alcuna, pur se potrebbe essere considerato in giurisprudenza, in futuro, contratto collettivo nazionale di settore affine o equivalente ai fini della determinazione del compenso orario per i *riders* "autonomi" di cui all'art. 47-*quater*, co. 2, d. lgs. n. 81/2015.

⁽⁶⁾ M. Marrone, *Rights against machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale*, LLI, 2019, n. 1, 1- 28; N. Quondamatteo, *Non per noi, ma per tutti. La lotta dei riders e il futuro del mondo del lavoro*, Asterios, Trieste, 2019; M. Marrone - N. Quondamatteo, «Non per noi, ma per tutti» fra cronaca e ricerca: un'esperienza di sindacalismo informale, *Econ. Soc. Reg.*, 2019, n. 1, 165- 171.

dunque, vaticinare conflitti ermeneutici attorno al tema della rappresentatività comparata sul piano nazionale, che è la condizione di legittimazione alla stipulazione di questo quasi inedito genere di contratti collettivi per lavoratori autonomi con poteri definiti dalla legge, come è illustrato nel contributo di Micaela Vitaletti pubblicato *infra*.

2. Sfruttamento e pandemia: la giurisprudenza sul diritto alla salute dei ciclofattorini

Del resto, il conflitto tra le parti ha avuto di recente qualche clamoroso sviluppo giurisprudenziale come il commissariamento di Uber Italy, in relazione a una indagine della Procura di Milano per la violazione dell'art. 603-bis del codice penale⁽⁷⁾.

La vicenda ha mostrato quanto la modernità delle piattaforme associate a un lavoro materiale, e delle società multinazionali che le gestiscono, sia ben integrata a meccanismi antichi di sfruttamento e di caporalato, ma d'altra parte ha consentito al collegio giudicante, sulla base dell'istruttoria condotta con i mezzi di cui dispone la Procura della Repubblica e di cui invece non dispongono i lavoratori (al maschile, giacché il settore è pressoché integralmente tale), di concludere che si stesse gestendo “di fatto un rapporto di lavoro subordinato alterato”⁽⁸⁾: il primo, per quanto incidentale, provvisorio e parziale, provvedimento giurisdizionale nel quale in Italia⁽⁹⁾ la magistratura si sia avveduta del carattere subordinato della prestazione di lavoro dei *riders*⁽¹⁰⁾,

⁽⁷⁾ Sui profili penalistici della vicenda si v. i commenti di V. Torre, *Destutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, *QG*, 2020 (<https://www.questionegiustizia.it/articolo/destutturazione-del-mercato-del-lavoro-e-frammentazione-decisionale-i-nodi-problematici-del-diritto-penale>); A. Quattrocchi, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, in *Giurisprudenza penale*, 2020 (<https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/06/14/le-nuove-manifestazioni-della-prevenzione-patrimoniale-amministrazione-giudiziaria-e-contrasto-al-caporalato-nel-caso-uber/>); A. Merlo, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il “caporalato digitale”*, *Sistema penale*, 2020 (<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/uber-sfruttamento-rider-amministrazione-giudiziaria-caporalato-digitale>).

⁽⁸⁾ Trib. Milano, sezione autonoma misure di prevenzione, 28 maggio 2020, n. 9, 56, in <https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/06/14/le-nuove-manifestazioni-della-prevenzione-patrimoniale-amministrazione-giudiziaria-e-contrasto-al-caporalato-nel-caso-uber/>; oppure <https://sistemapenale.it/it/scheda/uber-sfruttamento-rider-amministrazione-giudiziaria-caporalato-digitale>.

⁽⁹⁾ Come si sa, non così negli altri Paesi di *civil law*: v. E. Dockès, *Le salariat des plateformes, à propos de l'arrêt TakeEatEasy*, *Le Droit Ouvrier*, gennaio 2019, n. 846; E. Colàs-Neila, *Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española. ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?*, *LLI*, 2019, n. 1, 18-46; se si vuole, M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, *LLI*, 2019, n. 2, spec. 25-30.

⁽¹⁰⁾ Su cui mi sono diffuso in M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, cit.

soggetti al potere direttivo, al potere di controllo⁽¹¹⁾ e al potere disciplinare del cosiddetto committente.

D'altra parte, ancora la pandemia, e la mancata chiusura dei settori della logistica e della consegna a domicilio di cibo e beni, hanno squadernato sotto gli occhi della collettività due aspetti sinora restati in ombra.

Il primo è lo iato tra il valore di scambio attribuito alla forza lavoro impegnata in queste attività, che sono notoriamente luogo di retribuzioni estremamente basse, e l'essenzialità che l'ordinamento ha attribuito loro anche nel momento più grave del contagio, tanto da autorizzarne lo svolgimento. In altre parole, è emersa l'artificialità dello sventagliamento salariale esistente tra i diversi segmenti del mercato del lavoro, a nulla rispondendo se non alla logica autoreferenziale e non razionale del mercato.

Va peraltro notato che appare sempre più inadeguata la mitologia dei "lavoretti", cioè l'idea che queste forme di lavoro saturassero l'offerta di lavoro interstiziale di figure sociali dedite ad altro nella vita, mentre l'esperienza e le ricerche⁽¹²⁾ dimostrano una crescente professionalizzazione di questi segmenti del mercato contraddistinti dal lavoro povero, e sempre più destinazione non già di studenti, ma di immigrati o italiani poco professionalizzati a rischio di uscita dal mercato del lavoro.

Il secondo è il bisogno di tutela che si è manifestato, attraverso scioperi, manifestazioni e anche controversie in sede giurisdizionale, proprio in relazione alla tutela della salute. Da questo punto di vista, si può dire che al momento l'approccio in parte (cioè esclusa la riforma dell'art. 2 d. lgs. n. 81/2015) rimediabile contenuto nella L. n. 128/2019, nel nuovo Capo V-*bis* del d. lgs. n. 81/2015, con l'apprestamento delle tutele anche in relazione alla tutela antinfortunistica⁽¹³⁾ e all'applicazione del c.d. Testo Unico sulla sicurezza del lavoro (art. 47-*septies*)⁽¹⁴⁾, non ha avuto successo.

⁽¹¹⁾ Persino fisico o visivo che dir si voglia: Trib. Milano, 28 maggio 2020, cit., p. 49.

⁽¹²⁾ Come ha rivelato una ricerca sui profili socio-economici dei riders, condotta tra il mese di novembre 2018 e di gennaio 2019 dall'Università degli Studi di Milano, in collaborazione con il Comune di Milano e all'Assessorato alle attività produttive: L.M. Fasano e P. Natale, *I riders: una ricerca di carattere ricognitivo*, LDE, 2019, n. 1 (<https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/lavori-atipici/263-i-riders-milanesi-ovvero-gli-sfruttati-del-post-capitalismo>), ove pure P. Natale, *I riders milanesi, ovvero gli sfruttati del post-capitalismo*. *Adde*, sotto il profilo psicologico, S. Gheno, *I Riders e il lavoro che cambia: la grande trasformazione nel tempo della Gig Economy*, 2020, n. 1.

⁽¹³⁾ Si ricorda che l'Inail ha previsto, con Circolare 3 aprile 2020, n. 13, in <https://www.inail.it/cs/internet/atti-edocumenti/note-e-provvedimenti/circolari/circolare-inail-13-del-3-aprile-2020.html>, che il contagio da Covid-19 sia considerato infortunio sul lavoro. Sulla vicenda, si v. il contributo di S. Dovero pubblicato *infra*.

⁽¹⁴⁾ Si deve ricordare che questa disposizione è entrata in vigore, *ex art. 47-octies*, co. 2, novanta giorni dopo l'entrata in vigore della legge n. 128/2019, cioè dal 1° febbraio 2020 (v. al proposito

Le società che gestiscono le piattaforme, infatti, hanno provveduto alla fornitura di dispositivi atti a garantire il minimo di protezione (gel sanificanti, mascherine, ecc.) soltanto con grave ritardo, spesso in forma di incentivo monetario ai lavoratori gravati dell'onere di procurarsene a propria cura, oppure talvolta in quantità inadeguata.

In sede giurisdizionale, la tesi difensiva dei datori di lavoro/committenti è stata che il rapporto di lavoro sia un rapporto di lavoro autonomo, e che l'art. 47-*septies*, co. 3, d. lgs. n. 81/2015, il quale prescrive che il committente dei ciclofattorini "autonomi" sia «tenuto [...] a propria cura e spese, al rispetto del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81», si riferisca alle sole norme appunto dedicate al lavoro autonomo: interpretazione evidentemente insostenibile nella forma estrema in cui è stata proposta, perché equivarrebbe a privare di ogni significato precettivo la disposizione dell'art. 47-*septies*, co. 3; e tuttavia che ben potrebbe essere riproposta sotto il profilo che la norma servirebbe semplicemente a spostare l'obbligo di munirsi di dispositivi di protezione individuale e di utilizzarli che, *ex art.* 21 d. lgs. n. 81/2008, grava sui lavoratori autonomi, in capo ai committenti («a propria cura e spese»): il che basterebbe a rendere antiguridico il comportamento delle piattaforme che non abbiano fornito in proprio, e non per un dubbio equivalente monetario, i dispositivi necessari.

3. Non si sfugge al dilemma qualificatorio

Peraltro, i provvedimenti giurisdizionali sinora noti⁽¹⁵⁾ hanno ignorato la norma dell'art. 47-*septies* - sulla quale una esauriente ricostruzione è fornita nel contributo di Anna Rota - salvo per un contraddittorio cenno⁽¹⁶⁾, concentrando l'attenzione sulla qualificazione del rapporto come collaborazione etero-organizzata, sulla scia della notissima Cass. n. 1663/2020⁽¹⁷⁾, della quale si

Istruzione operativa INAIL del 23 gennaio 2020, in https://www.inail.it/cs/internet/atti-e-documenti/istruzioni-operative/istruzione-operativa-23-gennaio-2020_dcra.html.

⁽¹⁵⁾ Trib. Firenze, 1° aprile 2020, decreto cautelare *inaudita altera parte* confermato da Trib. Firenze, 5 maggio 2020, n. 2418; Trib. Bologna, 14 aprile 2020, decreto cautelare *inaudita altera parte*.

⁽¹⁶⁾ Nel decreto cautelare concesso *inaudita altera parte* da Trib. Firenze 1° aprile 2020, il giudice ha fatto promiscuamente riferimento sia all'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015, dunque al carattere etero-organizzato della collaborazione del ricorrente, sia all'art. 47-*septies*, co. 3: ma in sede di conferma (Trib. Firenze 5 maggio 2020) il riferimento improprio a quest'ultima norma, la quale può essere applicata solo se si tratti di lavoratori autonomi e non di collaboratori etero-organizzati, è stato eliminato.

⁽¹⁷⁾ A proposito della quale v. il contributo di Carla Spinelli in questo numero della rivista, nonché, fra tanti, i contributi di A. Perulli e M. Barbieri, entrambi pubblicati con il titolo redazionale *Brevi note integrative: l'attesa sentenza della Cassazione sul caso dei riders di Foodora*, in U. Carabelli e L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, 2020, rispettivamente alle

occupa qui Carla Spinelli, e che appare più aver aperto che aver chiuso l'intenso dibattito precedente, anche per non essere stata proposta all'attenzione del giudice di legittimità, nel caso concreto⁽¹⁸⁾, la qualificazione del rapporto di lavoro come lavoro subordinato.

Dunque, non solo per le materie in relazione alle quali una previsione legislativa specifica non vi sia stata – come per la tutela contro la disoccupazione, di cui ci parla *infra* Rosa Di Meo⁽¹⁹⁾ – ma anche dove vi sia, al centro del conflitto torna ancora e sempre, inevitabilmente, il profilo qualificatorio che in tante e tanti avrebbero voluto superare⁽²⁰⁾, ma che la prassi ci restituisce in tutta la sua inevitabilità.

Su questo tema occorrerà tornare, ma intanto il rilievo del problema dei metodi di qualificazione dei rapporti di lavoro ci appare confermato, non solo dalla giurisprudenza che nei vari Paesi si continua a occupare del lavoro con le piattaforme (e qui è presente il contributo di Annamaria Donini a proposito di una importante sentenza della Cassazione francese), ma anche dal più largo panorama comparato e dalla proposta interpretativa che in questo numero avanza Pierluigi Digennaro, il cui pessimismo a proposito della capacità del concetto di subordinazione di interpretare e riassumere i bisogni di tutela del lavoro che l'impatto delle tecnologie sull'organizzazione d'impresa produce – tanto da ritenerne necessaria la sostituzione con quello di *subjection* – andrebbe

pp. 61-74 e 95-105; quelli di M. Biasi, F. Carinci, E. Dagnino, G. Fava, M. Magnani, F. Martelloni, V. Martino, M. Persiani, A. Perulli, G. Santoro Passarelli, V. Speciale, P. Tosi (che era difensore della parte soccombente), A. Tursi, tutti in *LDE*, 2020, n. 1; O. Mazzotta, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, *Labor*, 2020, n. 1; A. Maresca, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, *DRI*, 2020, fasc. 1, I, 146-152.; M. T. Carinci, *I contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro alla luce di Cass. n. 1663/2020*, *RIDL*, 2020, I, 50-59; A. Maresca, *Brevi cenni sulle collaborazioni etero-organizzate*, *RIDL*, I, 73-87; R. Romei, *I riders in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, *RIDL*, 2020, I, 89- 100; A. Perulli, *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come "orientarsi nel pensiero"*, *DRI*, 2020, n. 2, 267-311; O. Razzolini, *I confini tra lavoro subordinato, etero-organizzato e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, *DRI*, 2020, n. 2, 345-379; M. T. Carinci, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo di sistema di contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, *DRI*, 2020, n. 2, 488-498; e ancora i contributi di P. Albi, E. Ales, G.M. Ballistreri, P. Bellocchi, M.N. Bettini e G.I. Vigliotti, M. Cinelli e P. Parisella, S. Ciucciiovino e L. Monterossi, V. Ferrante, L. Fiorillo, E. Gragnoli, A. Lassandari, A. Maresca, M. Mocella, P. Passalacqua, A. Perulli, R. Pessi e A.D. Zumbo, C. Pisani, G. Santoro passarelli, R. Santucci, G. Sigillò Massara, A. Tampieri, A. Topo, A. Vallebona, L. Venditti, L. Zoppoli, tutti in *Mass. giur. lav.*, 2020, numero straordinario interamente dedicato ai commenti alla sentenza.

⁽¹⁸⁾ Per una scelta difensiva dei difensori dei lavoratori ricorrenti, che invece tale questione avevano posto, senza successo, nei primi due gradi di giudizio.

⁽¹⁹⁾ R. Di Meo, *Le tutele in caso di disoccupazione nella l. n. 128/2019*, in questo numero.

⁽²⁰⁾ Tra tanti, T. Treu, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, *LD*, 2017, n. 3-4, 367-406; P. Albi, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione*, *Labor*, 2019, n. 2, 125-130; P. Loi, *Subordinazione e autonomia nel lavoro tramite piattaforma attraverso la prospettiva del rischio*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, 2018, 113-134.

approfonditamente discusso, essendo invece convinzione di che scrive che la plasticità della fattispecie disciplinata nell'art. 2094 c.c., una volta depurata dalle incrostazioni e dalle convenzioni interpretative che una serie di ragioni storico-sociali vi hanno depositato, possa giocare un ruolo fondamentale anche nei decenni a venire, così come peraltro è stato autorevolmente argomentato a proposito di analoghe fattispecie di altri ordinamenti⁽²¹⁾.

Insomma, la tensione esistente tra la capacità regolatoria del diritto del lavoro e i mutamenti tecnologici e organizzativi dell'impresa è stata esasperata dalla gravissima situazione che ha colpito, sia pure in misura diversa, buona parte del mondo.

Sulle iniziative legislative, sugli orientamenti giurisprudenziali, sui comportamenti delle parti sociali, in relazione a questa inedita difficoltà, questo numero offre un primo articolato insieme di opinioni, con la consapevolezza che – in Italia, anche dopo l'entrata in vigore della l. n. 128/2019, ma anche negli altri Paesi e nell'ordinamento eurounitario – tutti i nodi siano ancora da sciogliere, e una più matura riflessione sugli strumenti regolativi più idonei e sul significato giuridico sistematico di quelli esistenti sia più che mai necessaria e ancora innanzi a noi.

Bibliografia

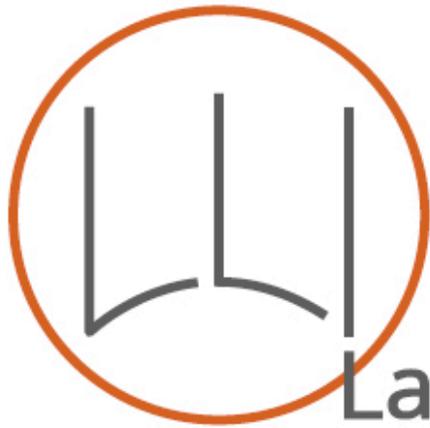
- Albi P., *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione*, in *Labor*, 2019, n. 2, 125-130.
- Albi P., *Fra qualificazione del rapporto di lavoro e disciplina applicabile: l'ordine normativo che non c'è*, in *MGL*, 2020, 1, 11-18.
- Ales E., *In favore dell'etero-organizzazione come "concetto" autonomo: timeo danos et remedia ferentes*, in *MGL*, 2020, 1, 19-24.
- Ballestrieri G.M., *Nuove frontiere tra subordinazione e autonomia come indicato dalla Cassazione con la sentenza n. 1663/2020*, in *MGL*, 2020, 1, 25-34.
- Barbieri M., *Della subordinazione dei ciclotattorini*, in *LLI*, 2019, I, 1-56.
- Barbieri M., *Brevi note integrative: l'attesa sentenza della Cassazione sul caso dei riders di Foodora*, in U. Carabelli e L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Roma, Ediesse, 2020, 95-105.
- Bellocchi P., *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente?*, in *MGL*, 2020, 1, 35-44.
- Bettini M.N.- Vigliotti G.I., *La Cassazione sul lavoro dei riders: una "terra di mezzo" in cerca di maggiori tutele*, in *MGL*, 2020, 1, 45-56.
- Biasi M., *Il "purposive approach" della Corte*, in *LDE*, 2020, fasc. 1.
- Carinci F., *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Corte*, in *LDE*, 2020, fasc. 1.

⁽²¹⁾ J. Cruz Villalon, *El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo*, *Revista de Derecho Social*, 2018, 13-44.

- Carinci M.T., *I contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro alla luce di Cass. n. 1663/2020*, in RIDL, 2020, I, 50-59.
- Carinci M.T., *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo di sistema di contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, in DRI, 2020, n. 2, 488-498.
- Cinelli M. - Parisella P., *"Ciclotattorini" e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza*, in MGL, 2020, 1, 57-64.
- Ciucciovino S. - Monterossi L., *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della suprema corte*, in MGL, 2020, 1, 65-76.
- Colàs-Neila E., *Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española. ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?*, in LLI, 2019, n. 1, 18-46
- Cruz Villalon J., *El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo*, in *Revista de Derecho Social*, 2018, 13-44.
- Dagnino E., *Guardando l'altra parte del campo: al di fuori del food delivery*, in LDE, 2020, fasc. 1.
- Dockès E., *Le salariat des plateformes, à propos de l'arrêt TakeEatEasy*, in *Le Droit Ouvrier*, gennaio 2019, n. 846.
- Fasano L.M. - Natale P., *I riders: una ricerca di carattere ricognitivo*, in LDE, 2019, n. 1.
- Fava G., *Ai riders le stesse tutele dei lavoratori subordinati: effettività o illusione?* in LDE, 2020, 1.
- Ferrante V., *Alienità dell'organizzazione produttiva e lavoro subordinato. A margine della questione dei ciclo-fattorini*, in MGL, 2020, 1, 77-94.
- Fiorillo L., *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*, in MGL, 2020, 1, 95-112.
- Gheno S., *I Riders e il lavoro che cambia: la grande trasformazione nel tempo della Gig Economy*, in LDE, 2020, fasc. 1
- Gragno E., *L'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 e gli indicatori della subordinazione non codificati*, in MGL, 2020, 1, 113-122.
- Lassandari A., *La Corte di Cassazione sui riders e l'art. 2, d.lgs. n. 81/2015*, in MGL, 2020, 1, 123-132.
- Maresca A., *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, in MGL, 2020, 1, 133-142.
- Loi P., *Subordinazione e autonomia nel lavoro tramite piattaforma attraverso la prospettiva del rischio*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, 2018, 113-134.
- Magnani M., *Al di là dei ciclotattorini*, in LDE, 2020, fasc. 1.
- Maresca A., *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, in DRI, 2020, fasc. 1, I, 146-152.
- Maresca A., *Brevi cenni sulle collaborazioni etero-organizzate*, in RIDL, I, 73-87.
- Marrone M., *Rights against machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale*, in LLI, 2019, n. 1, 1-28.
- Marrone M.- Quondamatteo N., *«Non per noi, ma per tutti» fra cronaca e ricerca: un'esperienza di sindacalismo informale*, in *Econ. Soc. Reg.*, 2019, n. 1, 165- 171.
- Martelloni F., *Le collaborazioni etero-organizzate: si allarga lo spazio della tutela giuslavoristica*, in LDE, 2020, fasc. 1.
- Martino V., *La portata "di sistema" della sentenza*, in LDE, 2020, fasc. 1.
- O. Mazzotta, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclotattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, 1, 1-23.

- Merlo A., *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il “caporalato digitale”*, in *Sistema penale*, 2020 (<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/uber-sfruttamento-rider-amministrazione-giudiziaria-caporalato-digitale>).
- Mocella M., *Riders e lavoro in piattaforma: un problema (ir)risolto?*, in *MGL*, 2020, 1, 143-150.
- Natale P., *I riders milanesi, ovvero gli sfruttati del post-capitalismo*, in *LDE*, 2019, fasc. 1.
- Pacella G., *Le piattaforme di food delivery in Italia: un'indagine sulla nascita delle relazioni industriali nel settore*, in *LLI*, 2019, n. 2, 179-195.
- Passalacqua P., *Spunti dalla sentenza della Cassazione sui ciclofattorini di Foodora*, in *MGL*, 2020, 1, 151- 159.
- Perulli A., *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come “orientarsi nel pensiero”*, in *DRI*, 2020, n. 2, 267-311.
- Perulli A., *Brevi note integrative: l'attesa sentenza della Cassazione sul caso dei riders di Foodora*, in U. Carabelli e L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Roma, Ediesse, 2020, 61-74.
- Perulli A., *La Cassazione sul caso Foodora*, in *MGL*, 2020, 1, 161- 172.
- Perulli A., *Una sentenza interlocutoria*, in *LDE*, 2020, 1.
- Persiani M., *Il bandolo di una matassa aggrovigliata*, in *LDE*, 2020, 1.
- Pessi R. - Zumbo A.D., *Collaborazioni organizzate e tipi contrattuali: tra conferme ricostruttive e nuove problematiche interpretative*, in *MGL*, 2020, 173-186.
- Pisani C., *Le leggi “mal fatte” sulle collaborazioni e la Cassazione: aumenta l'incertezza sull'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato*, in *MGL*, 2020, 1, 187-201.
- Quattrocchi A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, in *Giurisprudenza penale*, 2020 www.giurisprudenzapenale.com/2020/06/14/le-nuove-manifestazioni-della-prevenzione-patrimoniale-amministrazione-giudiziaria-e-contrasto-al-caporalato-nel-caso-uber/.
- Quondamatteo N., *Non per noi, ma per tutti. La lotta dei riders e il futuro del mondo del lavoro*, Asterios, Trieste, 2019.
- Razzolini O., *I confini tra lavoro subordinato, etero-organizzato e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, in *DRI*, 2020, n. 2, 345-379.
- Romei R., *I riders in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, in *RIDL*, 2020, I, 89-100.
- Santoro Passarelli G., *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663/2020*, in *MGL*, 2020, 203-218.
- Santoro Passarelli G., *Un ragionevole equilibrio*, in *LDE*, 2020, fasc. 1.
- Santucci R., *Notazioni metodologiche sulla qualificazione giuridica del lavoro con le “piattaforme digitali”*, in *MGL*, 2020, 1, 219-224.
- Sigillò Massara G., *Lavoratori “etero-diretti dalle piattaforme”: la pragmatica a-qualificazione della Cassazione*, in *MGL*, 2020, 1, 225-236.
- Speziale V., *Un primo commento “a caldo”*, in *LDE*, 2020, fasc. 1.
- Tampieri A., *Le tutele per i riders: soluzioni italiane e straniere a confronto*, in *MGL*, 2020, 1, 237- 246.
- Topo A., *Il ruolo dell'auto-organizzazione del lavoratore nel programma negoziale e la qualificazione del rapporto di lavoro: riflessioni per la verifica di un paradigma alternativo ai fini della qualificazione del rapporto*, in *MGL*, 2020, 247-254.

- Torre V., *Destrutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, in *QG*, 2020 su www.questionegiustizia.it/articolo/destrutturazione-del-mercato-del-lavoro-e-frammentazione-decisionale-i-nodi-problematici-del-diritto-penale.
- Tosi P., *Spunti di lettura critica. Il mestiere del giurista*, in *LDE*, 2020, fasc. 1.
- Treu T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *LD*, 2017, n. 3-4, 367-406.
- Tursi A., *Tra coerenza sistematica e diversificazione normativa*, in *LDE*, 2020, fasc. 1.
- Vallebona A., *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *MGL*, 2020, 1 255-256.
- Venditti L., *L'etero-organizzazione dei riders secondo la Corte di Cassazione: una prima presa di posizione*, in *MGL*, 2020, 257-264.
- Zoppoli L., *I riders tra fattispecie e disciplina: dopo la sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, in *MGL*, 2020, 1, 265 ss.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Dal controllo alla mobilitazione.
Le lotte dei ciclofattorini e
dei facchini della logistica in Italia**

LORENZO CINI - BARTEK GOLDMANN
Scuola Normale Superiore

vol. 6, no. 1, 2020

ISSN: 2421-2695



Dal controllo alla mobilitazione. Le lotte dei ciclofattorini e dei facchini della logistica in Italia

LORENZO CINI

Scuola Normale Superiore
Assegnista di ricerca in Sociologia Politica
lorenzo.cini@sns.it

BARTEK GOLDMANN

Scuola Normale Superiore
Dottorando in Sociologia Politica
bartosz.goldmann@sns.it

ABSTRACT

Following years of declining labour activism, militant forms of worker mobilization have recently emerged in the Italian platform economy and logistics sector, exhibiting novel forms of organisation and action repertoires.

This paper investigates two cases which have been ongoing since 2011, namely mobilizations by logistics porters and food delivery couriers. Both cases seem puzzling since workers have mobilized under circumstances normally associated with non-mobilization, meaning a workplace characterized by technological innovation and by absent or ineffective traditional labour unions. Why and how have these mobilizations occurred?

We argue that these workers successfully overcame such circumstances by relying on resources and opportunities related to their workplace and external to it, which they have been able to create and develop over several years. We gathered data from semi-structured interviews with workers, union

representatives, lawyers, managers and participated at political meetings, strikes, and protest events in four Italian cities between 2018 and 2019.

Keywords: labour process theory; logistics; platform economy; social movements; workers' capabilities; worker mobilizations.

<http://dx.doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11258>

Dal controllo alla mobilitazione. Le lotte dei ciclofattorini e dei facchini della logistica in Italia

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Interpretare le nuove lotte sul lavoro. – 3. L'approccio delle capacità dei lavoratori. – 4. Disegno di ricerca e metodologia. – 5. Applicando l'approccio delle capacità dei lavoratori. – 6. Discussione. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Sebbene ancora rappresentino una piccola porzione di mercato, le piattaforme digitali sono oggi una delle aree più dinamiche dell'economia globale, da dove le innovazioni tecnologiche poi si diffondono in altri settori, trasformando le pratiche produttive, le condizioni di lavoro ed i modelli di consumo. Le nuove piattaforme sono infrastrutture tecno-produttive, in cui la creazione del valore è essenzialmente basata sull'estrazione e analisi dei dati, e che connettono produttori e consumatori, permettendo scambi ad una velocità ed a un volume senza precedenti⁽¹⁾. Piattaforme, come Deliveroo, Foodora e Glovo, offrono servizi di consegna urbana per cibo ed altri beni, affidandosi ad una forza lavoro flessibile di corrieri per minimizzare i costi del tempo di circolazione ed assicurare una ininterrotta circolazione delle merci. Non è un caso che negli ultimi anni, svariate innovazioni tecnologiche e digitali si siano concentrate in questo settore.

Tuttavia, la letteratura scientifica non ha ancora studiato come queste trasformazioni siano state accolte e/o contestate da uno dei principali attori coinvolti: i lavoratori ⁽²⁾. Dopo un lento declino dei movimenti del lavoro organizzato, nuove forme di mobilitazione si stanno manifestando in varie economie avanzate, specialmente all'interno dei segmenti più sviluppati del settore logistico, dove queste lotte hanno assunto un carattere particolarmente conflittuale ⁽³⁾.

⁽¹⁾ N. Srnicek, *Platform Capitalism*, Polity Press, 2017.

⁽²⁾ Per una valida eccezione, si vedano i lavori di M.A. Anwar - M. Graham, *Hidden transcripts of the gig economy: Labour agency and the new art of resistance among African gig workers* in *Environment and Planning A: Economy and Space*, 2019; A. Tassinari - V. Maccarrone, *Riders on the Storm. Workplace Solidarity among Gig Economy Couriers in Italy and the UK* in *Work, Employment and Society*, 2019, (Online First): 1-20. DOI: 10.1177/0950017019862954.

⁽³⁾ R. Cillo - L. Pradella, *New immigrant struggles in Italy's logistics industry*, *Comparative European Politics*, 2018, Vol. 16, 1, 67-84.

Questo articolo investiga due casi di mobilitazione nei settori italiani della logistica e del servizio della consegna a domicilio, che si sono verificati a partire dal 2011, e specificamente nel settore della spedizione e-commerce (TNT, Leroy Merlin) e in quello della consegna di cibo (Foodora, Deliveroo, Glovo), dove i lavoratori hanno lottato per migliorare le proprie condizioni di lavoro. Questi casi sono stati scelti perché presentano due aspetti che normalmente sono associati a dinamiche di “non mobilitazione”: entrambi i luoghi di lavoro sono caratterizzati (1) da livelli elevati di innovazione tecnologica o organizzativa, e (2) da assenza o inefficacia dei sindacati tradizionali. In altre parole, queste mobilitazioni sono interessanti perché in tali circostanze i lavoratori non sono considerati capaci di organizzarsi collettivamente. L’articolo cerca quindi di spiegare in che modo queste mobilitazioni si siano invece manifestate.

La letteratura di Relazioni Industriali sottolinea il ruolo dei sindacati tradizionali nel promuovere le mobilitazioni (4), ponendo però poca attenzione alle forme alternative di organizzazione, e alla capacità degli stessi lavoratori di avere un ruolo attivo in questi processi (5). Dentro questa letteratura, la Teoria del Processo di Lavoro ci dice che le innovazioni tecnologiche e organizzative, sviluppate e implementate dalle aziende della logistica e dalle piattaforme, incrementano il controllo manageriale sui lavoratori e inibiscono così la loro capacità di organizzazione e azione collettiva (6). Questi lavoratori avrebbero poche opportunità di esercitare forza collettiva, dato che il loro potere contrattuale è limitato da specifiche caratteristiche del lavoro, come appunto i meccanismi di classificazione, il feedback, i metodi di pagamento, la registrazione del profilo utente ed il monitoraggio algoritmico costante dei loro movimenti (7).

Tuttavia, i risultati del nostro studio ci dicono il contrario, poiché queste mobilitazioni sono riuscite ad emergere e a diffondersi al di fuori dei canali politici tradizionali, e malgrado la presenza di innovazione tecnologica e organizzativa nel processo di lavoro. In questo articolo, mostriamo come questi lavoratori siano riusciti a superare diverse barriere alla mobilitazione e alla organizzazione collettiva, affidandosi a capacità e risorse specifiche, legate

(4) C. Frege - J. Kelly (eds.), *Varieties of Unionism. Strategies for Union Revitalization in a Globalizing Economy*, Oxford University Press, 2004.

(5) A. Mathers et al., *Social Movement Theory and Trade Union Organising* in Grote J. - Wagemann, C. (Eds.), *Social Movements and Organized Labour. Passions and Interests*, Routledge, 2018.

(6) P. Thompson, *The capitalist labour process: Concepts and connections*, *Capital & Class*, 2010, 34, 1.

(7) M.A. Anwar - M. Graham, *cit.*; A. Gandini, *Labour Process Theory and the Gig Economy in Human Relations*, 2018, (Online First): 1-18. DOI: 10.1177/0018726718790002.

sia al posto di lavoro che al contesto sociale. Nell'identificare e combinare queste capacità, costruiamo una tipologia delle capacità di mobilitazione dei lavoratori che costituisce anche il principale contributo teorico del nostro studio.

2. Interpretare le nuove lotte sul lavoro

A nostro avviso, l'emergere di questi nuovi conflitti sul lavoro non può essere spiegabile solo facendo esclusivo riferimento alla letteratura tradizionale di Relazioni Industriali, ma può essere capita soltanto se costruiamo un framework teorico che integri questa letteratura con altri approcci disciplinari, in particolare la Teoria del Processo di Lavoro ⁽⁸⁾ e la Teoria della Mobilitazione ⁽⁹⁾. Qui argomentiamo in che modo la combinazione di questi due approcci ci permette di costruire un quadro teorico capace di tenere conto i due aspetti di cui sopra (nessuna organizzazione sindacale tradizionale e innovazione tecnologica) nel processo di mobilitazione che le ricerche di Relazioni Industriali hanno tradizionalmente considerato ostili all'organizzazione dell'azione collettiva sul luogo di lavoro. Nelle seguenti pagine, illustriamo questa argomentazione per ciascuna dei due aspetti in questione.

L'assenza del sindacalismo tradizionale. Secondo Atzeni (2010), l'attenzione esclusiva che gli studi di Relazioni Industriali hanno posto sui sindacati tradizionali come unici attori capaci di organizzare le lotte nel luogo di lavoro sarebbe insoddisfacente per almeno tre ragioni: “primo, perché lascia fuori dall'analisi la maggioranza dei lavoratori nel mondo che sono occupati nel settore dell'economia informale, dove l'associazione dei lavoratori è difficile o proibita; secondo, perché non prende in considerazione le forme spontanee di sciopero in settori dove i lavoratori sono formalmente rappresentati, e terzo, [...] perché non considera la capacità di mobilitazione autonoma degli stessi lavoratori” ⁽¹⁰⁾.

In Italia, i lavoratori della logistica e della consegna di cibo si sono organizzati al di fuori delle strutture sindacali confederali, optando per forme

⁽⁸⁾ P. Thompson, *The capitalist labour process* cit.

⁽⁹⁾ J. Kelly, *Rethinking Industrial Relations. Mobilization, Collectivism and Long Waves*, Routledge, 1998.

⁽¹⁰⁾ Traduzione degli autori. M. Atzeni, *Workplace Conflict. Mobilization and Solidarity in Argentina*, Palgrave Macmillan, 2010, 6.

alternative di azione ⁽¹¹⁾. A nostro avviso, la Teoria del Processo di Lavoro è capace di cogliere tali pratiche alternative, offrendo un'analisi dettagliata delle varie forme di socializzazione informale e “miscondotta” (“misbehaviour”) che si manifestano organicamente nel processo lavorativo. In particolare, il concetto di miscondotta ⁽¹²⁾ aiuta a interpretare le pratiche sociali al di fuori della condotta standard che i lavoratori mettono in atto informalmente durante il lavoro per adempiere a (o evitare) i loro compiti lavorativi. Le condotte informali, come quella – ad esempio – di chiacchierare tra colleghi, non forniscono soltanto un breve sollievo dallo sforzo lavorativo, ma aiutano anche a socializzare forme di resistenza, che se regolarmente e volontariamente attuate, possono facilitare l'organizzazione di azioni collettive di opposizione. Analogamente, la concettualizzazione articolata di soggettività lavorativa che ha elaborato Katz (2004) – che distingue tra “resilienza”, “rielaborazione” e “resistenza”⁽¹³⁾, è stata utilizzata per cogliere la resistenza quotidiana invisibile dei lavoratori africani della “gig economy” ⁽¹⁴⁾ e delle lavoratrici migranti ⁽¹⁵⁾.

Inoltre, la Teoria del Processo di Lavoro sembra particolarmente appropriata per fare luce sulle condotte informali dei lavoratori nel capitalismo contemporaneo, anche perché tale teoria è stata recentemente adattata al campo delle piattaforme digitali, concepite come i nuovi “luoghi della produzione capitalista”, vale a dire, come nuovi luoghi di lavoro in cui il processo lavorativo (capitalista) viene esercitato sui lavoratori ⁽¹⁶⁾. In questa interpretazione, la piattaforma incarna il sito dove le nuove relazioni sociali di produzione si sviluppano e, quindi, dove si manifesta la nuova dialettica del controllo tra capitale e lavoro.

Tuttavia, la Teoria del Processo di Lavoro non è in grado di identificare i processi e i fattori attraverso cui le condotte informali dei lavoratori possono assumere una forma collettiva e politica. In questo senso, l'adozione della Teoria della Mobilitazione offre invece gli strumenti per individuare quei fattori e processi, che possono facilitare il verificarsi di tali esiti ⁽¹⁷⁾, per esempio, riconoscendo la capacità di leader informali e attivisti di innescare

⁽¹¹⁾ A. Tassinari - V. Maccarone, *cit.*

⁽¹²⁾ S. Ackroyd - P. Thompson, *Organizational Misbehaviour*, Sage Publications, 1999.

⁽¹³⁾ Traduzione degli autori.

⁽¹⁴⁾ M.A. Anwar - M. Graham, *cit.*

⁽¹⁵⁾ A. Rydzik - S. Anitha, *Conceptualising the agency of migrant women workers: Resilience, reworking and resistance*, *Work, Employment and Society*, 2019, DOI:0950017019881939.

⁽¹⁶⁾ A. Gandini, *cit.*

⁽¹⁷⁾ R. Fantasia, *Cultures of Solidarity: Consciousness, Action, and Contemporary American Workers*, University of California Press, 1988.

processi di mobilitazione, indipendentemente dal ruolo formale da essi occupato o dal loro profilo politico ⁽¹⁸⁾. Inoltre, l'approccio della mobilitazione aiuta anche ad individuare quelle risorse, condizioni e opportunità, disponibili ai lavoratori, che non sono necessariamente legate al luogo di lavoro, ma il cui utilizzo da parte loro può diventare cruciale per l'azione collettiva ⁽¹⁹⁾, come alcune loro specifiche caratteristiche culturali ed etniche o il contesto sociale in cui vivono.

Analogamente, diversi studiosi della stessa letteratura di Relazioni Industriali hanno più recentemente evidenziato l'importanza di specifiche caratteristiche del contesto sociale nell'influenzare e incoraggiare la capacità di organizzazione collettiva dei lavoratori ⁽²⁰⁾. Questi studiosi vanno oltre la mera politica del lavoro (fatta nel luogo di lavoro) per includere dinamiche sociali più ampie, riconoscendo così la parzialità di una comprensione dei conflitti contemporanei sul lavoro, che ponga un'attenzione esclusiva sui sindacati tradizionali.

Atzeni²¹, ad esempio, identifica due tipi di fattori che devono essere presi in considerazione per capire il potere di mobilitazione dei lavoratori nell'economia contemporanea: i) quelli che hanno a che fare con l'organizzazione del lavoro e la collocazione dell'attività produttiva nel contesto di mercato; e ii) quelli concernenti il contesto socio-politico e gli assetti istituzionali dentro ai quali l'attività lavorativa è inserita.

In modo analogo, Levesque e Murray²² concepiscono il potere operaio come il risultato di condizioni interne ed esterne al contesto lavorativo. Mentre sottolineano l'importanza di fonti non-tradizionali di potere, come la "vitalità deliberativa" dei lavoratori, la loro analisi è tuttavia ancora centrata più sul ruolo dei sindacati che sulla capacità dei lavoratori di auto-organizzarsi. Al contrario, il nostro approccio "dal basso" si focalizza sulle risorse e capacità che derivano dai comportamenti quotidiani dei lavoratori, che raramente sono considerate nella letteratura di Relazioni Industriali ⁽²³⁾, ma che sono ciononostante centrali per l'azione collettiva.

L'innovazione tecnologica e organizzativa. A nostro avviso, l'integrazione della teoria della mobilitazione con quella del processo di lavoro aiuta a

⁽¹⁸⁾ J. Kelly, *cit.*

⁽¹⁹⁾ D. della Porta - M. Diani, *Social Movements: An Introduction*, Wiley-Blackwell, 2006.

⁽²⁰⁾ M. Atzeni, *Beyond Trade Union' Strategy? The Social Construction of Precarious Workers Organizing in the City of Buenos Aires in Labor History*, 2016, 57 (2); C. Levesque - G. Murray, *Understanding union power: resources and capabilities for renewing union capacity*, *Transfer*, 2010, 16, 3.

⁽²¹⁾ M. Atzeni, *ult. op. cit.*

⁽²²⁾ C. Levesque - G. Murray, *ult. op. cit.*, 337.

⁽²³⁾ Per una valida eccezione, si veda ancora Atzeni, *ult. op. cit.*; R. Fantasia, *cit.*

spiegare l'ascesa e lo sviluppo di queste mobilitazioni anche in condizioni di elevata innovazione tecnologica/organizzativa nel processo di lavoro. Per gli studiosi della Teoria del Processo di Lavoro, lo sviluppo e l'implementazione della tecnologia nell'organizzazione produttiva è strutturata da rapporti di classe antagonisti, guidati dagli imperativi della profittabilità e del controllo manageriale (24). Sebbene non cada nel determinismo tecnologico, la Teoria del Processo di Lavoro tende però a vedere i lavoratori come "subordinati alla" tecnologia, e ad analizzare il loro comportamento all'interno delle categorie del controllo manageriale e dell'intensità di lavoro, e come tale ha "relativamente poco da dire sui modi in cui i lavoratori potrebbero individualmente e collettivamente plasmare [...] le tecnologie" (25).

A questo riguardo, la Teoria della Mobilitazione aiuta a specificare come e fino a che misura i cambiamenti organizzativi e tecnologici forniscono ai lavoratori nuove opportunità e risorse per l'azione collettiva, connettendo le trasformazioni strutturali all'attività degli attori conferendo a questi ultimi una priorità epistemica nello spiegare il cambiamento (26). Il rapporto tra tecnologia e lavoratori dentro il luogo di lavoro rappresenta un caso di questa sorta. Il modo in cui i lavoratori interagiscono con, e si appropriano delle nuove tecnologie può infatti influenzare l'organizzazione del loro lavoro e, a sua volta, la loro capacità di azione collettiva. In questo senso, la Teoria della Mobilitazione estende l'anti-determinismo della Teoria del Processo di Lavoro, mettendo però i lavoratori ed il loro protagonismo collettivo al centro dell'analisi.

In conclusione, la Teoria del Processo di Lavoro offre un quadro teorico per analizzare le trasformazioni nel processo di lavoro, concepite come il risultato di relazioni capitaliste antagoniste, suggerendo anche che una negazione o sottovalutazione delle condotte informali che i lavoratori esercitano nel proprio posto di lavoro rischia di generare un'analisi incompleta delle loro possibilità di organizzazione collettiva e di lotta. La Teoria della Mobilitazione ci aiuta invece a vedere come le trasformazioni tecnologiche e organizzative possano talvolta facilitare l'organizzazione collettiva, indicandoci il ruolo che differenti tipi di attori possono avere nella dinamica di mobilitazione. Inoltre, ci suggerisce anche che specifiche risorse e opportunità

(24) P. Thompson, *The capitalist labour process* cit.

(25) Traduzione degli autori. R. Hall, *Renewing and Revising the Engagement between Labour Process Theory and Technology* in Thompson P., and C. Smith (Eds.), *Working Life. Renewing Labour Process Analysis*, Palgrave MacMillan, 2010, 170.

(26) D. della Porta - L. Cini - C. Guzman-Concha, *Contesting Higher Education. Student Movements against Neoliberal Universities*, Bristol University Press, 2020.

– non necessariamente legate al processo lavorativo – possono essere create, sviluppate e sfruttate da questi attori nello sforzo di organizzare l'azione collettiva. Nel complesso, se la Teoria della Mobilitazione ci offre gli strumenti analitici necessari a identificare i meccanismi che spiegano il modo in cui da specifiche condizioni contestuali emergono e si sviluppano varie forme di azione collettiva, la Teoria del Processo di Lavoro ci aiuta a vedere come tali condizioni siano radicate nel processo lavorativo capitalista e nei suoi rapporti antagonisti.

3. L'approccio delle capacità dei lavoratori

Combinare la Teoria del Processo di Lavoro con la Teoria della Mobilitazione offre un vantaggio analitico nello studiare questi casi di auto-organizzazione dei lavoratori, basata sull'adozione di forme di azione e risorse "non convenzionali" ⁽²⁷⁾, in quanto questo framework teorico integrato ci permette di osservare come il ruolo delle reti e legami informali tra attivisti, lavoratori e sindacati di base sia stato cruciale nell'organizzare le mobilitazioni.

Come altre teorizzazioni basate sulla centralità degli attori ⁽²⁸⁾, poniamo le capacità di questi ultimi al centro dell'analisi, che qui definiamo come l'insieme delle attitudini, competenze, abilità, skills e know-how che gli attori possono sviluppare, trasmettere e imparare attraverso un processo interattivo duraturo ⁽²⁹⁾ o durante esperienze sociali intense ⁽³⁰⁾. Porre l'accento sulle capacità degli attori aiuta infatti a vedere la realtà sociale non come una struttura statica e immutabile, ma come un processo indeterminato che gli attori possono modificare attraverso le loro azioni. Lo sviluppo, la trasmissione, e l'attuazione (creativa) di tali capacità possono trasformare condizioni e vincoli apparentemente strutturali in risorse e opportunità specifiche che gli attori sono in grado di sfruttare per alterare relazioni di potere a loro sfavorevoli. Questo processo può dotare gli attori del potere di trasformare il contesto in cui vivono e/o di utilizzare varie risorse e condizioni contestuali a loro vantaggio ⁽³¹⁾.

⁽²⁷⁾ D. della Porta - M. Diani, *cit.*

⁽²⁸⁾ M. Atzeni, *Workplace Conflict. Mobilization and Solidarity in Argentina*, Palgrave Macmillan, 2010.

⁽²⁹⁾ C. Levesque - G. Murray, *cit.*

⁽³⁰⁾ D. della Porta - L. Cini - C. Guzman Concha, *cit.*

⁽³¹⁾ Per una interpretazione simile del rapporto tra soggetti e struttura, si veda anche M. Archer, *Structure, Agency and the Internal Conversation*, Cambridge University Press, 2003.

Definiamo questo approccio come “l’approccio delle capacità dei lavoratori”, perché combina caratteristiche soggettive collegate ai lavoratori con condizioni e risorse del contesto in un modo tale che considera i lavoratori e le loro stesse capacità come la fonte principale della trasformazione sociale⁽³²⁾ Il nucleo del quadro analitico è composto da due aspetti che specificano il tipo e la qualità delle capacità dei lavoratori. Il primo aspetto riguarda il tipo di utilizzo delle capacità (a. con o senza uno scopo intenzionale; b. esercitate collettivamente o individualmente), mentre il secondo si riferisce al dominio da cui queste capacità hanno origine e in cui sono esercitate.

Tipo di utilizzo della capacità. Identifichiamo due dimensioni che definiscono l'utilizzo delle capacità dei lavoratori. Primo, consideriamo se il loro utilizzo è intenzionale o no distinguendo tra capacità che sono intenzionalmente attivate dai lavoratori da quelle che sono praticate involontariamente. Definiamo le prime come *capacità strategiche*, ossia quelle che i lavoratori sono in grado di esercitare intenzionalmente per perseguire un corso di azione determinato, mentre le seconde come *capacità strutturali*, vale a dire quelle che dispiegano senza intenzionalità. In altre parole, la differenza tra dimensione strutturale e strategica dell’agire umano è data dalla presenza o meno di una consapevolezza del fine per cui si sta compiendo una determinata azione. Mentre capacità strategica significa che il lavoratore decide volontariamente di portare avanti un determinato corso di azione, capacità strutturale significa che il lavoratore compie un’azione che è vincolata, se non forgiata, automaticamente nel luogo di attività o dall’interazione con gli altri lavoratori. Un sabotaggio di una catena di montaggio è una capacità strategica che i lavoratori possono decidere di esercitare per bloccare la produzione, mentre il chiacchierare e scambiare idee e informazioni tra colleghi durante il turno lavorativo è una capacità strutturale che i lavoratori esercitano spontaneamente durante la loro vita di lavoro quotidiana. Derivato dalla nozione elaborata dalla Teoria del Processo di Lavoro di misconducta, il concetto di capacità strutturale è un’utile costruzione analitica, che cattura la

⁽³²⁾ Pur mostrando alcune similarità con l’approccio delle capacità di Amartya Sen (*Elements of a Theory of Human Rights in Philosophy & Public Affairs*, 2004, 32, 4, 315-356), come la dinamica processuale di formazione delle capacità individuali, il nostro approccio pone una maggiore centralità ai legami collettivi dei soggetti come forza lavoro nella creazione di queste capacità. In questo senso, il nostro approccio è più vicino a quello della tradizione operaista italiana, che pone la “capacità vivente” della forza lavoro come forma di contro-potere che si sviluppa anche nel luogo di lavoro (si veda R. Alquati, *Camminando per Realizzare un Sogno Comune*, Velleità Alternative, 1994) e il cui dispiegamento è capace di creare forme di organizzazione e azione collettiva (contro le relazioni capitalistiche di produzione).

gamma di capacità e risorse informali che i lavoratori possono mostrare e sviluppare inconsapevolmente nella loro interazione quotidiana tra loro stessi e tra loro e il contesto sociale.

Secondo, distinguiamo tra capacità che i lavoratori esercitano individualmente da quelle che esercitano collettivamente. L'assenteismo è una capacità che i lavoratori possono adottare individualmente, mentre organizzare uno sciopero o una protesta è una capacità che può soltanto essere attuata collettivamente. Apprendiamo questa categorizzazione analitica dalla Teoria della Mobilitazione ⁽³³⁾ che aiuta a distinguere gli atti di resistenza collettiva che derivano dall'organizzazione informale dei lavoratori da quelli che derivano dalla loro organizzazione formale.

La combinazione di queste dimensioni costituisce la tipologia di utilizzo delle capacità dei lavoratori (si veda la Tabella 1, sotto). Attraverso questo criterio siamo in grado di distinguere gli atti di resistenza individuale da quelli di resistenza collettiva e, soprattutto, di considerare come e in quali circostanze i primi possono trasformarsi nei secondi. Mentre ciò che definiamo come capacità strategiche collettive sono il focus tradizionale della letteratura di Relazioni Industriali, la nostra categorizzazione pone l'accento sul fatto che forme collettive di socializzazione informale, che mancano dello stesso grado di intenzionalità, possono altresì essere una fonte potenzialmente ricca di mobilitazione, come dimostrato dall'analisi dei nostri casi. Tuttavia, dal momento che siamo interessati esclusivamente a investigare i processi di mobilitazione collettiva più che gli atti individuali di resistenza, qui ci focalizziamo soltanto sulle capacità collettive dei lavoratori (riga rossa nella Tabella 1), da cui deriviamo una delle due componenti che formano il nostro approccio delle capacità dei lavoratori.

⁽³³⁾ J. Kelly, *cit.*

<i>Tabella 1. Tipo di utilizzo delle capacità</i>		
	Strutturale	Strategica
Individuale	<i>Miscondotta</i>	<i>Assenteismo, sabotaggio, furto</i>
Collettiva	<i>Socializzazione informale</i>	<i>Azione sindacale e dei movimenti sociali</i>

Dominio delle capacità. Differenziamo ulteriormente le capacità dei lavoratori in base al loro terreno di origine ed esercizio, distinguendo tra capacità che sono strettamente legate al contesto lavorativo da quelle esterne. Mentre le capacità legate al lavoro si riferiscono alle abilità degli attori di sfruttare risorse e opportunità che derivano dal luogo di lavoro (tecnologia, mezzi di produzione, divisione del lavoro, strategie manageriali, etc.), le capacità non legate al lavoro si riferiscono alle abilità degli attori di utilizzare risorse e opportunità che sono al di fuori del dominio immediato del lavoro (la composizione sociale dei lavoratori, attitudini politiche e culturali, etc.). Questa distinzione riflette i contributi della Teoria del Processo di Lavoro e della Teoria della Mobilitazione nell'identificare rispettivamente le caratteristiche lavorative e non lavorative utilizzabili per la mobilitazione, e ci consente di specificare meglio la natura delle opportunità e delle risorse che i lavoratori hanno a disposizione quando intraprendono un'azione collettiva.

Per sintetizzare, il potere di mobilitazione dei lavoratori è il risultato della combinazione di questi due aspetti legati alle loro capacità. Operativamente, consiste di una tipologia di quattro capacità che, se trasmesse e messe in pratica dai lavoratori stessi, sostengono il loro potenziale di mobilitazione e la cui analisi forma il nucleo centrale del nostro approccio teorico (si veda la Tabella 2).

<i>Tabella 2. Le capacità in mobilitazione dei lavoratori</i>		
	Strutturale	Strategica
Legata al lavoro	<i>Configurazione spaziale e organizzativa del luogo di lavoro</i>	<i>Riappropriazione dei mezzi di produzione</i>
Non-legata al lavoro	<i>Composizione sociale della forza lavoro</i>	<i>Coalizione e solidarietà sociale</i>

Le *capacità strutturali legate al lavoro* sono quelle capacità che i lavoratori esercitano spontaneamente nel loro luogo di lavoro, attingendo a risorse e condizioni ad esso specifiche. Peculiari caratteristiche organizzative e spaziali del lavoro possono dotare i lavoratori dell'abilità di usare e imparare certe pratiche e competenze, che, se collettivamente attuate, possono costituire una fonte di resistenza e mobilitazione ⁽³⁴⁾. Le *capacità strategiche legate al lavoro* differiscono in base all'intenzionalità implicata nella loro messa in pratica: i lavoratori decidono di impiegare queste capacità e risorse per perseguire un obiettivo specifico e condiviso. Un intenzionale uso alternativo dei mezzi di produzione avente lo scopo di danneggiare i profitti dell'impresa può essere considerata una capacità strategica legata al lavoro.

Al contrario, le capacità non-legate al lavoro non derivano specificamente dalle condizioni lavorative né sono generalmente esercitate nel luogo di lavoro. Le *capacità strutturali non-legate al lavoro* riguardano l'esercizio delle risorse e opportunità che hanno origine al di fuori del luogo di lavoro, ma su cui i lavoratori possono fare affidamento spontaneamente o

⁽³⁴⁾ D. Collinson - S. Ackroyd, *Resistance, Misbehavior, and Dissent* in Ackroyd S. - Batt R. - Thompson P., Tolbert P. (Eds.), *The Oxford Handbook of Work and Organization*, 2006.

involontariamente e il cui uso iterativo può facilitare processi di resistenza e mobilitazione collettiva. Queste capacità possono includere, ad esempio, qualità socio-demografiche specifiche della forza lavoro (genere, età, etnia, abitudini culturali e valori). Infine, le *capacità strategiche non-legate al lavoro* si riferiscono alle abilità, risorse e opportunità esterne al luogo lavorativo, ma il cui utilizzo intenzionale e deliberato da parte dei lavoratori può facilitare il loro potenziale di mobilitazione. Costruire coalizioni e alleanze con altri soggetti sociali al di fuori del contesto lavorativo e fare affidamento su reti di gruppi di solidarietà sono esempi tipici di questo tipo di capacità.

In linea con alcuni studiosi eterodossi di Relazioni Industriali ⁽³⁵⁾, sosteniamo che la combinazione di risorse e opportunità legate sia al luogo di lavoro che esterne ad esso, attuate e sfruttate, sia intenzionalmente che involontariamente, spiega il potere di mobilitazione che i lavoratori della logistica e della consegna di cibo hanno mostrato in Italia negli ultimi anni, nonostante la presenza di condizioni considerate come tradizionalmente sfavorevoli al suo sviluppo.

4. Disegno di ricerca e metodologia

L'obiettivo primario di questo articolo è “costruire teoria dalla ricerca di casi studio” ⁽³⁶⁾, vale a dire, costruire e sviluppare una teoria attraverso l'indagine empirica di casi studio. Per fare ciò, abbiamo disposto un disegno di ricerca basato sulle “cause di un effetto” ⁽³⁷⁾, che cerca di identificare le cause di un risultato osservato, ossia mira a individuare quei fattori, sia soggettivi che contestuali, che hanno portato all'emergere delle mobilitazioni dei lavoratori della logistica e della consegna di cibo in Italia.

Senza avere l'ambizione positivista di stabilire una relazione diretta tra cause ed effetti, il nostro articolo mira più modestamente a identificare quelle risorse e opportunità che possono aver consentito ai lavoratori di organizzarsi e mobilitarsi collettivamente. I due casi di mobilitazione indagati mostrano somiglianze sorprendenti sia in termini di condizioni contestuali (alto controllo

⁽³⁵⁾ M. Atzeni, *Beyond Trade Union' Strategy? The Social Construction of Precarious Workers Organizing in the City of Buenos Aires* in *Labor History*, 2016, 57, 2; R. Cillo - L. Pradella, *cit.*; C. Levesque - G. Murray, *cit.*

⁽³⁶⁾ Traduzione degli autori K. Eisenhardt, *Building Theories from Case Study Research* in *The Academy of Management Review*, 1989, 14, 4, 532-550.

⁽³⁷⁾ D. della Porta - M. Keating, *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective*, Cambridge University Press, 2008.

tecnologico/manageriale nel luogo di lavoro) che di azione collettiva (assenza del sindacalismo tradizionale). In questo senso, nel controllare tali caratteristiche, la nostra selezione di casi ci ha permesso di identificare meglio quelle caratteristiche connesse ai lavoratori che possono aver facilitato la loro mobilitazione e, quindi, di verificare la validità interpretativa del nostro approccio teorico.

Per rispondere alla domanda di ricerca del nostro articolo, abbiamo condotto un lavoro di ricerca sul campo tra l'aprile 2018 e il febbraio 2019 in quattro città italiane (Torino, Milano, Bologna per il caso della consegna di cibo, Piacenza per la logistica), dove le mobilitazioni si sono verificate. I dati derivano sia dalla conduzione di interviste semi-strutturate con lavoratori, attivisti, rappresentanti sindacali e rappresentanti legali che dall'osservazione partecipante di raduni politici, scioperi, ed eventi di protesta ⁽³⁸⁾. Più specificamente, abbiamo intervistato tredici soggetti impiegati da e/o collegati a Glovo, Deliveroo, Foodora e JustEat, e diciotto soggetti, impiegati da e/o collegati a TNT e Leroy Merlin (si veda l'Appendice per una discussione più dettagliata della nostra metodologia).

5. Applicando l'approccio delle capacità dei lavoratori

In questa sezione, illustriamo il nostro framework teorico all'opera, presentando le quattro capacità che abbiamo identificato per ciascuna delle due mobilitazioni indagate. Mostriamo come e in che misura i lavoratori sono stati capaci di generare nuove risorse e opportunità per la loro azione collettiva. In altre parole, rendiamo evidente come l'utilizzo creativo e combinato delle quattro capacità abbia reso possibile la mobilitazione di questi lavoratori (si veda la Tabella 3 alla fine di questa sezione per una visualizzazione complessiva delle loro capacità).

i. Capacità strutturali legate al lavoro

Ciclofattorini. Spazialità ambivalente del luogo di lavoro

Se lo spazio urbano costituisce lo spazio di lavoro dei corrieri, allora l'utilizzo di tale spazio durante o attorno l'orario di lavoro per scopi estranei alla mera attività lavorativa può rappresentare una minaccia seria e un danno notevole per le piattaforme (i loro datori di lavoro). Parte del successo delle mobilitazioni dei ciclofattorini italiani è stata attribuita alla loro capacità di

⁽³⁸⁾ Si veda ancora D. della Porta -M. Keating, *cit.* per un approfondimento dei metodi di ricerca da noi adottato.

sfruttare la “spazialità ibrida” del loro luogo di lavoro ⁽³⁹⁾, ossia della piazza, uno spazio dove il virtuale e il fisico sono fusi dalla piattaforma e dove i lavoratori attendono gli ordini dei clienti, ma anche uno spazio di incontro e di identificazione reciproca ⁽⁴⁰⁾. In effetti, la maggior parte dei corrieri ha iniziato a considerare la piazza come il principale luogo e modo attraverso cui conoscersi meglio. In questi spazi, hanno socializzato, condiviso bevande e pasti e, nel farlo, hanno sviluppato un sentimento di identificazione di gruppo e solidarietà collettiva, elementi relazionali che costituiscono i pilastri emotivi fondamentali per l'organizzazione di qualsiasi tipo di azione politica ⁽⁴¹⁾.

Come diversi intervistati ci hanno confidato, è stato proprio in queste situazioni, sottratte spontaneamente al tempo di lavoro, che i lavoratori hanno cominciato a sviluppare un'identità collettiva. Queste dinamiche erano presenti in tutte e tre le città investigate. A Torino, per esempio, Silvia (ciclo-fattorina) ha sottolineato come, “fin dai miei primi giorni di lavoro, ci siamo sempre incontrati in Piazza Castello con gli altri colleghi. Era in questi momenti che abbiamo iniziato a conoscerci.”

I ciclofattorini erano consapevoli che lo spazio fisico della piazza avesse un ruolo cruciale nel processo di identificazione collettiva, durante e al di fuori delle ore di lavoro. Come evidenziato da Samuele (ciclofattorino) di Milano: “avevamo diversi punti di incontro all'inizio. Questo è stato il modo grazie al quale abbiamo cominciato a conoscerci. Questi erano gli spazi dove attendevamo gli ordini dei clienti e dove eravamo soliti iniziare e finire i turni di lavoro.”

Davide (ciclofattorino) di Bologna ha parlato esplicitamente della capacità dei corrieri di creare e sviluppare spazi di incontro e associazione tra loro durante l'orario di lavoro. Nelle sue parole:

Non ci sono spazi [spazi di incontro] al di fuori di quelli creati da noi stessi. Lo stesso vale per le altre città. Prima e dopo il turno di lavoro, abbiamo stabilito dove incontrarci. Qui [Bologna] abbiamo Piazza Maggiore, Piazzetta delle Mercanzie e la zona universitaria di Via Zamboni.

Complessivamente, i ciclofattorini sono stati capaci a trasformare una condizione potenzialmente sfavorevole alla costruzione di una identità

⁽³⁹⁾ M. Briziarelli, *Spatial politics in the digital realm: The logistics/precarity dialectics and Deliveroo's tertiary space struggles*, *Cultural Studies*, 2019.

⁽⁴⁰⁾ Più specificamente, come afferma Briziarelli, *op. cit.*, la piazza, come principale spazio di lavoro, è essa stessa un risultato del processo di produzione delle piattaforme, che tentano di colonizzare lo spazio urbano attraverso l'uso di tecnologie spaziali e di localizzazione.

⁽⁴¹⁾ F. Polletta, *It Was Like a Fever: Storytelling in Protest and Politics*, Chicago University Press, 2006.

condivisa, ossia, l'assenza di uno spazio di lavoro formalizzato, in un'opportunità per coltivare solidarietà e identità collettiva, e per programmare azioni politiche al di fuori del controllo manageriale dei loro datori di lavoro. Questo è come la capacità strutturale legata al lavoro che abbiamo chiamato "spazialità ambivalente del luogo di lavoro" è stata forgiata ed esercitata dai corrieri.

Facchini. Prossimità spaziale dell'interporto logistico

I facchini di Piacenza sono riusciti a mobilitarsi e usare con efficacia il loro potere contrattuale anche grazie alla peculiare spazialità del loro ambiente di lavoro allargato, vale a dire l'interporto logistico alla periferia della città. In quanto nodo chiave nelle più grandi reti logistiche nazionali e regionali, questo territorio è caratterizzato da una elevata concentrazione di aziende della logistica, responsabili della ricezione, dello smistamento e della consegna delle merci ⁽⁴²⁾. L'alta concentrazione numerica di lavoratori in questo centro della logistica, immerso crucialmente nelle catene di approvvigionamento globali, garantisce loro un'elevata centralità nel processo di distribuzione e, quindi anche un grado considerevole di potere negoziale nel luogo di lavoro, se combinato all'adozione di forme di lotta conflittuali ⁽⁴³⁾. La condensazione spaziale dell'interporto piacentino è stato un fattore chiave nel processo di mobilitazione, poiché ha facilitato lo sviluppo di forme attive di solidarietà tra gli operai in sciopero di Leroy Merlin e TNT, e degli altri operai impiegati nelle aziende vicine, che hanno infatti sempre concretamente sostenuto le molteplici azioni di protesta dei lavoratori delle due compagnie con la loro presenza fisica. Come Fudal, un facchino di TNT ha raccontato:

L'unità per noi facchini è stata una tappa obbligata sulla via del cambiamento. Essere uniti e lottare insieme vuol dire vincere. Adesso quando degli operai hanno dei problemi in un magazzino, tutti gli altri partecipano al loro sciopero per far cedere il padrone ⁽⁴⁴⁾.

Aldo Milani, coordinatore nazionale del S.I. Cobas, ha spiegato la dinamica di solidarietà concreta, di aiuto reciproco e sostegno dei rispettivi scioperi e blocchi tra i facchini della logistica dell'interporto di Piacenza con queste parole: quando un magazzino chiamava alla solidarietà, gli altri operai accorrevano in aiuto e picchettavano insieme l'azienda. Questa caratteristica

⁽⁴²⁾ S. Bologna - S. Curi, *Relazioni industriali e servizi di logistica: Uno studio preliminare*, DLRI, 2019, 161, 1.

⁽⁴³⁾ J. Alimahomed-Wilson - I. Ness, Ness I. (Eds.). *Choke points: Logistics workers disrupting the global supply chain*, Pluto Press.

⁽⁴⁴⁾ Citato in F. Massarelli, *Scarichiamo i padroni. Lo sciopero dei facchini a Bologna*, Agenzia X, 2014, 84.

della lotta è uno dei suoi maggiori punti di forza: ha permesso di coinvolgere attivamente anche numerosi compagni e altri soggetti sociali in un meccanismo di mobilitazione territoriale che dall'iniziativa sindacale si apriva alla militanza politica ⁽⁴⁵⁾.

In sintesi, i facchini hanno dimostrato di saper sfruttare questa specifica capacità strutturale legata al loro luogo di lavoro più ampio, vale a dire un'elevata concentrazione spaziale di aziende della logistica e, quindi, un alto concentrazione di operai in un territorio geograficamente limitato (l'interporto), come risorsa chiave di solidarietà concreta per la loro mobilitazione collettiva.

ii. Capacità strategiche legate al lavoro

Ciclofattorini. Capacità di contro-utilizzo tecnologico

I corrieri italiani hanno mostrato un'efficace capacità di ricostituire e riutilizzare lo smartphone, il dispositivo tecnologico centrale nella loro organizzazione del lavoro e controllo manageriale, nel perseguimento di obiettivi alternativi a quelli previsti dalle piattaforme. Abbiamo chiamato questa abilità dei lavoratori "capacità di contro-utilizzo tecnologico" per evidenziare come questi lavoratori non opponessero soltanto una resistenza alla strumentazione tecnologica del loro processo lavorativo, ma fossero anche in grado di ri-utilizzare attivamente tale strumentazione in forme diverse da quelle inizialmente intese dal management ⁽⁴⁶⁾. Tutti gli intervistati hanno chiarito in che particolare modo lo smartphone sia stato intenzionalmente (ri)utilizzato dai lavoratori come mezzo di organizzazione collettiva e, quindi, di mobilitazione. Gruppi alternativi di WhatsApp, strumento originariamente utilizzato dalla direzione per coordinare i turni tra i lavoratori, sono stati così creati e utilizzati dai corrieri per coordinare le varie attività politiche, dall'organizzazione delle assemblee alla chiamata di scioperi digitali ed eventi di protesta. Come riassunto efficacemente da Raffaele (ciclofattorino) di Bologna, "abbiamo chat in cui valutiamo la situazione, risolviamo i problemi e ci organizziamo". Simone, (ciclofattorino) anche lui di Bologna, ha specificato le varie attività portate avanti attraverso l'utilizzo di WhatsApp in questi termini:

Abbiamo utilizzato le chat [alternative] per coordinarci in svariate cose. Convocare le assemblee, sapere se le ciclo-officine erano aperte, chiedere soccorso reciproco. Queste sono le cose su cui ci focalizziamo di più.

⁽⁴⁵⁾ Citato in F. Massarelli, *op. cit.*, 96-97.

⁽⁴⁶⁾ R. Hall, *cit.*

Condividere le conoscenze e coordinare l'azione. Ci ha aiutato a costruire un sentimento di solidarietà collettiva [...].

In breve, le chat alternative di WhatsApp sono state utilizzate per accrescere la rete di lavoratori militanti e per organizzare le attività collettive. Come sintetizzato da Silvia (ciclofattorina) di Torino: “nel gruppo [alternativo] WhatsApp, aggiungiamo tutti i lavoratori di cui di volta in volta veniamo a conoscenza. Adesso siamo molte persone. Usiamo quella chat per organizzare attività collettive e fare varie cose.” In conclusione, nel creare intenzionalmente nuove chat WhatsApp per l'organizzazione e la mobilitazione dei lavoratori, i corrieri italiani hanno mostrato un'alta capacità strategica legata al lavoro (47).

Facchini. Potere conflittuale nel luogo di lavoro

I facchini della logistica operano in punti cruciali del processo produttivo e di distribuzione delle merci, il cui blocco può quindi generare un impatto estremamente significativo: se il lavoro si ferma ad un certo punto e le merci non raggiungono la destinazione successiva, si possono paralizzare vaste aree di attività produttiva, comportando enormi costi per il capitale. Non è una coincidenza il fatto che gli scioperi selvaggi a tempo indeterminato, le occupazioni dei magazzini ed il blocco del trasporto delle merci dall'entrare e uscire dai magazzini siano state tattiche fondamentali nel repertorio dei facchini di Piacenza, data la loro capacità di incidere immediatamente sui profitti e arrestare la circolazione delle merci (48). Come riportato da Andrea, un rappresentante del S.I. Cobas di Piacenza, riferendosi agli scioperi a gatto selvaggio organizzati dai facchini della Leroy Merlin nell'ottobre 2018: “Nel settore della logistica, se non si effettuano blocchi, è come se non si scioperasse. Se non blocchi, non sei rilevante, non sei efficace”. L'elevata conflittualità della forza lavoro è stata quindi un aspetto essenziale delle lotte della logistica. Tale conflittualità è stata, d'altra parte, anche “facilitata” dalla condizione di notevole sfruttamento subita da questi lavoratori, la cui sofferenza generava pratiche e atteggiamenti da “nulla da perdere”.

A conferma di ciò, Francesco, l'avvocato che ha assistito i facchini migranti della logistica durante i vari procedimenti giudiziari, ha descritto una situazione caratterizzata da un considerevole “livello di disperazione che raramente sarebbe stato tollerato da un italiano” e ha raccontato come l'uso

(47) Si veda anche N. Quondamatteo, *Non per noi ma per tutti. La lotta dei riders e il futuro del mondo del lavoro*, Asterios, 2019.

(48) L. Cini - A. Tassinari, *On Struggles in Logistics: Notes for militant labor activism from the Italian experience*, in *Notes from Below*, 2018, <https://notesfrombelow.org/article/struggles-logistics-notes-militant-labor-activism>.

delle tattiche radicali, come il blocco stradale o l'occupazione dei magazzini, sebbene abbia messo questi lavoratori ai limiti della legalità, esponendoli alla ritorsione aziendale e alla repressione statale, abbia però anche dato loro un potere contrattuale enorme all'interno dell'azienda. Nelle sue parole:

Devi considerare che un giorno di sciopero alla Fiat significa non produrre qualche macchina. Un giorno di sciopero nella logistica significa non solo non distribuire i pacchi, ma anche pagare penalità per i pacchi che non sono stati distribuiti e perdere così la faccia con aziende del calibro di Amazon e eBay [...]; quindi l'impatto è molto maggiore dal punto di vista economico, rispetto al classico sciopero metalmeccanico che abbiamo in mente. Questa è stata la principale ragione che ha portato le aziende a ripensare il loro modo di agire.

Sia i facchini della Leroy Merlin che di TNT hanno esercitato questa capacità strategica legata al loro processo di lavoro, adottando queste forme di lotta altamente conflittuali (blocco stradale, sciopero selvaggio) allo scopo di ottenere concessioni significative dall'azienda durante le vertenze. Come vedremo meglio sotto, l'impiego efficace di tale potere conflittuale da parte di questi lavoratori è stato possibile anche grazie alla presenza ed utilizzo di un'altra capacità non legata al lavoro ma ad essi associata, ossia la loro abilità di superare la paura della repressione e sviluppare fiducia in sé stessi attraverso il sostegno della loro comunità etnica.

iii. Capacità strutturali non-legate al lavoro

Ciclofattorini. Spazio urbano militante

La presenza di collettivi politici e spazi autonomi, che vanno da case occupate, centri sociali, associazioni studentesche e giovanili fino alle ciclo-officine auto-organizzate, accresce potenzialmente la "capacità di mobilitazione" di un determinato territorio urbano, offrendo opportunità a nuovi e vecchi attivisti di incontrarsi, collaborare, scambiare informazioni e, quindi, moltiplicare e rafforzare legami emotivi e reti sociali ⁽⁴⁹⁾. In tutte le città italiane indagate, abbiamo individuato varie forme di connessione tra ciclofattorini e militanti politici all'interno di spazi autogestiti e autonomi, dove si organizzavano varie iniziative pubbliche legate ai problemi dei corrieri, si fornivano loro servizi sociali (corsi per riparazione delle biciclette, corsi di formazione) e politici essenziali (assemblee e assistenza legale sui contratti),

⁽⁴⁹⁾ L. Caruso - R. Chesta - L. Cini, *Le nuove mobilitazioni dei lavoratori nel capitalismo digitale: una comparazione tra i ciclo-fattorini della consegna di cibo e i corrieri di Amazon nel caso italiano*, *Economia e Società Regionale*, 2019, 1.

che alla fine erano fondamentali per costruire solidarietà tra i lavoratori e organizzare la loro azione collettiva ⁽⁵⁰⁾.

A Bologna, i ciclofattorini frequentano *Ritmo Lento*, uno spazio sociale in cui si incontrano per aiutarsi a vicenda nella riparazione delle biciclette, si forniscono biciclette di scorta in caso di malfunzionamento, ottengono consulenza su questioni di lavoro e, soprattutto, pianificano e organizzano azioni politiche come *Riders Union Bologna*, il collettivo (“sindacato informale”) di ciclofattorini e attivisti che organizza dal 2018 le lotte bolognesi. Alessandro (ciclofattorino) ci ha spiegato in che modo questo collettivo sia stato costruito grazie al supporto logistico di *Ritmo Lento*, che è diventata poi la sede dei ciclo-fattorini autorganizzati bolognesi:

La prima assemblea che abbiamo organizzato qui nello spazio [Ritmo Lento] è stata in ottobre e solo con i corrieri Deliveroo. Eravamo in 12. Ritmo Lento ci ha ospitato. Da quel giorno abbiamo iniziato a parlare dei nostri problemi legati al lavoro. [...] Alla successiva assemblea i corrieri Deliveroo erano ancora la maggioranza, ma c'erano anche alcuni corrieri di JustEat e Sgnam. Da quell'assemblea è nata l'idea di riunire non solo i lavoratori Deliveroo ma anche tutti gli altri lavoratori per diventare un'organizzazione in grado di coinvolgere tutte le piattaforme.

I ciclofattorini milanesi, invece, si incontrano a *Punto di Svolta* (“abbiamo iniziato a incontrarci e organizzarci lì” come confidato da Samuele), uno spazio auto-organizzato che offre consulenza su questioni contrattuali, fiscali e legali, e *Piano Terra*, un centro sociale dove si incontrano per organizzare l'azione politica. Infine, a Torino i ciclofattorini si riuniscono alla *Cavallerizza*, un centro sociale che offre varie forme di consulenza e che è la sede della loro organizzazione collettiva. Come riportato da Silvia: “a Torino c'è *casa rider*, che è uno spazio in Cavallerizza di cui abbiamo le chiavi e dove andiamo a pianificare i nostri incontri collettivi e le nostre attività politiche”.

Tutti questi spazi sono stati fondamentali per aiutare i ciclofattorini a superare la frammentazione professionale imposta dai loro contratti e, quindi, per costruire un'identità e un'organizzazione “trans-piattaforma” condivisa. I modi in cui i corrieri hanno utilizzato gli spazi di cui sopra sono stati anche un chiaro esempio di come hanno esercitato con successo per la loro mobilitazione una capacità strutturale non legata al lavoro.

⁽⁵⁰⁾ N. Quondamatteo, *cit.*

Facchini. Legami comunitari etnici

Nella logistica italiana, le assunzioni a volte avvenivano tramite agenzie di reclutamento, ma altre volte i posti di lavoro erano garantiti da sindacati di base, come Si-Cobas e USB, che selezionavano in base a legami familiari e comunitari. Diversi studiosi hanno osservato come "la solidarietà all'interno delle comunità di migranti che collegano il lavoro all'interno della regione sia stata uno strumento cruciale per sostenere gli scioperi" nel settore della logistica, suggerendo come queste reti siano state anche una risorsa inestimabile per la mobilitazione, una sorta di "contro- uso del reclutamento etnico" ⁽⁵¹⁾. Mentre gli attivisti diffondevano e socializzavano informazioni utili sulle lotte attraverso i social media, ancora più importanti erano le reti di legami tra le comunità urbane dei migranti. Ad esempio, il successo della campagna contro Ikea a Piacenza nel 2012 è stato attribuito alla presenza di canali di comunicazione e legami tra le varie comunità nordafricane e all'ispirazione che queste comunità hanno tratto dalle massicce manifestazioni della primavera araba ⁽⁵²⁾. Questo è stato anche il caso delle mobilitazioni alla TNT e alla Leroy Merlin nel 2017 e nel 2018, dove i legami sociali della comunità etnica della forza lavoro egiziana hanno svolto un ruolo chiave nel sostenere le azioni per un lungo periodo di tempo, fornendo un significativo supporto morale e affettivo ai lavoratori.

Come immigrati nel nord Italia, e impiegati in un ambiente di lavoro e sociale che era a loro decisamente ostile, questi lavoratori sono stati in grado di superare diverse difficoltà organizzative per l'azione collettiva, grazie alla presenza di legami familiari e comunitari sui quali potevano sempre affidarsi come supporto pratico ed emotivo nel corso della mobilitazione. Come Aldo Milani del S.I. Cobas ha evidenziato, "gli operai e i compagni, che sostenevano da fuori il magazzino la lotta, davano una spinta molto forte ai facchini che si battevano per essere rispettati durante il lavoro" ⁽⁵³⁾.

I lavoratori hanno raccontato come la loro lotta avesse scatenato risposte molto violente da parte della direzione aziendale, inclusi licenziamenti, bullismo, tentativi di indurre i lavoratori a mollare o comprarli con denaro. Di conseguenza, uno dei primi ostacoli all'azione collettiva è stato il superamento della paura della repressione. Come Asim, un lavoratore di TNT e un organizzatore del S.I. Cobas ha ricordato:

⁽⁵¹⁾ C. Benvegnù - N. Cuppini, *Struggles and grassroots organising in an extended European choke point in Choke points: Logistics workers disrupting the global supply chain* (Eds. J. Alimahomed-Wilson & I. Ness), Pluto Press, 2018, 239.

⁽⁵²⁾ D. Sacchetto, *Striking against cooperatives: Migrants lead the way*, *Global Dialogue*, 2015, 5, 4.

⁽⁵³⁾ citato in F. Massarelli, *op. cit.*, 95.

Sì, sai quando sei schiavo per anni poi dici: la vita non conta nulla, non ha senso un'esistenza del genere. Ecco perché non ho nulla da perdere. Allora preferisco perdere tutto, ma vincere questa lotta. Non importa quali siano le conseguenze. Ecco perché non ci siamo interessati alle conseguenze, abbiamo pensato solo a lottare per vincere, mettendo da parte la paura. Perdere il lavoro era l'ultima delle nostre preoccupazioni. Anche se avessimo perso il lavoro, non ci importava, ormai era importante vincere questa battaglia.

Per Milani, sono stati proprio i legami etnici e comunitari tra gli stessi lavoratori a aiutarli a superare tali sentimenti individuali di paura e trasformarli in solidarietà e azione collettiva. Nel riportare come i facchini di Piacenza abbiano iniziato ad agire e lottare, il sindacalista del S.I. Cobas ha affermato come ciò debba essere attribuito alla "rete informale che esiste nelle comunità migranti" (54). A suo avviso, questa rete fu particolarmente utile per la preparazione di uno sciopero a gatto selvaggio nel magazzino della TNT, pianificato alcuni giorni prima in un giardino pubblico di Piacenza alla presenza di settanta lavoratori egiziani

Nel complesso, la capacità dei facchini della logistica piacentina di utilizzare la solidarietà etnica e di trasformare la disperazione e la paura della repressione in contro-forza collettiva è stata fondamentale nella loro mobilitazione ed ha esemplificato la loro abilità di dispiegare una risorsa strutturale non strettamente legata all'organizzazione del processo produttivo come fonte di lotta.

iv. Capacità strategiche non-legate al lavoro

Ciclofattorini. Background politico militante

Le mobilitazioni dei ciclofattorini sono state inizialmente promosse e organizzate da una componente politicizzata di lavoratori, che hanno deliberatamente deciso di sfruttare la loro esperienza militante pregressa allo scopo di migliorare la loro situazione professionale e quella dei loro colleghi (55). Tutti i lavoratori più impegnati a livello organizzativo avevano infatti precedenti affiliazioni politiche progressiste ed esperienze di partecipazione alle lotte. Come osservato anche da Alessandro ("l'organizzazione è stata lanciata da persone che avevano un background politico") e Raffaele ("Ho notato che noi che abbiamo innescato la mobilitazione provenivano tutti da precedenti esperienze di attivismo civico").

In effetti, diversi di loro erano già politicamente attivi negli anni precedenti, avendo partecipato alle mobilitazioni studentesche del 2010 e alle

(54) Citato in F. Massarelli, *op. cit.*, 99.

(55) L. Caruso - R. Chesta - L. Cini, *Le nuove mobilitazioni dei lavoratori nel capitalismo digitale* cit.

proteste contro l'austerità degli anni seguenti ⁽⁵⁶⁾. Ad esempio, Elisa, l'avvocato dei ciclofattorini di Torino "era membro sia di un collettivo politico universitario che di un gruppo femminista" durante il periodo post-crisi, e ha iniziato ad aiutare professionalmente i corrieri Foodora, perché motivata dalle sue convinzioni politiche ed esperienze passate di militanza. In particolare, tali esperienze di partecipazione politica (specialmente in organizzazioni non-istituzionali) hanno operato come una sorta di "corso di formazione" per queste persone, che hanno imparato come organizzare eventi e assemblee di protesta e condurre manifestazioni e presidi. In altre parole, questa formazione li ha aiutati a diventare leader informali e militanti politicamente abili nella mobilitazione dei ciclofattorini. L'apprendimento politico pregresso e, più specificamente, l'abilità di riutilizzarlo in un nuovo contesto indica come i corrieri italiani abbiano intenzionalmente utilizzato in modo efficace una risorsa non derivata dalla loro organizzazione lavorativa per la mobilitazione.

Facchini. Intervento dei sindacati di base e dei gruppi di solidarietà

I nostri intervistati hanno raccontato come nelle prime fasi delle mobilitazioni i lavoratori dei magazzini TNT e Leroy Merlin fossero quasi istintivamente attratti dai sindacati di base e dai gruppi di solidarietà, perché questi ultimi – a differenza dei sindacati confederali – fornivano loro risorse e strumenti concreti per l'auto-organizzazione piuttosto che parlare o puntare semplicemente a rappresentarli politicamente. Come ha spiegato Andrea, un attivista del S.I. Cobas di Piacenza: "non abbiamo seguito un modello prestabilito di intervento e organizzazione, ma ci siamo adeguati ai bisogni della lotta dei lavoratori". Sindacati di base e centri sociali, reti autonome (*Laboratorio Crash* Bologna, *Controtendenza*, *Network Antagonista* Piacenza), attivisti studenteschi e altri sostenitori non affiliati, hanno così fornito un'infrastruttura logistica fondamentale per le mobilitazioni. Come ha sottolineato Milani nel descrivere il modo in cui ha avuto luogo il coinvolgimento dei sindacati di base e dei gruppi di solidarietà tra questi lavoratori: non era possibile lavorare solo sul piano economico, ma dovevamo affrontare anche i nodi politici che gli operai facevano emergere. Favorimmo, in questa prospettiva, l'interazione tra il nostro sindacato, gli operai, e altri gruppi che per esempio si dedicavano alla lotta per il diritto alla casa o contro la legge Bossi-Fini. Dovemmo subito allestire delle "casce di resistenza" per sostenere la lotta e dare una risposta ai disagi sociali che esprimevano gli operai. In pochi mesi siamo diventati per i facchini "quelli che stanno dalla

⁽⁵⁶⁾ L. Cini, *The Contentious Politics of Higher Education. Struggles and Power Relations within Italian and English Universities*, Routledge, 2019.

nostra parte e che ci aiutano non solo in azienda, ma ci sostengono sempre” nella dimensione della lotta a tutti i livelli.

Questo "uso dei sindacati di base" da parte dei lavoratori è in contrasto con la relazione tra lavoratori e sindacati confederali, dove questa relazione è generalmente invertita (ossia, “uso dei lavoratori” da parte dei confederali). La disponibilità a impegnarsi in forme conflittuali di azione con il sostegno di gruppi di solidarietà e sindacati indipendenti ha così permesso a questi lavoratori di esercitare e sviluppare intenzionalmente una forte capacità di mobilitazione al di fuori della loro organizzazione del lavoro.

<i>Tabella 3. Le capacità in mobilitazione dei ciclofattorini e dei facchini</i>				
	Strutturale		Strategica	
	Ciclofattorini	Facchini	Ciclofattorini	Facchini
Legata al lavoro	<i>Spazialità ambivalente del luogo di lavoro</i>	<i>Prossimità spaziale dell'interporto logistico</i>	<i>Capacità di contro-utilizzo tecnologico</i>	<i>Potere conflittuale nel luogo di lavoro</i>
Non-legata al lavoro	<i>Spazio urbano militante</i>	<i>Legami comunitari etnici</i>	<i>Background politico militante</i>	<i>Intervento dei sindacati di base e dei gruppi di solidarietà</i>

6. Discussione

Questi due casi di mobilitazione sono entrambi caratterizzati da nuove forme di organizzazione e da un repertorio d'azione militante. La situazione iniziale delle due categorie di lavoratori era sostanzialmente la stessa: un'assenza quasi totale di diritti e tutele legali e un intervento limitato, se non nullo, da parte delle confederazioni sindacali ⁽⁵⁷⁾. In altre parole, poche risorse e opportunità sembravano disponibili per la loro organizzazione e mobilitazione collettiva. A nostro avviso, tuttavia, la presenza di tali condizioni avverse potrebbe aver paradossalmente permesso l'emergere di questi tipi di mobilitazione.

L'assenza di un quadro di diritti volti a garantire e regolare le forme di azione collettiva e di sciopero ha infatti incentivato lo sviluppo di tattiche di lotta innovative e radicali, mentre la percepita inefficacia dei sindacati confederali ha incoraggiato l'auto-organizzazione tra i lavoratori e l'intervento di sindacati e attori di base più predisposti all'adozione di pratiche antagonistiche. In entrambi i casi, i lavoratori sono stati in grado di cogliere risorse e opportunità di mobilitazione in contesti considerati come tradizionalmente sfavorevoli ⁽⁵⁸⁾.

Facchini. Le mobilitazioni nella logistica sono state contrassegnate da un uso organizzativamente efficace che i lavoratori stessi hanno fatto dei loro legami etnici e della loro posizione nel contesto lavorativo più ampio (*capacità strutturali*), da un lato, e dal sostegno di gruppi di solidarietà e dalla collocazione chiave nel processo lavorativo che hanno sfruttato (*capacità strategiche*), dall'altro. La forza lavoro era prevalentemente di origine nordafricana - in particolare egiziana - e per lungo tempo era stata soggetta a strategie di controllo manageriale che sfruttavano le differenze etniche, stabilendo, ad esempio, una divisione dei turni per etnia. Tuttavia, negli ultimi anni, questi lavoratori hanno iniziato a ribellarsi in massa contro le proprie aziende, facendo specificamente affidamento alle reti sociali già presenti nelle varie comunità migranti. Sindacati di base, come Si-Cobas, Adl-Cobas e USB, sono stati fondamentali in questa opera di ricomposizione, in quanto sono riusciti ad incoraggiare attivamente la costruzione di legami politici tra le varie comunità etniche, contribuendo così a superare le divisioni alimentate dal management e adottare un comune linguaggio di lotta sociale ⁽⁵⁹⁾. In altre

⁽⁵⁷⁾ L. Cini - A. Tassinari, *cit.*

⁽⁵⁸⁾ L. Caruso - R. Chesta - L. Cini, *cit.*

⁽⁵⁹⁾ L. Cini - A. Tassinari, *cit.*

parole, una condizione di debolezza - generalmente percepita come un ostacolo strutturale alla mobilitazione - è stata trasformata in una fonte di forza, grazie anche alla strategia politica perseguita dai gruppi che sono intervenuti a sostegno della mobilitazione.

Comunque, l'aspetto più interessante di queste lotte riguarda le forme radicali di azione adottate. Contrariamente agli scioperi nel settore dei servizi condotti in questi anni dai sindacati confederali, queste mobilitazioni nella logistica sono state caratterizzate da un'elevata capacità di bloccare la circolazione delle merci. I facchini hanno esercitato pienamente il loro potere negoziale nel luogo di lavoro (*capacità strategica legata al lavoro*), sfruttando la loro centralità strategica nel processo di circolazione con lo scopo di causare notevoli danni economici all'azienda, accrescendo così la forza politica della loro azione. Ovunque i lavoratori sono riusciti a organizzare blocchi e scioperi selvaggi, sono poi stati in grado di ottenere concessioni significative dalle imprese, come nei casi della Leroy Merlin e TNT di Piacenza. Accanto ai sindacati di base, queste lotte sono state amplificate e supportate dall'intervento cruciale di diversi gruppi di solidarietà - in particolare militanti di gruppi politici autorganizzati localmente, come i collettivi studenteschi e i centri sociali. Molti attivisti di questi gruppi hanno partecipato attivamente ai picchetti, mettendo la loro esperienza e i loro corpi al servizio dei lavoratori (*capacità strategica non-legata al lavoro*).

Ciclofattorini. Nonostante diverse differenze nell'organizzazione del processo di lavoro, la mobilitazione dei ciclofattorini della consegna di cibo a Torino, Milano e Bologna ha mostrato varie similarità in termini di forma organizzativa e azione collettiva con la mobilitazione dei facchini della logistica di Piacenza. Come le lotte di questi ultimi, le mobilitazioni dei corrieri sono state infatti caratterizzate dalla completa assenza dei sindacati confederali. L'autorganizzazione dei lavoratori in collettivi autonomi e il sostegno offerto dai gruppi politici esterni è stata quindi essenziale non soltanto per la realizzazione pratica degli scioperi, ma anche per la sperimentazione creativa di varie forme di lotta. In generale, la loro capacità di sfruttare un ambiente urbano militante (spazi politici auto-gestiti e collettivi autonomi) è stata fondamentale per la loro crescita organizzativa, nonché per la loro abilità di innovare il repertorio di azione. Questa connessione peculiare con il contesto cittadino ha costituito una capacità strutturale chiave per la loro mobilitazione, insieme all'altro tipo di capacità strutturale esercitata, la "spazialità ambivalente del luogo di lavoro", che si è materializzata nella loro abilità di trascorrere parte del loro tempo lavorativo in attività di confronto e conoscenza reciproca,

che ha portato poi alla nascita e affermazione di un'identità sociale, e poi politica, ben definita.

Tuttavia, la caratteristica più innovativa delle mobilitazioni dei ciclofattorini italiani è associata a due specifiche capacità strategiche che hanno impiegato. Da un lato, la loro capacità di contro-utilizzare lo smartphone, il dispositivo tecnologico del controllo manageriale, trasformandolo in uno strumento organizzativo centrale sia per l'allargamento della rete dei lavoratori politicamente attivi che per il coordinamento delle loro attività collettive, dalla convocazione di riunioni e assemblee urgenti alla messa in atto di azioni di protesta istantanee. Dall'altro, i corrieri italiani sono stati in grado di formare collettivi e gruppi autonomi attraverso la presenza chiave tra loro stessi di una componente significativa di lavoratori che aveva già un background politico (militante), acquisito in precedenti esperienze di mobilitazione. Adattando tali "skills" al nuovo contesto di mobilitazione, questi ciclofattorini hanno mostrato un'efficace capacità di coinvolgere diversi colleghi, che non erano ancora politicizzati, nelle loro varie organizzazioni informali.

Sebbene recenti studi sui corrieri della consegna di cibo abbiano solo riscontrato la presenza di forme individuali di resistenza sul lavoro ⁽⁶⁰⁾, l'ipotesi che qui suggeriamo è che la loro azione collettiva sia emersa proprio a causa dell'abilità di questi lavoratori di esercitare capacità non-legate al lavoro. In altre parole, la loro notevole capacità di mobilitazione deve essere attribuita in particolare alla presenza di uno spazio urbano militante, che è una peculiarità del contesto socio-politico italiano, e alla presenza di lavoratori politicizzati, in grado di sfruttare il potere associativo delle loro reti. A nostro avviso, la combinazione di entrambe le capacità è stata fondamentale nella promozione e nel sostegno della loro mobilitazione.

Complessivamente, entrambi i casi di mobilitazione, sviluppati in settori tecnologicamente e/o organizzativamente avanzati dal punto di vista del processo di lavoro, pongono alla nostra attenzione alcune limitazioni delle organizzazioni confederali italiane, percepite come incapaci di rappresentare gli interessi di questa nuova forza lavoro. Non è un caso che la maggior parte dei nostri intervistati abbia espresso una certa insoddisfazione e/o indifferenza nei confronti dei tre sindacati confederali italiani (CGIL, CISL e UIL), e una considerevole mancanza di fiducia nelle loro tattiche. L'organizzazione sindacale tradizionale è stata infatti completamente marginale in questi processi di mobilitazione. Analogamente ad altri studi (Atzeni, 2010), la nostra indagine

⁽⁶⁰⁾ A. Veen - T. Barratt . C. Goods, *Platform-Capital's 'App-etite' for Control: A Labour Process Analysis of Food-Delivery Work in Australia, Work, Employment and Society*, 2019 (Online First): 1-19.

ha invece evidenziato la capacità di questi lavoratori di auto-organizzarsi in forme innovative e inventare nuove tattiche, utilizzando risorse e opportunità specifiche, create e sviluppate tra il luogo di lavoro e il contesto sociale.

7. Conclusioni

Il nostro articolo ha mostrato come e in che misura i ciclofattorini e facchini italiani abbiano lottato con successo contro le varie strategie di controllo manageriale, mobilitandosi attraverso strutture auto-organizzate e sindacati indipendenti. Lo hanno fatto creando e sfruttando in modo peculiare opportunità dal contesto circostante (ad esempio, uno spazio urbano militante, la spazialità ambivalente del luogo di lavoro, la prossimità' spaziale dell'interporto) e sviluppando e impiegando in modo innovativo risorse in loro possesso (ad esempio, i legami comunitari etnici, un background politico militante), nonostante un processo lavorativo altamente controllato.

Il nostro "approccio delle capacità dei lavoratori" dimostra come il dispiegamento delle relazioni di potere e di sfruttamento nel luogo di lavoro non sia mai precluso, perché anche in assenza di rappresentanza sindacale tradizione e sotto un elevato livello di controllo tecnologico e manageriale, si manifesta sempre uno spazio potenziale per lo sviluppo di un contro-potere operaio. Abbiamo osservato lo sviluppo di questo contro-potere in entrambi i casi di mobilitazione indagati.

Più in generale, il nostro studio costituisce uno dei primi tentativi ⁽⁶¹⁾, volti a indagare l'ascesa di mobilitazioni dei lavoratori nei nuovi luoghi di lavoro, alla luce di un quadro teorico che integra le Relazioni Industriali con la Teoria del Processo di Lavoro e la Teoria della Mobilitazione. Come illustrato nelle sezioni empiriche, tale quadro ci permette di interpretare l'emergenza di entrambe le mobilitazioni, evidenziando la centralità della soggettività operaia e delle sue forme autonome di lotta e organizzazione. Poiché una significativa parte della letteratura di Relazioni Industriali si concentra ancora sui sindacati tradizionali e sulle loro risorse nell'attuale discussione sui nuovi conflitti sul lavoro, la formulazione dell'approccio delle capacità dei lavoratori rappresenta anche il nostro principale contributo a questa discussione.

Tuttavia, la nostra ricerca mostra anche alcune limitazioni e lacune che devono essere affrontate e colmate in futuri studi sul tema. Una limitazione del

⁽⁶¹⁾ Si veda anche R. Cillo e L. Pradella, *cit.*; A. Tassinari - V. Maccarrone, *cit.*

nostro approccio sembra essere la sua inapplicabilità a settori economici dove la soggettività operaia autonoma non è immediatamente evidente, a causa della prevalenza in essi di forme tradizionali di sindacalismo. Inoltre, e questo pare rappresentare una seconda limitazione, mentre c'è una qualche evidenza di un coordinamento nazionale (e, fino a un certo limite, transnazionale) nel caso dei cicofattorini, entrambi i casi sono caratterizzati da forme autonome di sindacalismo a livello locale, che è un esito del particolare radicamento basato sul luogo fisico di questi processi di produzione, e della concentrazione di lavoratori nei centri urbani e logistici. Potremmo aspettarci che le capacità dei lavoratori non emergano così chiaramente in casi dove i conflitti sul lavoro sono altamente istituzionalizzati a livello nazionale, o dove la natura geograficamente frammentata di certi tipi di lavoro preclude la formazione di reti locali dense.

Bibliografia

- Ackroyd S., Thompson P., *Organizational Misbehaviour*, Sage Publications, 1999.
- Alimahomed-Wilson J., Ness I. (Eds.). *Choke points: Logistics workers disrupting the global supply chain*, Pluto Press, 2018.
- Alquati R., *Camminando per Realizzare un Sogno Comune*, Velleità Alternative, 1994.
- Anwar M. A., Graham M., *Hidden transcripts of the gig economy: Labour agency and the new art of resistance among African gig workers in Environment and Planning A: Economy and Space*, 2019.
- Archer M., *Structure, Agency and the Internal Conversation*, Cambridge University Press, 2003.
- Atzeni M., *Workplace Conflict. Mobilization and Solidarity in Argentina*, Palgrave Macmillan, 2010.
- Atzeni M., *Beyond Trade Union' Strategy? The Social Construction of Precarious Workers Organizing in the City of Buenos Aires in Labor History*, 2016, 57 (2), 193-214.
- Benvegnù C. - Cuppini N., *Struggles and grassroots organising in an extended European choke point in Choke points: Logistics workers disrupting the global supply chain* (Eds. J. Alimahomed-Wilson & I. Ness), Pluto Press, 230-242.
- Braverman, H., *Labour and monopoly capital: The degradation of work in the twentieth century*, Monthly Review Press, 1974.
- Bologna S. - Curi S., *Relazioni industriali e servizi di logistica: Uno studio preliminare in DLRI*, 2019, 161 (1), 125-156.
- Briziarelli M., *Spatial politics in the digital realm: The logistics/precarity dialectics and Deliveroo's tertiary space struggles in Cultural Studies*, 2019, 33 (5), 823-840.
- Caruso L., Chesta R., Cini L., *Le nuove mobilitazioni dei lavoratori nel capitalismo digitale: una comparazione tra i ciclo-fattorini della consegna di cibo e i corrieri di Amazon nel caso italiano in Economia e Società Regionale*, 2019, 1, 61-78.
- Cini L., *The Contentious Politics of Higher Education. Struggles and Power Relations within Italian and English Universities*, Routledge, 2019.
- Cini L., Tassinari, A., *On Struggles in Logistics: Notes for militant labor activism from the Italian experience*, in *Notes from Below*, 2018, <https://notesfrombelow.org/article/struggles-logistics-notes-militant-labor-activism>.

- Cillo R., Pradella L., *New immigrant struggles in Italy's logistics industry*, in *Comparative European Politics*, 2018, Vol. 16, 1, 67–84.
- Collinson D., Ackroyd S., *Resistance, Misbehavior, and Dissent*, in Ackroyd S., Batt R., Thompson P., Tolbert P. (Eds.), *The Oxford Handbook of Work and Organization*, 2006, 306-321.
- della Porta D., Cini L., Guzman Concha C., *Contesting Higher Education. Student Movements against Neoliberal Universities*, Bristol University Press, 2020.
- della Porta D., Diani M., *Social Movements: An Introduction*, Wiley-Blackwell, 2006.
- della Porta D., Keating M. (Eds.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective*, Cambridge University Press, 2008.
- Edwards P., Ramirez P., *When Should Workers Embrace or Resist New Technology? New Technology, Work and Employment*, 2016, 31 (2): 99-113. <https://doi.org/10.1111/ntwe.12067>.
- Eisenhardt K., *Building Theories from Case Study Research in The Academy of Management Review*, 1989, 14 (4), 532-550.
- Fantasia R., *Cultures of Solidarity: Consciousness, Action, and Contemporary American Workers*, University of California Press, 1988.
- Frege C., Kelly, J. (Eds.), *Varieties of Unionism. Strategies for Union Revitalization in a Globalizing Economy*, Oxford University Press, 2004.
- Gandini A., *Labour Process Theory and the Gig Economy in Human Relations*, 2018, (Online First): 1-18. DOI: 10.1177/0018726718790002.
- Hall R., *Renewing and Revising the Engagement between Labour Process Theory and Technology in Thompson P., and C. Smith (Eds.), Working Life. Renewing Labour Process Analysis*, Palgrave MacMillan, 2010, 150-181.
- Katz, C., *Growing up global. Economic restructuring and children's everyday lives*, University of Minnesota Press, 2004.
- Kelly J., *Rethinking Industrial Relations. Mobilization, Collectivism and Long Waves*, Routledge, 1998.
- Levesque C., Murray G., *Understanding union power: resources and capabilities for renewing union capacity in Transfer*, 2010, 16 (3), 333-350.
- Massarelli F., *Scarichiamo i padroni. Lo sciopero dei facchini a Bologna*, Agenzia X, 2014.
- Mathers A., Upchurch M., Taylor G., *Social Movement Theory and Trade Union Organising in Grote J. - Wagemann, C. (Eds.), Social Movements and Organized Labour. Passions and Interests*, Routledge, 2018, 22-42.
- Polletta F., *It Was Like a Fever: Storytelling in Protest and Politics*, Chicago University Press, 2006.
- Quondamatteo N., *Non per noi ma per tutti. La lotta dei riders e il futuro del mondo del lavoro*, Asterios, 2019.
- Rydzik A., Anitha S., *Conceptualising the agency of migrant women workers: Resilience, reworking and resistance in Work, Employment and Society*, 2019, 0950017019881939.
- Sacchetto D., *Striking against cooperatives: Migrants lead the way in Global Dialogue*, 2015, 5 (4). <http://globaldialogue.isa-sociology.org/striking-against-cooperatives-migrants-lead-the-way/>
- Sen A., *Elements of a Theory of Human Rights*, in *Philosophy & Public Affairs*, 2004, 32 (4): 315-356.
- Silver B., *Theorising the working class in twenty-first century global capitalism*, in *Workers and labour in a globalised capitalism* (Ed. M. Atzeni), Palgrave Macmillan, 2014, 46-69.
- Srnicek N., *Platform Capitalism*, Polity Press, 2017.
- Tassinari A., Maccarrone V., *Riders on the Storm. Workplace Solidarity among Gig Economy Couriers in Italy and the UK in Work, Employment and Society*, 2019, (Online First): 1-20. DOI: 10.1177/0950017019862954.
- Thompson P., *The capitalist labour process: Concepts and connections*, in *Capital & Class*, 2010, 34 (1): 7-14.

Veen A., Barratt T., Goods C., *Platform-Capital's 'App-etite' for Control: A Labour Process Analysis of Food-Delivery Work in Australia*. *Work, Employment and Society*, 2019 (Online First): 1-19. DOI: 10.1177/0950017019836911.

Appendice

Metodologia. Il nostro lavoro di ricerca su campo a Bologna, Milano e Torino (per i ciclofattorini) e Piacenza (per i facchini della logistica) è stato centrale per la messa in pratica dei metodi qualitativi e nella raccolta dei dati. In particolare, abbiamo condotto interviste con diversi lavoratori, rappresentanti sindacali e attivisti con lo scopo di ottenere informazioni su tre temi rilevanti per la nostra domanda di ricerca sui processi di mobilitazione. I tre temi di indagine sono i seguenti: a) condizioni lavorative (domande indirizzate ai lavoratori); b) processi di innovazione tecnologica e organizzativa nel luogo di lavoro (domande indirizzate ai lavoratori e rappresentanti sindacali); c) resistenza informale e forme di organizzazione e azione collettiva (domande indirizzate ai lavoratori, rappresentanti sindacali e attivisti). Intervistare tutti questi attori, e particolarmente i lavoratori, ci ha permesso di approfondire meglio il ruolo centrale dei lavoratori in tutti e tre i processi di cui sopra (in modo particolare il punto c). Inoltre, abbiamo triangolato i dati ottenuti attraverso queste interviste con l'osservazione partecipante delle assemblee, cortei, e scioperi, e con l'analisi dei documenti con lo scopo di comparare le interpretazioni degli intervistati riguardo ai processi di mobilitazione e organizzazione collettiva, con le pratiche e azioni effettivamente messe in atto. In breve, questa triangolazione ci ha permesso di verificare, nelle forme della conferma o della confutazione, la maggior parte delle informazioni degli intervistati.

Campione. I nostri campioni di intervistati non sono statisticamente rappresentativi delle due forze lavoro indagate. In linea con il disegno di ricerca dell'articolo, eravamo interessati soltanto a intervistare quei lavoratori che hanno preso parte nelle due mobilitazioni. Per contattare e coinvolgere questi lavoratori nella nostra indagine, abbiamo adottato la tecnica del campionamento "snowballing", ossia contattare e intervistare i lavoratori coinvolti nelle mobilitazioni il cui contatto c'è stato dato dai loro colleghi (normalmente "gatekeepers" chiave) che avevamo precedentemente contattato e intervistato.

In particolare, per il caso dei ciclofattorini, abbiamo per prima cosa contattato, attraverso mailing lists e siti web specifici, diversi attivisti dei centri sociali, dove sapevamo che i corrieri si incontravano regolarmente e organizzavano le azioni collettive. Questi attivisti hanno avuto per noi il ruolo di "gatekeepers". Ci hanno messo in contatto con alcuni corrieri che avevano preso parte alle mobilitazioni. Una volta che abbiamo intervistato questi corrieri, questi ultimi ci hanno aiutato a coinvolgere altri loro colleghi nella nostra indagine. Per quanto riguarda i facchini, siamo riusciti a contattare i rappresentanti sindacali, i lavoratori e gli attivisti via telefono e email grazie ai contatti procuratici dai noi nostri colleghi nelle nostre reti accademiche e militanti. Dove non siamo riusciti ad avere immediato accesso a questi attori, li abbiamo raggiunti, in particolare i sindacalisti, attraverso i dettagli di contatto elencati nei siti web dei sindacati. Questi rappresentanti hanno agito come gatekeepers e ci hanno messo in contatto con diversi facchini che hanno preso parte alle lotte. Una volta che abbiamo intervistato questi facchini, questi ultimi ci hanno aiutato a coinvolgere altri loro colleghi nella nostra indagine.

Lista degli intervistati:

Al fine di proteggere l'anonimato di tutti gli intervistati, abbiamo usato pseudonimi al posto di nomi reali.

Facchini:

Asim (Piacenza). Facchino, TNT e attivista sindacale, S.I. Cobas

Andrea (Piacenza). attivista sindacale, Controtendenza/ S.I. Cobas
Fadil (Piacenza). Facchino, GLS (S.I. Cobas)
Francesco (Piacenza). Rappresentante legale, Studio Diritti e Lavoro
Giacomo (Piacenza). Facchino, Leroy Merlin, S.I. Cobas
Matteo (Piacenza). Segretario sindacale, FILCAMS-CGIL
Federico (Piacenza). Segretario sindacale, Unione Sindacale di Base
Mehdi (Piacenza). Segretario sindacale, Unione Sindacale di Base
Amit (Piacenza). Facchino, Leroy Merlin (Unione Sindacale di Base)
Omar (Piacenza). Facchino, TNT (Unione Sindacale di Base)
Ayoub (Piacenza). Facchino, TNT (Unione Sindacale di Base)
Stefano (Rome). Segretario sindacale, FILCAMS-CGIL
Mario (Piacenza). Facchino e delegato sindacale, Amazon (CGIL)
Alessio (Piacenza). Facchino e delegato sindacale, Amazon (CGIL)
Enrico (Piacenza). Segretario sindacale, Unione Generale del Lavoro
Giorgio (Piacenza). Facchino e delegato sindacale, Amazon (UGL)
Atonio (Piacenza). Facchino e delegato sindacale, Amazon (UGL)
Emanuele (Piacenza). Segretario sindacale, Unione Italiana del Lavoro

Ciclofattorini:

Luca (Bologna). Ciclofattorino, Deliveroo and Snam
Alessandro (Bologna). Ciclofattorino, Deliveroo and JustEat
Davide (Bologna). Ciclofattorino, Snam and JustEat
Gabriele (Bologna). Ciclofattorino, JustEat
Diego (Bologna). Ciclofattorino, Deliveroo
Domenico (Bologna). Attivista, Ritmo Lento
Raffaele (Bologna). Ciclofattorino, JustEat
Samuele (Milan). Ciclofattorino, Deliveroo
Sebastiano (Milan). Attivista, Piano Terra
Silvia (Turin). Ciclofattorino, Foodora
Daniele (Turin). Ciclofattorino, Foodora
Elisa (Turin). Rappresentante legale dei ciclofattorini (Turin)
Simone (Bologna). Ciclofattorino, Snam



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Le tutele in caso di disoccupazione
nella l. n. 128/2019**

ROSA DI MEO
Università di Bari “Aldo Moro”

vol. 6, no. 1, 2020

ISSN: 2421-2695



Le tutele in caso di disoccupazione nella l. n. 128/2019

ROSA DI MEO

Università di Bari “Aldo Moro”
Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro
rosa.dimeo@uniba.it

ABSTRACT

After a brief examination of the various instruments provided by the Italian legislature in the event of involuntary unemployment, the essay focuses on the possible use of the allowance in the event of unemployment of *riders*. If in fact it is possible to prove in judgment that the employment relationship presents the features of hetero-organized collaboration, the legislator of 2019 on the one hand tells us that the discipline of the employment relationship applies, on the other hand, there is no mention of the possibility that workers may be entitled to benefit in cases of involuntary unemployment, since there are no ad hoc rules to that effect.

On the other hand, art. 2, co. 26, l. n. 335/1995 provides that the collaborators defined by reference to the T.U.I.R. may subscribe to the separate management of the INPS, but the tax legislation itself provides for a concept of coordinated and continuous collaborator not perfectly comparable to art. 409 c.p.c. nor even less art. 2, d.lgs. n. 81/2015, as it requires that for the purpose of registration the collaborators must have a "fixed periodic remuneration".

To avoid difficulties in the social security system, after proposing a constitutionally oriented reading of the tax rule, the essay focuses on a possible criterion for measuring the working time of riders and, as a result, the amount of contributions needed to make these workers perceive Naspi (if they were qualified as employees) or Dis-Coll (if instead the judge qualified them as quasi-workers).

Keywords: Unemployment; protections; hetero-organized collaboration; working time; social security contributions.

<http://dx.doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11259>

Le tutele in caso di disoccupazione nella l. n. 128/2019

SOMMARIO: 1. L'indennità di disoccupazione tra norme lavoristiche, previdenziali e fiscali. – 2. Problemi di calcolo degli oneri contributivi. – 3. Orario, tempo e disoccupazione dei ciclofattorini.

1. L'indennità di disoccupazione tra norme lavoristiche, previdenziali e fiscali

Come è noto, in Italia l'ultima riforma organica della normativa concernente le tutele in caso di disoccupazione involontaria è avvenuta con il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22⁽¹⁾, che ha introdotto nel nostro ordinamento la Nuova assicurazione sociale per l'impiego (d'ora in avanti, la Naspi)⁽²⁾, indennità «avente la funzione di fornire una tutela di sostegno al reddito ai lavoratori con rapporto di lavoro subordinato che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione»⁽³⁾.

Nel sostituire le precedenti Aspi e Mini-Aspi (introdotte solo tre anni prima con la l. n. 92/2012), la Naspi si applica a tutti i lavoratori dipendenti⁽⁴⁾ che possano far valere almeno tredici settimane di contribuzione negli ultimi 4 anni precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione involontaria e trenta giorni di lavoro effettivo nei 12 mesi precedenti l'inizio del periodo di inattività, ai quali spetta un'indennità per un numero di settimane pari alla metà delle settimane di contribuzione del quadriennio precedente lo stato di

⁽¹⁾ Dedicato alle *Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183.*

⁽²⁾ In generale, sulla Naspi si v. L. TORSELLO, *Dall'assicurazione alla solidarietà e ritorno. Il caso della Naspi*, LD, 2018, 477 e ss., in senso critico e M. MISCIONE, *Gli scopi dell'indennità di disoccupazione (NASpI)*, LG, 2018, 903 e ss. che invece ha apprezzato la disciplina. Lo stesso A., pur avendo chiarito che «l'indennità di disoccupazione ha lo scopo di fornire una tutela economica per il caso di oggettiva mancanza di lavoro» (p. 915), non affronta il problema della riferibilità anche a categorie diverse rispetto ai lavoratori subordinati.

⁽³⁾ Art. 1, d. lgs. n. 22/2015.

⁽⁴⁾ Ad eccezione ai dipendenti a tempo indeterminato che prestano servizio presso una pubblica amministrazione nonché gli operai agricoli a tempo determinato o indeterminato. In dottrina si è sottolineato che tale indennità «si pone come prestazione previdenziale quasi-universale e *uniforme* finalizzata a garantire il sostegno al reddito in caso di mancanza di lavoro dovuta a disoccupazione involontaria». Così S. CAFFIO, *Il progressivo ritorno alle origini: dall'indennità di disoccupazione alla NASpI*, in *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, a cura di E. GHERA-D. GAROFALO, Cacucci, 2015, 267.

disoccupazione; il diritto a percepire la Naspi si perde qualora il disoccupato intraprenda un'attività lavorativa subordinata o autonoma⁽⁵⁾.

Il d.lgs. n. 22/2015, come è altresì noto, ha riconosciuto e tutelato, in quanto bisognosa di protezione sociale, anche un'altra categoria di lavoratori, ovvero quella dei collaboratori coordinati e continuativi iscritti in via esclusiva alla gestione separata dell'Inps⁽⁶⁾ che non siano pensionati o titolari di partita IVA, ai quali l'art. 15 riserva una generale⁽⁷⁾ indennità in caso di disoccupazione involontaria, la Dis-Coll, per la quale il legislatore ha previsto specifici requisiti di accesso e un diverso criterio di calcolo del montante contributivo⁽⁸⁾ rispetto ai lavoratori subordinati.

⁽⁵⁾ Artt. 9-10, d. lgs. n. 22/2015.

⁽⁶⁾ Istituita con l'art. 2, co. 26, l. 8 agosto 1995, n. 335, alla quale sono tenuti ad iscriversi «i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al comma 1 dell'articolo 49 (l'attuale art. 53, che prevede che riconduce ai redditi da lavoro autonomo “quelli che derivano dall'esercizio di arti e professioni”) del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al comma 2, lettera a), dell'articolo 49 del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui all'articolo 36 della legge 11 giugno 1971, n. 426». Cass. SS.UU. 12 febbraio 2010, n. 3240, ha infatti affermato che «con la creazione di questa nuova gestione si è inteso estendere la copertura assicurativa, nell'ambito della cd. 'politica di universalizzazione delle tutele', non solo a coloro che ne erano completamente privi, ma anche a coloro che ne fruivano solo in parte, a coloro cioè che svolgevano due diversi tipi di attività e che erano 'coperti' dal punto di vista previdenziale, solo per una delle due, facendo quindi in modo che a ciascuna corrispondesse una forma di assicurazione. (...) La gestione separata presenta quindi aspetti diversi rispetto alle altre (...), che sono caratterizzate da una definizione compiuta del proprio campo di applicazione, corrispondente alla attività lavorativa svolta (...); nel citato art. 2, comma 26, il riferimento è invece eteronomo e supportato esclusivamente dalla norma fiscale (i citati articoli del TUIR), per cui, nella gestione separata, l'obbligazione contributiva è basata sostanzialmente sulla mera percezione di un reddito: più che un contributo destinato ad integrare un settore previdenzialmente scoperto, i conferimenti alla gestione separata hanno piuttosto il sapore di una tassa aggiuntiva su determinati tipi di reddito, con il duplice scopo di 'fare cassa' e di costituire un deterrente economico all'abuso di tali forme di lavoro. Si tratta quindi di una nuova tutela previdenziale che può essere o 'unica', in quanto corrispondente all'unica attività svolta, oppure 'complementare' a quella apprestata dalla gestione a cui il soggetto è iscritto in relazione all'altra attività lavorativa espletata».

⁽⁷⁾ In passato il legislatore aveva introdotto in via sperimentale per il triennio 2009-2011 e solo *una tantum* una indennità (pari al 10% del reddito percepito nell'anno precedente) per i collaboratori coordinati e continuativi iscritti in via esclusiva alla gestione separata dell'Inps che fossero disoccupati da almeno due mesi purché operanti in regime di monocommittenza e in presenza dei requisiti previsti dall'art. 19, co. 2, d.l. n. 185/2008.

⁽⁸⁾ Ovvero che «siano, al momento della domanda di prestazione, in stato di disoccupazione ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera c), del decreto legislativo n. 181 del 2000, e successive modificazioni»; che «possano far valere almeno un mese di contribuzione nel periodo che va dal primo gennaio dell'anno solare precedente l'evento di cessazione dal lavoro al predetto evento» e che «possano far valere, nell'anno solare in cui si verifica l'evento di cessazione dal lavoro, un mese di contribuzione oppure un rapporto di collaborazione di cui al comma 1 di durata pari almeno ad un mese e che abbia dato luogo a un reddito almeno pari alla metà dell'importo che dà diritto all'accredito di un mese di contribuzione» (art. 15, co. 2, d.lgs. n. 22/2015).

Dal sistema delle indennità appena accennato restano fuori, e dunque non spetta loro la Dis-Coll, i lavoratori autonomi occasionali che hanno conseguito reddito annuo inferiore a € 5000⁽⁹⁾ i quali, non potendosi iscrivere alla gestione separata in quanto i primi € 5000 costituiscono la soglia di esenzione dall'obbligo contributivo⁽¹⁰⁾, sono sconosciuti all'Inps perché non hanno una posizione previdenziale, ma a ben vedere residuano altre due possibili ipotesi di aporie nel sistema previdenziale, ossia quella dei lavoratori autonomi occasionali che abbiano un reddito superiore ai € 5000 e quella dei collaboratori eterorganizzati che non abbiano una retribuzione periodica prestabilita.

I primi hanno l'obbligo di iscriversi alla gestione separata solo qualora abbiano un reddito superiore alla somma indicata e a seguito dell'iscrizione alla gestione separata, l'obbligo contributivo ricade –ma solo per la somma eccedente i 5000 €- per 2/3 sul committente e per 1/3 sul lavoratore; in tal caso, questa particolare categoria di collaboratori dovrebbe poter fruire della Dis-Coll, ferma restando la difficoltà di calcolare i contributi (e l'eventuale indennità di disoccupazione) sulla sola somma che eccede la soglia di esenzione.

Dato però che nella pratica è raro che i *riders* vengano assunti come lavoratori autonomi occasionali ma che poi la piattaforma permetta loro di guadagnare più di € 5000 annui, la categoria che desta maggiori perplessità è quella dei collaboratori eterorganizzati.

Questi lavoratori potrebbero non doversi iscrivere alla gestione separata dell'Inps perché l'art. 2, co. 26, l. n. 335/1995, nell'indicazione dei soggetti tenuti all'iscrizione annovera «i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al comma 2, lettera a), dell'articolo 49 del medesimo testo unico», ossia il Testo Unico delle Imposte sui Redditi (di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917), il cui art. 50, co. 1, lett. c-*bis*) (l'originario art. 49 richiamato dalla norma previdenziale) oggi dispone che sono assimilati ai redditi da lavoro dipendente⁽¹¹⁾ «le somme e i valori in genere, a qualunque

⁽⁹⁾ Ai sensi dell'art. 44, co. 2, d.l. n. 269/2003, conv. in l. n. 326/2003, infatti, i lavoratori autonomi occasionali «sono iscritti alla gestione separata solo qualora il reddito annuo (...) sia superiore a euro 5.000. Per il versamento del contributo da parte dei soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale si applicano le modalità ed i termini previsti per i collaboratori coordinati e continuativi iscritti alla predetta gestione separata» ovvero.

⁽¹⁰⁾ Ai fini fiscali, infatti, l'art. 67, co. 1, lett. l) del T.U.I.R. classifica tra i «redditi diversi» quelli «derivanti da attività di lavoro autonomo non esercitate abitualmente o dalla assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere».

⁽¹¹⁾ Fino al 31 dicembre 2000 ai fini fiscali i redditi percepiti dai co.co.co. erano considerati redditi da lavoro autonomo ai sensi dell'art. 49, co. 2, lett. a), T.U.I.R.; la riqualificazione ai fini fiscali dei redditi derivanti da rapporti di collaborazione come redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente

titolo percepiti nel periodo d'imposta (...) in relazione ad altri rapporti di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e *con retribuzione periodica prestabilita*"⁽¹²⁾.

Dalla lettura integrata delle due disposizioni, quella previdenziale che istituisce la gestione separata che rinvia al T.U.I.R. e lo stesso Testo Unico, emerge la non perfetta sovrapposibilità tra la nozione di collaborazione coordinata e continuativa contenuta nell'art. 409, n. 3, c.p.c. e quella fornita dal T.U.I.R.⁽¹³⁾, perché la norma tributaria aggiunge un requisito, quello della predeterminazione della retribuzione, che non c'è né nell'art. 409, n. 3, c.p.c., né nell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015⁽¹⁴⁾, e questo iato potrebbe avere rilevanti effetti sulla possibilità per i *riders* di iscriversi alla gestione separata e di percepire la Dis-Coll; in un caso piuttosto risalente deciso dalla Commissione Tributaria regionale di Perugia nel 2002⁽¹⁵⁾, il giudice ha ritenuto che per i medici

(operata con l'art. 34, l. 21 novembre 2000, n. 342, che ha riscritto la lett. c-*bis*) dell'art. 50) è tutt'ora in vigore e nei suoi vent'anni di vita non è stata mai modificata, ma è opportuno evidenziare che con la Circolare n. 67 del 6 luglio 2001 (avente ad oggetto *Ulteriori chiarimenti in merito alla disciplina dei redditi derivanti da rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*), l'Agenzia delle Entrate ha distinto, nell'ambito delle co.co.co., due «grandi categorie» (si esprime proprio in questi termini): nella prima vi rientrano i rapporti di collaborazione «tipici», ossia quelli degli uffici di amministratori, le collaborazioni a giornali o a riviste ecc.; nella seconda, invece, rientrano i rapporti di lavoro «non tipizzati», che devono essere «individuati sulla base di criteri di carattere oggettivo quali la continuità nel tempo della prestazione lavorativa e la coordinazione, che si realizza attraverso l'inserimento funzionale del parasubordinato nell'organizzazione economica del committente. Tali attività devono, inoltre, essere svolte senza vincolo di subordinazione, senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita». L'Agenzia, dunque, non prende posizione sulla questione, invece qui rilevante concernente l'ipotesi nella quale al collaboratore non venga predeterminata la retribuzione spettante. La dottrina tributarista precedente alla novella del 2000, pur evidenziando che «il requisito della *retribuzione periodica prestabilita* debba essere considerato in modo sufficientemente elastico», distingueva solamente le ipotesi in cui nel contratto venga pattuito un compenso dalle ipotesi di collaborazione coordinata e continuativa prestata a titolo gratuito. Per approfondimenti si v. M. VANTAGGIO-L. POCARELLI, *L'attività di amministratore di società ed enti svolti dal dottore commercialista: aspetti fiscali*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 1998, 1628.

⁽¹²⁾ Corsivo aggiunto.

⁽¹³⁾ Si v. A.A. FERRARIO, *I redditi di lavoro dipendente e assimilati*, Giuffrè, 2012, 3, il quale pure evidenzia che «non vi è perfetta equivalenza e simmetria tra lavoro dipendente sotto il profilo civilistico e fiscale».

⁽¹⁴⁾ E tale requisito aggiuntivo contribuirebbe a rendere più circoscritta la categoria delle collaborazioni coordinate e continuative, come ha evidenziato G. SANTORO PASSARELLI, *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, RIDL, 2004, I, 552. D'altra parte, A. TURSI, *I confini della gestione separata: questioni in tema di inquadramento previdenziale dei produttori assicurativi e delle modelle*, DRI, 2019, 132, nt. 35, ha evidenziato, con riferimento ai produttori assicurativi, che questi non possano essere «per definizione» collaboratori coordinati continuativi perché non sono obbligati a prestare attività e «non sono pagati con «retribuzione periodica prestabilita»».

⁽¹⁵⁾ La decisione e il commento sono pubblicati in *Giurisprudenza di Merito*, 2002, 1075-1079.

convenzionati con il SSN «il compenso non ha i caratteri dello stipendio fisso, ma è variabile in relazione al numero degli assistiti» e da tale assunto ha fatto derivare la tassabilità come reddito da lavoro autonomo del compenso percepito dal medico.

Così ragionando, però, si verrebbe a creare un'aporia nel sistema di sicurezza sociale, perché ad alcuni collaboratori (quelli coordinati e continuativi che svolgono prestazioni lavorative prevalentemente personali con retribuzione periodica prestabilita, come accade nei co.co.co.) spetta una tutela in caso di disoccupazione involontaria (la Dis-Coll), mentre per altri (quelli che ugualmente svolgono prestazioni lavorative prevalentemente personali ma che non hanno una retribuzione periodica prestabilita) no, generando di fatto una zona franca nel sistema di sicurezza sociale difficilmente giustificabile alla luce della Costituzione; ma si ritiene che tale conclusione non sia necessitata.

A parere di chi scrive, infatti, per evitare dubbi di costituzionalità della norma tributaria si dovrebbe intendere l'aggettivo «prestabilita» come predeterminazione del mero parametro col quale sarà calcolato il compenso del collaboratore (e dunque predeterminazione nel caso di cui ci occupiamo di come verrà compensata la consegna che effettuerà il ciclofattorino) e non come predeterminazione nel programma negoziale (dunque a monte della prestazione lavorativa) del *quantum* spettante al lavoratore medesimo. Così ragionando anche i *riders* pagati a cottimo puro che riescano a dimostrare in giudizio di essere collaboratori eterorganizzati rientrerebbero nella definizione di collaboratori fornitaci dal T.U.I.R. e conseguenzialmente potrebbero iscriversi alla gestione separata dell'Inps.

Dopo aver analizzato i rilevanti profili fiscali connessi alla predeterminazione del compenso per i collaboratori, occorre approfondire il tema della possibile fruizione dell'indennità in caso di disoccupazione involontaria dei ciclofattorini, ossia dell'impatto della l. n. 128/2019 sul tema della disoccupazione dei cc.dd. *riders*.

La l. n. 128/2019, infatti, che pure da un lato ha modificato l'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 prevedendo l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente «qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforma anche digitale», e dall'altro ha previsto livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi ad esempio nelle ipotesi di infortunio o di malattie professionali o l'ampliamento delle tutele per coloro che sono iscritti alla

gestione separata dell'Inps⁽¹⁶⁾, non si è occupata espressamente di estendere né ai lavoratori autonomi⁽¹⁷⁾ né ai lavoratori eterorganizzati che non abbiano una retribuzione periodica prestabilita il diritto a percepire l'indennità di disoccupazione, che continuerebbe a spettare ai soli lavoratori "dipendenti"⁽¹⁸⁾, onde dalla trama di diritti e tutele disegnata dal legislatore del 2019 la tutela in caso di disoccupazione involontaria sembra essere di fatto l'unico argomento non espressamente affrontato, e ciò comunque si voglia qualificare il rapporto di lavoro dei ciclofattorini (qualificazione che non potrà che dipendere dal concreto atteggiarsi del rapporto).

Il nuovo art. 47 *bis*, d. lgs. n. 81/2015, introdotto proprio dalla l. n. 128/2019, prevede che le disposizioni introdotte dal capo V-*bis* stabiliscono livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgano attività di consegna di beni per conto altrui⁽¹⁹⁾ «fatto salvo quanto previsto dall'art. 2, co. 1»; in questo caso, infatti, le caratteristiche del rapporto di lavoro consentono al giudice di applicare alle collaborazioni organizzate dal committente «la disciplina del rapporto di lavoro subordinato» in forza del richiamo operato dall'art. 2 del decreto 81, ma ci si chiede se la latitudine del richiamo alla disciplina del lavoro subordinato sia tale da includere anche la tutela nel caso di disoccupazione involontaria⁽²⁰⁾.

⁽¹⁶⁾ L'art. 1, co. 1, lett. b), l. n. 128/2019 ha introdotto l'art. 2-*bis*, d.lgs. n. 81/2015. Per una critica alla collocazione sistematica della disposizione e per l'analisi della stessa si v. D. GAROFALO, *La ritrovata dignità del lavoro autonomo*, *Labor*, 2019, 6, 606, il quale evidenzia che «tale assetto normativo finisce con l'azzerare, quanto meno in ambito previdenziale, ogni differenza tra collaborazione coordinata e continuativa e lavoro autonomo c.d. puro».

⁽¹⁷⁾ Ampliamento pure auspicato, oltre che dalla Corte di Giustizia (su cui si tornerà *infra*), anche da una recente Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea dell'8 novembre 2019 (2019/C 387/01) ove, nel Considerando n. 13, il Consiglio auspica che «i sistemi di protezione sociale nelle loro diverse forme devono evolversi di pari passo con i mercati del lavoro per garantire che il modello sociale europeo sia adeguato alle esigenze future e consenta alle società e alle economie dell'Unione di trarre il massimo vantaggio dal futuro mondo del lavoro. Tuttavia, nella maggior parte degli Stati membri le norme che disciplinano i contributi e i diritti a prestazioni dei sistemi di protezione sociale sono ancora in larga misura basate su contratti a tempo pieno e indeterminato tra un lavoratore subordinato e un singolo datore di lavoro, mentre altri gruppi di lavoratori subordinati e i lavoratori autonomi hanno ricevuto una copertura più marginale».

⁽¹⁸⁾ Ai sensi dell'art. 2, d. lgs. n. 22/2012.

⁽¹⁹⁾ In ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore (come dispone l'art. 47-*bis*, co. 1), dunque una platea piuttosto ristretta di destinatari, applicandosi ai soli lavoratori che utilizzano quei mezzi di lavoro e in quel determinato ambito territoriale.

⁽²⁰⁾ A. TURSÌ, *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediale, e nuovo paradigma di protezione sociale*, *LDE*, 2020, 1, 15, «certo non è chiaro - ed è questione di non poco conto - se l'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, abbia inteso estendere ai collaboratori "etero-organizzati" l'intera disciplina del lavoro subordinato (...), nonché di quella previdenziale; o se invece miri a disegnare una sottocategoria di lavoratori autonomi ai quali il diritto del lavoro si applica *cum grano salis*». Lo stesso A., già prima della l. n. 128/2019 ha affrontato la questione dell'inquadramento previdenziale dei produttori assicurativi e delle modelle partendo dal quesito concernente il *se* l'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015 abbia inteso estendere ai collaboratori

Ove infatti si riesca a dimostrare in giudizio che il rapporto di lavoro presenta i tratti della collaborazione eterorganizzata, il legislatore da un lato ci dice che si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, ma dall'altro tace sulla possibilità che i lavoratori possano fruire dell'indennità nei casi di disoccupazione involontaria, non avendo previsto regole *ad hoc* in tale senso; peraltro autorevole dottrina⁽²¹⁾ ha sostenuto che l'estensione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente non sia comprensiva anche della tutela previdenziale, e ciò in virtù del principio di autonomia tra rapporto di lavoro⁽²²⁾ e rapporto previdenziale⁽²³⁾ tale per cui «l'ambito soggettivo della tutela previdenziale tende ad essere definito in forza di criteri obiettivi e non in ragione della disciplina del contratto alla base della prestazione lavorativa»⁽²⁴⁾.

Se non si voglia concordare con la tesi appena esposta e si pensi, invece, che la disciplina del rapporto di lavoro subordinato includa anche il rapporto previdenziale, è evidente che spetterà anche all'ipotetico collaboratore qualificato come eterorganizzato la Naspi⁽²⁵⁾; se, però, si seguisse

eterorganizzati l'intera disciplina del rapporto di lavoro subordinato (compresa quindi la tutela previdenziale) o se l'art. 2, co. 1 richieda in qualche misura un'applicazione selettiva delle tutele. Per approfondimenti si v. A. TURSI, *I confini della gestione separata: questioni in tema di inquadramento previdenziale dei produttori assicurativi e delle modelle*, *op. cit.*, 123 ss.

⁽²¹⁾ M. CINELLI, *'Cicofattorini' e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza*, *MGL*, 2020, n. 2, specialmente 59 e ss. e A. MARESCA, *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, *MGL*, 2020, n. 2, 139-140.

⁽²²⁾ M. CINELLI, *'Cicofattorini' e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza*, *op. cit.*, 59 ss. e A. MARESCA, *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, *op. cit.*, 139-140, traggono questa conclusione da una lettura della sentenza della Corte di Cassazione, n. 1663/2020, che lo scorso gennaio ha ritenuto che il rapporto di lavoro dei cicofattorini di Foodora fosse riconducibile all'area delle collaborazioni organizzate dal committente (ancorché nella versione dell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 precedente rispetto alla modifica di cui alla l. n. 128/2019). Il punto, però, è che la sentenza medesima ha in più punti auspicato ad una applicazione non selettiva ma tendenzialmente generalizzata delle tutele previste per i lavoratori subordinati ai collaboratori eterorganizzati. Essa infatti, pur essendo consapevole del fatto che «non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare» (punto 41), evidenzia che «più semplicemente, al verificarsi delle caratteristiche delle collaborazioni individuate dall'art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 81 del 2015, la legge ricollega imperativamente l'applicazione della *disciplina della subordinazione*» (punto 39) (corsivo aggiunto); «del resto, la norma non contiene alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile, che non potrebbe essere affidata *ex post* alla variabile interpretazione dei singoli giudici» (punto 40).

⁽²³⁾ M. CINELLI, *Il rapporto previdenziale*, Il Mulino, 2011, 74 ss.

⁽²⁴⁾ M. CINELLI, *'Cicofattorini' e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza*, *op. cit.*, 60.

⁽²⁵⁾ Pare che questa sia l'interpretazione fatta propria anche dal Ministero del Lavoro, che nella Circolare n. 3/2016, nel fornire chiarimenti in ordine alle conseguenze legate all'applicazione dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015, ha sostenuto che «la formulazione utilizzata dal Legislatore, di per sé generica, lascia intendere l'applicazione di qualsivoglia istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele avverso i licenziamenti illegittimi ecc.) normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato».

la tesi autorevolmente sostenuta dalla dottrina citata per cui «ai lavoratori destinatari della tutela di cui all'art. 2, comma 1, non si applica la tutela previdenziale del lavoro subordinato»⁽²⁶⁾, essendo la collaborazione eterorganizzata munita degli stessi requisiti strutturali della fattispecie della co.co.co., con l'unica differenza che il coordinamento è sostituito da una più intensa ed unilaterale eterorganizzazione della prestazione dei ciclofattorini, allora a tali collaboratori spetterebbe comunque la Dis-Coll.

2. Problemi di calcolo degli oneri contributivi

Rispetto al rapporto di lavoro subordinato tradizionale, così come era prevalentemente diffuso nei decenni in cui era l'industria il "luogo di lavoro", nell'ambito del quale si misurava il tempo della prestazione, la particolarità del rapporto di lavoro dei *riders* è che manca la «predeterminazione, in sede di programma negoziale, della quantità e della collocazione oraria delle prestazioni»⁽²⁷⁾.

Da tale mancanza parte della dottrina ha dedotto che il ciclofattorino abbia ampia autonomia nell'esecuzione del contratto, tale da essere ricondotto al di fuori del perimetro definito dall'art. 2094 c.c.⁽²⁸⁾.

Non è questo il luogo per trattare del profilo qualificatorio del rapporto di lavoro⁽²⁹⁾, che in questa sede intanto rileva in quanto alla questione

⁽²⁶⁾ M. CINELLI, *'Ciclofattorini' e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza*, *op. cit.*, 60.

⁽²⁷⁾ M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, *LLI*, 2019, n. 2, 23.

⁽²⁸⁾ La letteratura sul punto è vasta, e i limiti di spazio non consentono di ricostruire *funditus* il dibattito. Tuttavia, si rinvia ancora al recente scritto di O. MAZZOTTA, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, *Labor*, 2020, n. 1, 7-8, che riassume il dibattito in questi termini: «I fautori della collocazione di tali rapporti entro l'ampio contenitore dell'autonomia valorizzano il dato che ha costituito, negli anni novanta, il cavallo di battaglia delle tesi anti-subordinazione relative al lavoro dei pony-express (fattorini metropolitani): la libertà di scelta che resta a ciascun lavoratore di accettare o rifiutare il singolo incarico. Se manca la disponibilità negli intervalli non lavorati fra due diverse chiamate per ciò stesso – si assume – manca il vincolo della dipendenza giuridica. Tale valutazione considera del tutto irrilevante la situazione di etero-direzione ed eteroorganizzazione in cui si svolge l'attività una volta accettato l'incarico (e tutto l'apparato valutativo che si svolge dietro le quinte). È sufficiente, allo scopo di escludere la subordinazione, la (presunta) libertà del lavoratore di inserirsi nel mercato, anche se le condizioni in cui si svolge l'attività sono totalmente etero-imposte. In sostanza ed in sintesi, secondo tale prospettazione, la verifica della esistenza dei requisiti della subordinazione si ferma sulla soglia dell'adempimento del singolo servizio, senza scendere a verificare i modi di atteggiarsi del rapporto all'interno dei singoli servizi».

⁽²⁹⁾ Per gli opposti punti di vista si v. almeno i recenti contributi di M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, *op. cit.*, e A. TURSÌ, *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediata, e nuovo paradigma di protezione sociale*, *op. cit.*; si v. altresì P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, Relazione al convegno AGI, Torino,

accedono i connessi problemi di misurazione del montante contributivo utile per maturare l'indennità in caso di disoccupazione involontaria, ove questa fosse riconoscibile.

Per comprendere i termini del problema è però necessario osservare brevemente il modello organizzativo⁽³⁰⁾ sinora generalmente adottato dalle piattaforme per comprendere “quando” il lavoratore possa considerarsi involontariamente disoccupato e che cosa accade quando questi venga a trovarsi in tale situazione.

In prima battuta il lavoratore deve scaricare sul suo *smartphone* l'applicazione della piattaforma per cui intende lavorare, e dopo aver prenotato la fascia oraria entro cui si rende disponibile ad effettuare consegne (c.d. *slot*) nell'ambito di un calendario che la stessa piattaforma stabilisce settimanalmente, si registra alla piattaforma⁽³¹⁾; una volta registratosi, essendo disponibile nelle fasce orarie indicate, questi riceve attraverso la *app* l'ordine delle consegne da effettuare; la piattaforma stessa, infatti, geolocalizza il lavoratore (dunque sa esattamente dove si trova) e gli assegna automaticamente un ordine sulla base ad esempio della vicinanza rispetto al locale dal quale prelevare la merce e al luogo dove consegnarla, “suggerendo”

15 settembre 2017 (disponibile in www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjUhe3s_u7pAhXNMZoKHaOeDtkQFjAAegQIBBAB&url=https%3A%2F%2Fwww.pietroichino.it%2Fwp-content%2Fuploads%2F2017%2F09%2FAGI-Torino-E-15IX17.pdf&usq=AOvVaw3zxogDSAEEVCuEgApNqNmZl), il quale configura il rapporto di lavoro dei cicofattorini ad una sorta di *tertium genus* tra subordinazione ed autonomia e li definisce “proletari autonomi”, e A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente e le tutele del lavoro autonomo tramite piattaforme digitali*, in *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, a cura di L. FASSINA-U. CARABELLI, Ediesse, 2020, specialmente a p. 32, che invece evidenzia il rapporto di continenza tra collaborazioni eterorganizzate e rapporti di lavoro autonomo. Ancora O. MAZZOTTA, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di cicofattorini e modelli contrattuali*, op. cit., p. 7, il «più degli impegni assunti sul piano negoziale dalle parti però vale, al cospetto delle nuove tecnologie, il retroscena invisibile, che ha un nome preciso: algoritmo. È quest'ultimo che costruisce lo spazio organizzativo e plasma (anche) i comportamenti lavorativi. L'algoritmo esercita un controllo pervasivo sull'attività di lavoro, penalizzando quelli fra i prestatori che non si attagliano al modello ideale di produttore (che presuppone la sottoposizione a turni massacranti di lavoro), stila la classifica dei più meritevoli, traccia le prestazioni dei singoli e le confronta. Dunque la piattaforma (tramite l'algoritmo) controlla la prestazione e sanziona i comportamenti non conformi a determinati standard». Si rinvia altresì ai recenti contributi contenuti in FASSINA, L., CARABELLI, U. (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, 2020.

⁽³⁰⁾ Un dato da non sottovalutare è la fluidità dell'organizzazione delle piattaforme, determinata anche dalle controversie instaurate dai lavoratori.

⁽³¹⁾ Anche se le modalità di assegnazione dei turni variano da gestore a gestore. Deliveroo, ad esempio, dopo aver stabilito degli *slot* e dopo che il collaboratore avrà inserito la propria candidatura per aggiudicarsi un determinato turno, invierà allo stesso lavoratore la conferma della sua assegnazione a quel turno e solo allora questi potrà effettuare consegne in quello *slot*, anche se pare che la piattaforma stia eliminando il sistema dello *slot* orario e si stia dirigendo più verso il modello Uber di ricezione degli ordini al momento della connessione senza preventiva aggiudicazione dello *slot*.

allo stesso ciclofattorino il percorso migliore (*rectius* più veloce) da effettuare, anche se sul termine “suggerimento” qualche precisazione è doverosa.

Se infatti è vero che il *rider* in teoria può optare per un percorso diverso, è altresì vero che il suggerimento del percorso dalla piattaforma non è senza conseguenze, perché in base al numero e al tipo³² di consegne effettuate al fattorino verrà attribuito un punteggio, il *ranking*, periodicamente aggiornato⁽³³⁾, e maggiore sarà il *ranking*, più il lavoratore avrà prelazione nella scelta del successivo *slot* orario per effettuare consegne, e maggiori saranno le consegne maggiore sarà tendenzialmente il compenso da percepire⁽³⁴⁾.

E' chiaro che la piattaforma, mediante algoritmo che misura e combina le informazioni sulla prestazione lavorativa, «va a premiare chi è costantemente disponibile»⁽³⁵⁾, dunque grazie al sistema di *ranking* esercita di fatto forti vincoli alla scelta dei *riders* quanto ai luoghi e (ai fini del discorso che si sta conducendo) ai tempi di esecuzione della prestazione.

In effetti, «emerge (...) una nuova concezione del tempo di lavoro, insieme eterogeneo ed individualizzato»⁽³⁶⁾, e dalla mancata predeterminazione della quantità e della collocazione oraria della prestazione, parte della dottrina ha dedotto che il vincolo obbligatorio non nasca con il *log-in* alla *app*, ma con la scelta del lavoratore se accettare in piena autonomia la chiamata oppure no⁽³⁷⁾,

⁽³²⁾ Il *ranking* sarà più elevato se il collaboratore accetta di effettuare consegne, ad esempio, nel fine settimana, quando la domanda di consegna di pasti a domicilio da parte dell'utenza è più elevata e, con essa, cresce l'esigenza delle aziende di assicurarsi quanti più lavoratori possibili.

⁽³³⁾ Di solito con cadenza mensile e sulla base di una serie di fattori, quali ad esempio la frequenza con cui ha effettuato prenotazioni in uno *slot* orario di punta; il numero delle consegne effettuate nel turno e la puntualità nella consegna medesima; il numero di consegne rifiutate dal lavoratore; il *feedback* positivo o negativo dei clienti e dei ristoranti (sull'analisi del rapporto tra recensione dei clienti ed attività dei lavoratori si v., con diversi punti di vista, G. PACELLA, *Il lavoro nella gig economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza?*, LLI, 2017, n. 1 e V. NUZZO, *Customer satisfaction e contratto di lavoro subordinato*, DLRI, 2020, 27 e ss., la quale esclude che il gradimento dell'utenza possa influire sull'area di debito che è oggetto del contratto di lavoro subordinato, relegando la *customer satisfaction* a mero fattore incentivante per il lavoratore finalizzato ad un maggior incremento del compenso.

⁽³⁴⁾ E le conseguenti (eventuali) mance, anche se la l. n. 128/2019 ha fatto espresso divieto entro certi limiti di corrispondere una retribuzione a cottimo ai ciclofattorini (art. 47 *quater*).

⁽³⁵⁾ Così P. NATALE, *I riders milanesi, ovvero gli sfruttati del post-capitalismo*, LDE, 2019, n. 1, 3. L'A. ha effettuato un'indagine sui *riders* del food-delivery nella città di Milano, e ha evidenziato come l'esigenza della piattaforma di assicurarsi la disponibilità dei ciclofattorini incide anche sulla scelta del personale, perché, ad esempio, «gli studenti impegnati periodicamente negli esami» sono di fatto esclusi per il fatto che non sono in grado di garantire alla piattaforma un ampio margine di disponibilità.

⁽³⁶⁾ A. SUPIOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del «tempo di lavoro»*, LD, 1997, 20.

⁽³⁷⁾ Del resto era questa la tesi sostenuta dalla giurisprudenza di merito italiana (di cui si riportano solo gli estremi, ma preme evidenziare che molti sono stati i commenti alle decisioni citate, ossia Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778; Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1853; App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26), argomentazione definita “insostenibile” (da M. BARBIERI, *Della subordinazione dei*

e che il vincolo giuridico tra questi e la piattaforma nasca solo nel momento in cui il lavoratore dovesse accettare di effettuare la consegna e per la durata dell'esecuzione della consegna medesima. Se qualificassimo tali lavoratori come autonomi, non vi sarebbe alcun parametro per misurare il montante contributivo maturato dal lavoratore autonomo⁽³⁸⁾ e dunque nulla gli spetterebbe in caso di mancanza di lavoro.

Tale ricostruzione non convince, in quanto la flessibilità oraria è compatibile sia con la natura autonoma del rapporto sia con quella subordinata; la sottoposizione a vincoli orari, infatti, è mero indice sintomatico della subordinazione, in difetto del quale si potrebbe comunque dimostrare in giudizio la natura subordinata del rapporto (traendola dall'eteroorganizzazione di cui all'art. 2094 c.c.), come peraltro ha evidenziato la giurisprudenza italiana⁽³⁹⁾ (per non considerare quella di altri Paesi)⁽⁴⁰⁾.

ciclofattorini, *op. cit.*, 21, ma anche altra parte della dottrina si pone sulla stessa linea di pensiero, ad es. P. TULLINI, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, *LDE*, 2018, n. 1), almeno sino alla sentenza, intervenuta circa due mesi dopo la l. n. 128/2019 della Corte di Cassazione 24 gennaio 2020, n. 1663, che invece ha ricondotto il rapporto di lavoro dei ciclofattorini all'area delle collaborazioni organizzate dal committente, cui si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

⁽³⁸⁾ A differenza del lavoro autonomo occasionale, nel quale il criterio è fornito *ex lege* dall'art. 54bis, l. n. 96/2017, norma che prevede al co. 1 che per prestazioni occasionali si intendono «le attività lavorative che danno luogo, nel corso di un anno civile: a) per ciascun prestatore, con riferimento alla totalità degli utilizzatori, a compensi di importo complessivamente non superiore a 5.000 euro; b) per ciascun utilizzatore, con riferimento alla totalità dei prestatori, a compensi di importo complessivamente non superiore a 5.000 euro; c) per le prestazioni complessivamente rese da ogni prestatore in favore del medesimo utilizzatore, a compensi di importo non superiore a 2.500 euro» e prevede inoltre per tali lavoratori l'iscrizione alla gestione separata dell'Inps.

⁽³⁹⁾ Che ha evidenziato che la discontinuità delle prestazioni lavorative non è *ex se* indice di autonomia; per fare solo alcuni esempi, Cass. 3 ottobre 2017, n. 23056 (in un caso riguardante una lavoratrice assunta come cameriera in un albergo) ha affermato che l'art. 2094 c.c. «non postula necessariamente una continuità giornaliera della prestazione lavorativa, potendo le parti esprimere una volontà (...) di svolgimento del rapporto con modalità che prevedono una prestazione scadenzata con tempi alternati o diversamente articolati rispetto alla prestazione giornaliera o anche con messa in disponibilità del lavoratore a richiesta del datore di lavoro»; Cass. 11 ottobre 2017, n. 23846 (nel caso di una terminalista addetta alla ricezione di scommesse presso una agenzia ippica, che fissava i turni di lavoro sulla base delle disponibilità comunicate dalla lavoratrice), ha nello stesso senso riconosciuto la natura subordinata del rapporto. Ragionando diversamente si avrebbe una surrettizia trasformazione della predeterminazione dell'orario di lavoro da mero indice della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato ad elemento strutturale della fattispecie di cui all'art. 2094 c.c.

⁽⁴⁰⁾ Per citare solo alcuni esempi, si v., con riferimento alla Francia, si vedano A. FABBRE, *Plateformes numériques: gare au tropisme "travailleuse"!*, *Revue de Droit du Travail*, 2017, n. 3, 166-170 e E. DOCKES, *Le salariat des plateformes*, *LLI*, 2019, n. 1, 3-17 e A. DONINI, *La libertà del lavoro sulle piattaforme digitali*, *RIDL*, 2018, II, 63 ss.; per le critiche all'iniziale esclusione della subordinazione per questi lavoratori, e per l'analisi della giurisprudenza brasiliana si v. invece G. PACELLA, *Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica come subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti*, *RIDL*, 2017, II, 570 ss. La giurisprudenza spagnola ha qualificato come è noto i fattorini di Glovo e di Deliveroo come "trabajador por cuenta ajena" (ex art. 1, co. 1, *Estatuto de los Trabajadores*) a partire dalla sentenza del Juzgado de lo Social de Madrid, 11 febbraio 2019, n. 53 (commentata da A. TODOLÌ, *Análisis a la Primera Sentencia que declara la laboralidad de Rider de Glovo (y declara nulo el despido)*, 13 febbraio 2019, disponibile on-line in <https://adriantodoli.com/2019/02/13/analisis-a-la-primera-sentencia-que->

Ciò che conta, quindi, non è tanto che il lavoratore sia sottoposto a rigidi orari predeterminati dalla piattaforma, quanto piuttosto che lo stesso sia incardinato in un'organizzazione di altri, elemento che (come abbiamo visto nell'analisi del modello organizzativo delle piattaforme) emerge in tutti i rapporti, di lavoro o di collaborazione, dei ciclofattorini⁽⁴¹⁾, ragion per cui nella pratica è piuttosto difficile intravedere in questa relazione contrattuale un "autentico" rapporto di lavoro autonomo.

Un'analisi del profilo qualificatorio, come detto, esula dalla presente indagine, ma è evidente che la questione ridonda sulla modulazione dei concetti di occupazione e di disoccupazione alla luce della mancata predeterminazione della quantità e della collocazione oraria della prestazione.

Quando infatti il ciclofattorino è connesso alla piattaforma perché ha effettuato il *log in*, come si parametrano gli oneri contributivi a carico della piattaforma, ovvero, l'obbligo contributivo (che dipende inevitabilmente da come è qualificato il contratto), quale base oraria prende come riferimento, quella derivante dalla sommatoria dei tempi impiegati dai fattorini per effettuare le consegne oppure il tempo che il lavoratore è connesso alla piattaforma ed è disponibile ad eseguire la prestazione, che quindi ricomprende anche i periodi di attesa?

Come è del tutto evidente, la questione degli oneri contributivi, oltre ad essere inscindibilmente connessa alla qualificazione del rapporto di lavoro rimanda ad un'altra, più generale: occorre cioè comprendere se con la retribuzione il datore di lavoro "acquista" il tempo del lavoratore medesimo oppure la sua prestazione lavorativa⁽⁴²⁾.

[declara-lalaboralidad-de-rider-de-glovo-y-declara-nulo-el-despido/](#)), confermata dalla giurisprudenza successiva (ad esempio Juzgado de lo Social de Gijón, 20 febbraio 2019, n. 61). Per un panorama più ampio sulla giurisprudenza spagnola si v. E. COLÁS-NEILA, *Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?*, LLI, 2019, n. 1, 20 ss.

(41) Ancora M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, *op. cit.*, 23 ha evidenziato che «non pare si possa contestare che i ciclofattorini svolgano la propria attività all'interno e per le finalità di una organizzazione che è del titolare della piattaforma, e sulla quale non possono svolgere alcuna influenza e nella quale non hanno alcun interesse. Non mi pare, cioè, si possa seriamente revocare in dubbio che sussista il lavoro alle dipendenze altrui, o, se si preferisce, che si tratti di un lavoro etero-organizzato».

(42) «Solo dopo aver deciso se lo scambio interviene tra salario e prestazione effettiva, o prestazione utile, o messa a disposizione delle energie lavorative, sapremo quale valore giochi il tempo nella definizione della subordinazione del lavoratore». Così M.V. BALLESTRERO, *Tempo di lavoro e nozione di subordinazione*, in *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro* (AIDLASS Genova 4-5 aprile 1986), Giuffrè, 1987, 165.

3. Orario, tempo e disoccupazione digitale

La risposta a tale questione è dirimente perché se ritenessimo che con la retribuzione il datore di lavoro fornisca al lavoratore il corrispettivo per il tempo in cui questi ha effettuato la prestazione (nel caso dei *riders*, le consegne) e gli ha quindi permesso di ricavarne profitto, allora dovremmo concludere che gli eventuali oneri contributivi dovuti dalla piattaforma si dovrebbero calcolare assumendo quale parametro orario la sommatoria dei minuti che i ciclofattorini hanno impiegato per effettuare le consegne in un dato periodo di tempo, calcolabili da quando il *rider* ha accettato di consegnare il bene a quando egli registri sulla *app* che la consegna è stata effettuata.

Il punto è che si tratterebbe allora di ammettere che «l'evoluzione tecnica dei processi produttivi (il cui ultimo passo è la digitalizzazione) provoca una tendenziale perdita di utilità del tempo di lavoro configurato come «orario di lavoro» predeterminato, sviluppando l'utilità del tempo di lavoro inteso come «tempo produttivo» che prescinde dal «tempo-orario»⁽⁴³⁾, ossia, se ben si intende, il lavoro altro non sarebbe che tempo che crea plusvalore al datore di lavoro, che gli produca utili, che gli generi guadagni, e sulla base di tale assunto la dottrina ha dedotto che dirimente non dovrebbe essere il fatto che il lavoratore accetti oppure no di effettuare la consegna (e conseguenzialmente il tempo retribuito non dovrebbe coincidere con quello in cui effettua materialmente le consegne), quanto piuttosto la circostanza che il lavoratore sia obbligato a rendersi disponibile per un determinato numero di ore al giorno in modo da poter assicurare alla piattaforma gli *standard* produttivi da lei stabiliti⁽⁴⁴⁾, in modo non dissimile da quanto avviene nel caso del lavoro intermittente (artt. 13-18, d. lgs. n. 81/2015)⁽⁴⁵⁾, prevalentemente⁽⁴⁶⁾ considerato come lavoratore subordinato.

⁽⁴³⁾ V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, RGL, 2018, I, 54, ma anche O. RAZZOLINI, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, DRI, 2014, specialmente a p. 996 e F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, RIDL, 2010, I, 411 ss.

⁽⁴⁴⁾ Così S. AURIEMMA, *Impresa, lavoro e subordinazione digitale al vaglio della giurisprudenza*, RGL, 2017, I, 286, ma si v. anche A. ALOISI, *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, LLI, 2016, n. 2 spec. 26-27.

⁽⁴⁵⁾ Ma a differenza del lavoro intermittente, il legislatore del 2019 non ha previsto alcuna regola per determinare il compenso per il tempo di disponibilità anche se, come ricorda M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, op. cit., p. 38, in una precedente bozza di quella che è poi diventata la l. n. 128/2019 il problema era stato affrontato e risolto rinviando ai contratti collettivi quanto alla fissazione dell'indennità di disponibilità. Sull'idea di una diversa retribuzione per i tempi di attesa e per quelli di disponibilità si v. R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, RIDL, 2019, II, 364 ss.

⁽⁴⁶⁾ Anche se non mancano voci contrarie in dottrina. Del Punta, ad esempio, nell'ultima edizione del suo manuale (*Diritto del lavoro*, XI ed., Giuffrè, 2019, 746) evidenzia che si tratti di un

Pur concordando con gli esiti interpretativi di tale ricostruzione, che conferma l'idea che il modello organizzativo sinora adottato dalle piattaforme è tale per cui difficilmente potrà instaurarsi tra queste e i ciclofattorini un autentico rapporto di lavoro autonomo⁽⁴⁷⁾, si ritiene che la piattaforma corrisponda al lavoratore il corrispettivo per la prestazione lavorativa nell'ambito di un determinato numero di ore misurabile da quando il ciclofattorino effettua il *log-in* dall'*app* della piattaforma a quando effettua il *log-out*, a nulla rilevando l'attesa tra la consegna di un bene e la eventuale ricezione sullo *smartphone* dell'ordine successivo, in quanto la disponibilità del ciclofattorino per un determinato *slot* orario è una condizione di esercizio dell'attività imprenditoriale, perché la piattaforma in tanto può stare sul mercato in quanto può contare sulla disponibilità del ciclofattorino ad effettuare consegne, ossia anche se il ciclofattorino non espleta affatto la prestazione in senso materiale.

Anche a volere ammettere, dunque, che nella prestazione di lavoro dei ciclofattorini vi sia una certa discontinuità⁽⁴⁸⁾, questa non esclude affatto la continuità del vincolo⁽⁴⁹⁾ che permette all'impresa di stare sul mercato, tant'è che se ragionassimo diversamente dovremmo ad esempio ritenere che il vincolo per i vigili del fuoco sorga solo quando scoppia un incendio, oppure che un cameriere non stia eseguendo una prestazione di lavoro mentre attende

contratto «che assicura al datore di lavoro una flessibilità temporale talmente elevata, da far dubitare (soprattutto nella versione del lavoro intermittente senza obbligo di disponibilità) della sua appartenenza alla categoria del lavoro subordinato». Lo stesso A. parla poi di «quella particolare subordinazione che è propria del lavoro intermittente» (R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, *op. cit.*, 365).

⁽⁴⁷⁾ Come ha peraltro dimostrato il recente clamoroso decreto n. 9 del 28 maggio 2020 del Tribunale di Milano che, nel procedimento di prevenzione nei confronti di Uber Italy s.r.l. per il reato di cui all'art. 603bis c.p. ha accertato (come si legge a p. 56) «la violazione di tutte le norme contrattuali in tema di lavoro autonomo gestendosi di fatto un rapporto di lavoro subordinato alterato». Per la problematica dei cc.dd. «falsi autonomi» si v. M. BIASI, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2018, n. 358, 13, il quale ricorda che la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha evidenziato che «un prestatore di servizi può perdere la qualità di operatore economico indipendente, e dunque di impresa, qualora non determini in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma dipenda interamente dal suo committente, per il fatto che non sopporta nessuno dei rischi finanziari e commerciali derivanti dall'attività economica di quest'ultimo» (CGUE 11 settembre 2014, C-413/13, punto 33), onde ad assumere rilievo non possono essere «le caratteristiche dell'agente, ma gli effetti della condotta sul mercato».

⁽⁴⁸⁾ E leggendo il decreto citato nella nota che precede tale discontinuità non è di certo scontata. Peraltro, come ha di recente evidenziato O. MAZZOTTA, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, *op. cit.*, 11, per continuità lavorativa deve intendersi la «attitudine del rapporto a reiterare l'impegno lavorativo in un arco di tempo definito».

⁽⁴⁹⁾ V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, *op. cit.*, 54, ma sulla continuità si v. lo stesso A., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, 2008, specialmente capitolo 2, 69 ss.

i clienti; di conseguenza, quando alcune piattaforme (ad es., Deliveroo) garantivano un minimo retributivo orario ai lavoratori, sia che avessero un contratto definito di collaborazione coordinata e continuativa sia che fosse un contratto di lavoro autonomo, il problema della misurazione dell'orario di lavoro era agilmente risolto dagli stessi datori di lavoro/committenti nel modo sopra suggerito; il passaggio al pagamento a consegna, però, oltre a comportare evidentemente un maggiore sfruttamento dei lavoratori, ci ha aperto il problema della misurazione dell'orario di lavoro e quindi della misurazione della base di calcolo per il versamento dei contributi utili per maturare il diritto a percepire l'indennità di disoccupazione.

Il punto è comprendere *quale* indennità potrebbe spettare a tali lavoratori, se la Naspi o la Dis-Coll: ecco allora che torna il problema qualificatorio.

Se infatti la mancata predeterminazione della quantità e della collocazione oraria della prestazione può comunque essere risolta, ai fini della misurazione dell'orario di lavoro e del montante contributivo necessario per far maturare per i ciclofattorini subordinati il diritto a percepire la Naspi nel modo appena indicato, nell'ordinamento italiano sembrano invece permanere ostacoli normativi al riconoscimento del diritto a percepire l'indennità per i ciclofattorini non subordinati né coordinati e continuativi, e ciò per una pluralità di ragioni, tutte di tipo letterale.

Mentre non sembra insormontabile l'ostacolo evidenziato dalla dottrina per cui manca una definizione unitaria dello stato di disoccupazione, comprensiva anche della sottoccupazione e della discontinuità lavorativa⁽⁵⁰⁾, in quanto il legislatore oggi prevede che «sono considerati disoccupati i soggetti privi di impiego che dichiarano, in forma telematica (...) la propria immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa e alla partecipazione alle misure di politica attiva del lavoro concordate con il centro per l'impiego»⁽⁵¹⁾, il vero ostacolo sembra essere rinvenibile nel non-detto del legislatore del 2019, che non annovera la tutela previdenziale contro la disoccupazione involontaria tra i «livelli minimi di tutela» previsti per i ciclofattorini autonomi

⁽⁵⁰⁾ Sul punto si v. S. RENGA, *Post fata resurgo: la rivincita del principio assicurativo nella tutela della disoccupazione*, *LD*, 2015, 79, che evidenzia come «la strada da percorrere a questo fine è essenzialmente quella della ridefinizione del concetto di involontarietà della disoccupazione e della sua misura, ovvero della disponibilità al lavoro. In altri termini, deve essere considerato disponibile al lavoro, e come tale meritevole di tutela economica e occupazionale, anche chi, a causa della marginalità o della discontinuità del proprio lavoro, non riesce a raggiungere un reddito sufficiente a garantirgli l'integrazione sociale, nel senso posto dall'art. 3, comma 2 della Carta costituzionale».

⁽⁵¹⁾ Oggi contenuta all'art. 19, co. 1, d.lgs. n. 150/2015, modificato per effetto dell'art. 4, co. 1, lett. i), d.lgs. n. 185/2016.

dagli artt. 47-*bis*⁽⁵²⁾ e ss.; per tali lavoratori, anche tale se esclusione è coerente con la tradizione italiana in materia di lavoro autonomo, pare opportuno ricordare che la Corte di Giustizia UE (causa C-442/2016 del 20 dicembre 2017)⁽⁵³⁾ ha fornito chiare indicazioni in ordine alla possibilità di accedere al trattamento di disoccupazione anche per i lavoratori autonomi⁽⁵⁴⁾.

Nella sentenza citata, la Corte di Giustizia UE ha evidenziato che il lemma “disoccupazione involontaria” di cui all’art. 7, par. 1, lett. b), Dir. 2004/38/UE⁽⁵⁵⁾ «può rinviare (...) sia ad una situazione d’inattività dovuta alla perdita involontaria di impiego subordinato (...) sia, più in generale, a uno stato di cessazione di un’attività professionale, subordinata o autonoma, dovuto alla mancanza di lavoro per ragioni indipendenti dalla volontà della persona interessata»⁽⁵⁶⁾. Ragionando diversamente, si «creerebbe una disparità di trattamento ingiustificata tra queste due categorie di persone rispetto all’obiettivo perseguito da tale disposizione di garantire, attraverso il mantenimento dello status di lavoratore, il diritto di soggiorno delle persone che abbiano cessato di esercitare la loro attività professionale a causa della mancanza di lavoro dovuta a circostanze indipendenti dalla loro volontà»⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵²⁾ Norma dedicata ai ciclofattorini potenzialmente autonomi, ma del resto sappiamo che qualsiasi attività lavorativa può essere svolta sia in forma autonoma che in forma subordinata. Sul punto la giurisprudenza di legittimità (ad es. Cass. 29 ottobre 2019, n. 27725) e di merito (ad es. Trib. Roma, 20 maggio 2020, n. 2543) è consolidata.

⁽⁵³⁾ Il caso era quello di un cittadino rumeno che aveva svolto in Irlanda l’attività di imbianchino per quattro anni (dal 2008 al 2012) che si era trovato a chiedere l’indennità per le persone in cerca di occupazione adducendo una mancanza di lavoro dovuta alla recessione economica. Tale domanda è stata tuttavia respinta sia in sede amministrativa che giudiziale in quanto la disposizione del diritto irlandese riconosceva il diritto a percepire il sussidio se il lavoratore era «in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver esercitato attività lavorativa per oltre un anno» (attuativa dell’art. 7, par. 1, lett. b), Dir. 2004/38/UE) veniva interpretata nel senso che i beneficiari dovessero essere necessariamente lavoratori subordinati. Per un breve commento alla pronuncia si v. L. TORSELLO, *Naspi anche per i liberi professionisti e lavoratori autonomi?*, *op. cit.*, 145-146.

⁽⁵⁴⁾ Come è noto, il diritto dell’Unione Europea è ad oggi privo di una nozione di lavoratore subordinato, nozione che è stata in qualche modo elaborata dalla Corte di Giustizia nell’ambito della libertà di circolazione dei cittadini su territorio europeo. Sulla nozione di lavoratore nel diritto europeo si v., *ex plurimis*, M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche del diritto del lavoro*, Cedam, 2006, 84-87; più di recente, S. GIUBBONI, *The concept of ‘worker’ in EU law*, *Etui*, 2018 e ID.: *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell’Unione europea*, *RDSS*, 2018, 207 ss., il quale riprende le parole di Federico Mancini ed evidenzia che, appunto, che una nozione pensata per garantire l’accesso al mercato unico europeo difetta di quella «critica di un rapporto diseguale», che viceversa connota –in tutti gli ordinamenti nazionali– l’essenza stessa di una nozione di subordinazione» (p. 209); di converso, sulla nozione di lavoratore autonomo (anch’essa assente nel diritto UE) si v. più di recente, M. BIASI, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all’indomani della l. n. 81 del 2017*, *op. cit.*, 12 ss.

⁽⁵⁵⁾ In materia di libera circolazione delle persone nell’Unione Europea.

⁽⁵⁶⁾ Par. 30 della sentenza citata.

⁽⁵⁷⁾ Par. 42.

E allora, se fonte di potenziale disparità di trattamento è la qualificazione come lavoratore subordinato o autonomo del rapporto di lavoro del ciclofattorino, *a fortiori* non può reggere sul piano sistematico una differenziazione di tutele previdenziali in caso di lavoro subordinato ed eterorganizzato, dal momento che la collaborazione coordinata e continuativa (per la quale il legislatore ha previsto la Dis-Coll *ex art.* 15, d. lgs. n. 22/2015) è la macro-categoria dentro la quale è ricompresa anche la collaborazione organizzata dal committente⁽⁵⁸⁾, che come detto in apertura si differenzia rispetto alla co.co.co. solo per una più intensa ed unilaterale eterorganizzazione della prestazione dei ciclofattorini, elemento che peraltro avvicina le collaborazioni eterorganizzate alla subordinazione⁽⁵⁹⁾ e dunque è ancora più difficile escludere tali lavoratori dalla platea dei beneficiari quanto meno della Dis-Coll.

Tre allora sembrano essere le ipotesi ricostruttive.

Se riteniamo che i *riders* siano lavoratori subordinati, il d. lgs. 4 marzo 2015, n. 22⁽⁶⁰⁾ si dovrebbe applicare anche a loro, in quanto il provvedimento fa riferimento “ai lavoratori dipendenti”, cui spetta la Naspi, onde non vi sarebbe neppure bisogno, a parere di chi scrive, di una norma *ad hoc* che preveda il diritto ad accedere all’indennità anche per i ciclofattorini potendosi misurare l’orario di lavoro ed il connesso montante contributivo nel modo innanzi indicato.

In alternativa, i *riders* qualificati come collaboratori coordinati e continuativi dovrebbero quanto meno poter fruire della Dis-Coll *ex art.* 15, d. lgs. n. 22/2015, nonostante la differenza con la Naspi sia per quanto attiene i requisiti di accesso alla prestazione sia per la modalità di calcolo del montante contributivo, tant’è che all’indomani dell’entrata in vigore della norma del 2015 la dottrina non ha mancato di evidenziare che è evidente «l’obiettivo della parificazione rispetto al lavoro dipendente per quanto attiene al rischio della disoccupazione o mancanza di lavoro: un rischio sociale questo tradizionalmente estraneo al lavoro autonomo, per sua natura caratterizzato dall’accollo sul prestatore del rischio economico non soltanto

⁽⁵⁸⁾ Sulla differenza tra co.co.co. e collaborazioni eterorganizzate si v. da ultimo il recente contributo di A. MARESCA, *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, *op. cit.*, 133 e ss.

⁽⁵⁹⁾ Per approfondimenti si v. V. PINTO, *L’integrazione dell’art. 409, n. 3, c.p.c. e la riconfigurazione delle collaborazioni coordinate e continuative*, in *Il lavoro autonomo occasionale*, a cura di M. LANOTTE, Giuffrè, 2018, specialmente a p. 77 ss.

⁽⁶⁰⁾ In vigore a decorrere dal 1 maggio 2015.

dell'organizzazione del lavoro ma anche della mancanza di attività e cioè della possibilità stessa di lavorare»⁽⁶¹⁾.

Lungo questa linea, il criterio di misurazione dell'orario di lavoro indicato potrebbe riferirsi anche ai collaboratori coordinati e continuativi, e quindi la Dis-Coll potrebbe riferirsi anche a loro, ferma restando una interpretazione dell'aggettivo "prestabilita" come predeterminazione in sede di programma negoziale del parametro col quale verrà calcolata la singola consegna.

Si deve tuttavia evidenziare che a differenza dei ciclofattorini presi in considerazione dalla nota Cass. n. 1663/2020⁽⁶²⁾, moltissimi *riders* risultano lavoratori autonomi occasionali, e ciò non solo dal punto di vista della qualificazione data dalle parti al rapporto di lavoro ma anche sotto il profilo previdenziale. Questi lavoratori, avendo un reddito annuo inferiore a € 5000⁽⁶³⁾, non possono iscriversi alla gestione separata dell'Inps e sono dunque sconosciuti all'Istituto perché non hanno una posizione previdenziale.

Supponiamo che questi lavoratori siano, per così dire, autenticamente autonomi sul piano del rapporto di lavoro e non iscritti alla gestione separata dell'Inps perché svolgono occasionalmente l'attività consegna di beni (pur essendo *de facto* molto difficile per le ragioni sopra esposte). Per loro il legislatore italiano non ha previsto nulla fino al d.l. n. 18/2020 (c.d. Cura Italia), in occasione del quale ha prestato specifica attenzione anche al lavoro autonomo.

In tale provvedimento l'art. 44, co. 1⁽⁶⁴⁾ prevedeva lo stanziamento di 300 milioni di euro⁽⁶⁵⁾ proprio per i «lavoratori autonomi che in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID 19 hanno cessato, ridotto o sospeso la propria attività» e il comma successivo prevedeva che con decreto interministeriale del Ministro del Lavoro di concerto con il Ministro dell'economia si sarebbero dovute definire «le modalità di attribuzione dell'indennità»; di questa somma di denaro, però, 200 milioni di euro sono stati destinati ai professionisti iscritti alle casse private⁽⁶⁶⁾ e gli altri 100 milioni sono rimasti in attesa di decreto interministeriale di attuazione.

⁽⁶¹⁾ In questi termini F. GHERA, *La tutela dei lavoratori parasubordinati disoccupati: dall'indennità un tantum alla DIS-COLL*, in *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, a cura di E. GHERA-D. GAROFALO, Cacucci, 2015, 301.

⁽⁶²⁾ Per i commenti alla sentenza si v. il recente numero del *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2020, n. 2, interamente dedicato alla pronuncia.

⁽⁶³⁾ Art. 44, co. 2, d.l. n. 269/2003, conv. in l. n. 326/2003.

⁽⁶⁴⁾ Che ha istituito il Fondo di ultima istanza.

⁽⁶⁵⁾ Poi aumentata a 1.150 milioni con il d.l. n. 34/2020.

⁽⁶⁶⁾ D.I. 29 maggio 2020.

Forse per le difficoltà tecniche connesse al fatto che si trattasse di soggetti sconosciuti all'Istituto⁽⁶⁷⁾, il legislatore nel periodo intercorrente tra il d.l. n. 18/2020 ed il successivo d.l. n. 34/2020 (che ha fatto rifluire tali risorse nel REM, il reddito di emergenza)⁽⁶⁸⁾ non ha previsto le modalità operative di tale misura, che però avrebbe legittimato un intervento assistenziale nei confronti dei lavoratori autonomi occasionali, dentro i quali si sarebbe di fatto trovata la grande maggioranza dei ciclofattorini.

In conclusione, si ritiene che le tutele in caso di disoccupazione involontaria dovrebbero essere rivolte anche ai ciclofattorini qualificati come lavoratori autonomi occasionali che certamente versano in uno stato di bisogno che merita, non foss'altro che per la gravità del fenomeno, di essere ricompreso nelle tutele accordate dalla Costituzione alla persona (senza qualificazioni) rimasta involontariamente senza lavoro⁽⁶⁹⁾.

Bibliografia

- Aloisi A., *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *LLI*, 2016, n. 2, 19-56.
- Aurimma S., *Impresa, lavoro e subordinazione digitale al vaglio della giurisprudenza*, in *RGL*, 2017, I, 281-290.
- Ballestrero M.V., *Tempo di lavoro e nozione di subordinazione*, in *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro* (AIDLASS Genova 4-5 aprile 1986), Giuffrè, 1987, 165 ss.
- Barbera M., *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, fra differenziazione e universalismo delle tutele*, in *DLRI*, 2018, 403-419.
- Barbieri M., *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2019, n. 2, 1-61.

⁽⁶⁷⁾ Ma non all'Agenzia delle Entrate, alla quale si sarebbero potuti chiedere i dati reddituali dei lavoratori autonomi occasionali.

⁽⁶⁸⁾ Per il cui finanziamento sono stati stanziati 954, 6 milioni di euro e che però è una misura assistenziale riservata ai nuclei familiari in condizioni di necessità economica che non abbiano beneficiato proprio dell'indennità di cui all'art. 44 ovvero di altre indennità.

⁽⁶⁹⁾ Come ha predetto qualche anno fa U. ROMAGNOLI, *Dal Lavoro ai lavori*, LD, 1997, 10 «(...) adesso che lo stesso lavoro dipendente non è più distinguibile con facilità, perché l'evoluzione delle tecniche produttive ed organizzative ha diminuito visibilità ed affidabilità dei suoi usuali indicatori empirici (...) avremo un diritto del lavoro come versione moderna della povertà laboriosa, ma vaccinato contro il virus che fulminò l'antenate: il virus che lo rendeva proclive a dispensare tutele a chi ne aveva meno bisogno ed a negarle a quanti ne avevano di più col solo pretesto che si erano contrattualmente obbligati a compiere un'opera o un servizio col lavoro proprio, ma senza vincolo di subordinazione». Nel senso dell'universalizzazione delle tutele per «saldare digitalizzazione e occupazione» (espressione di D. GAROFALO, *Rivoluzione digitale e occupazione: politiche attive e passive*, LG, 2019, n. 4, 334) si v. M. CINELLI, *L'effettività delle tutele sociali tra utopia e prassi*, RDSS, 2016, n. 1, 33 ss.; M. BARBERA, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, fra differenziazione e universalismo delle tutele*, DLRI, 2018, 411 (con riferimento alla necessità di garantire forme universalistiche di protezione sociale); A. PERULLI, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro e ritorno*, LD, 2017, 278-279.

- Bavaro V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, 2008.
- Bavaro V., *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in RGL, 2018, I, 35-62.
- Biasi M., *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2018, n. 358.
- Caffio S., *Il progressivo ritorno alle origini: dall'indennità di disoccupazione alla NASpI*, in *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, a cura di E. Ghera-D. Garofalo, Cacucci, 2015, 267 ss.
- Cinelli M., *'Ciclotattori' e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza*, in MGL, 2020, n. 2, 57-63.
- Cinelli M., *L'effettività delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in RDSS, 2016, n. 1, 21-40.
- Cinelli M., *Il rapporto previdenziale*, Il Mulino, 2011.
- Colàs-Neila E., *Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?*, in LLI, 2019, n. 1, 20-46.
- Del Punta R., *Diritto del lavoro*, XI ed., Giuffrè, 2019.
- Del Punta R., *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in RIDL, 2019, II, 358-367.
- Dockes E., *Le salariat des plateformes*, in LLI, 2019, n. 1, 1-17.
- Donini A., *La libertà del lavoro sulle piattaforme digitali*, in RIDL, 2018, II, 63-71.
- Fabbre A., *Plateformes numériques: gare au tropisme "travailliste"!*, *Revue de Droit du Travail*, 2017, n. 3, 166-170.
- Ferrario A.A., *I redditi di lavoro dipendente e assimilati*, Giuffrè, 2012.
- Garofalo D., *La ritrovata dignità del lavoro autonomo*, in Labor, 2019, 6, 601-625.
- Garofalo D., *Rivoluzione digitale e occupazione: politiche attive e passive*, in LG, 2019, n. 4, 329-349.
- Ghera F., *La tutela dei lavoratori parasubordinati disoccupati: dall'indennità una tantum alla DIS-COLL*, in *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, a cura di E. Ghera-D. Garofalo, Cacucci, 2015, 301 ss.
- Giubboni S., *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea*, in RDSS, 2018, 207-228.
- Giubboni S., *The concept of 'worker' in EU law*, Etui, 2018.
- Ichino P., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, Relazione al convegno AGI, Torino, 15 settembre 2017, in https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjUhe3s_u7pAhXNMZoKHaOeDtkQFjAAegQIBBAB&url=https%3A%2F%2Fwww.pietroichino.it%2Fwp-content%2Fuploads%2F2017%2F09%2FAGI-Torino-E-15IX17.pdf&usq=AOvVaw3zxogDSAEVCuEgApNqNmZI
- Magnani M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche del diritto del lavoro*, Cedam, 2006.
- Maresca A., *Coordinaazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, in MGL, 2020, n. 2, 133-141.
- Mazzotta O., *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclotattori e modelli contrattuali*, in Labor, 2020, n. 1, 5-25.
- Miscione M., *Gli scopi dell'indennità di disoccupazione (NASpI)*, in LG, 2018, 903-915.
- Natale P., *I riders milanesi, ovvero gli sfruttati del post-capitalismo*, in LDE, 2019, n. 1, 1-4.
- Nuzzo V., *Customer satisfaction e contratto di lavoro subordinato*, in DLRI, 2020, 27-55.

- Pacella G., *Il lavoro nella gig economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza?*, in *LLI*, 2017, n. 1, 1-34.
- Pacella G., *Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica come subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti*, in *RIDL*, 2017, II, 570-578.
- Perulli A., *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro e ritorno*, in *LD*, 2017, 251-282.
- Perulli A., *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente e le tutele del lavoro autonomo tramite piattaforme digitali*, in *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, a cura di L. Fassina-U. Carabelli, Ediesse, 2020, 27-74.
- Pinto V., *L'integrazione dell'art. 409, n. 3, c.p.c. e la riconfigurazione delle collaborazioni coordinate e continuative*, in *Il lavoro autonomo occasionale*, a cura di M. Lanotte, Giuffrè, 2018, 63-88.
- Razzolini O., *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in *DRI*, 2014, 974-998.
- Renga S., *Post fata resurgo: la rivincita del principio assicurativo nella tutela della disoccupazione*, in *LD*, 2015, 77-91.
- Romagnoli U., *Dal Lavoro ai lavori*, in *LD*, 1997, 3-14.
- Santoro Passarelli G., *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2004, I, 543-570.
- Siotto F., *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, in *RIDL*, 2010, I, 411-453.
- Supiot A., *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del «tempo di lavoro»)*, in *LD*, 1997, 15-34.
- Todoli A., *Análisis a la Primera Sentencia que declara la laboralidad de Rider de Glovo (y declara nulo el despido)*, 13 febbraio 2019, in <https://adriantodoli.com/2019/02/13/analisis-a-la-primera-sentencia-que-declara-lalaboralidad-de-rider-de-glovo-y-declara-nulo-el-despido/>.
- Torsello L., *Dall'assicurazione alla solidarietà e ritorno. Il caso della Nاسpi*, in *LD*, 2018, 477-495.
- Tullini P., *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, in *LDE*, 2018, n. 1, 1-9.
- Tursi A., *I confini della gestione separata: questioni in tema di inquadramento previdenziale dei produttori assicurativi e delle modelle*, in *DRI*, 2019, 123-148.
- Tursi A., *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediata, e nuovo paradigma di protezione sociale*, in *LDE*, 2020, 1, 1-16.
- Vantaggio M.-Pocarelli L., *L'attività di amministratore di società ed enti svolti dal dottore commercialista: aspetti fiscali*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 1998, 1617-1634.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**La tutela prevenzionistica dei *riders*
nella legge n. 128/2019**

ANNA ROTA
Università di Bologna

vol. 6, no. 1, 2020

ISSN: 2421-2695



La tutela prevenzionistica dei *riders* nella legge n. 128/2019

ANNA ROTA

Università di Bologna

Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro

anna.rota2@unibo.it

ABSTRACT

It is not difficult to verify the centrality that the protection of the health and safety of riders has assumed at national level and almost entirely in foreign legal systems, starting from the organization of the claims movements aimed at contesting the inadequate working conditions set by the platforms operating in the sector of food delivery.

At the end of a bumpy path, first marked by the elaboration of regional legislative proposals, models of co-determination of the working rules by territorial bargaining (such as the Bologna Charter) or of self-determination of guarantees by the companies in the sector (the Charter of Values signed in Milan), the A. reports the approval of Law no. n. 128/2019 which converted (with modifications) the original regulatory framework introduced by Legislative Decree n. 101/2019 (containing measures to protect the workplace and resolve corporate crises). Among the preventive guarantees in favor of self-employed workers who, using specific means of transport, deliver goods in the urban context conveyed by digital platforms, the essay intends to focus on the provision contained in the article 47 *septies*, Legislative Decree no. 81/2015 which attributes to the platform the respect, with charges and expenses at its own, of the Legislative Decree no. 81/2008.

By accessing an alternative reading to that which leads the contribution of the novum essentially to the provisions of art. 21, Legislative Decree no. 81/2008, a more guaranteed interpretation is preferred which appears more consistent with the *ratio legis* of Law no. n. 128/2019 and, as far as we know, in line with some recent European guidelines expressed in the field of prevention/precaution of professional risks. That exegesis appears recently endorsed by the jurisprudence of the work in the context of precautionary

procedures initiated, during the health emergency by SARS - VOC 2, by riders who have carried out activities without receiving suitable protective devices individual.

Keywords: health and safety at workplace; digital platform; riders; urban context; Covid-19 infection.

<http://dx.doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11260>

La tutela prevenzionistica dei riders nella legge n. 128/2019

SOMMARIO: 1. Sulla salute e sicurezza dei riders nella legge n. 128/2019: profili introduttivi. – 2. Osservazioni sulla tecnica legislativa. I presupposti applicativi della tutela nel confronto con le precedenti esperienze nazionali... - 3. ... ed il *legal framework* francese. – 4. Al centro della discussione dottrinale: le ambiguità dell'art. 47, *septies*, co. 3, d.lgs. n. 81/2015. – 4.1. L'interpretazione "restrittiva". – 4.2. L'esegesi conforme alla *ratio legis*. – 5. Conclusioni (provvisorie): guardando al diritto vivente.

1. Sulla salute e sicurezza dei riders nella legge n. 128/2019: profili introduttivi

Con il voto favorevole della Camera dei Deputati, il 31 ottobre 2019 si è concluso l'*iter* di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 101/2019 recante misure urgenti per la tutela del lavoro e la risoluzione delle crisi aziendali⁽¹⁾. All'interno dell'ampio articolato approvato con l. n. 128/2019 alcune disposizioni interessano il segmento di lavoro digitale *off line* che, dentro e fuori i confini nazionali⁽²⁾, ha innescato un vivace dibattito teorico - istituzionale ed il non infrequente ricorso all'azione giudiziale⁽³⁾.

Incidendo sul d.lgs. n. 81/2015, la l. n. 128/2019 ha, da un lato, esteso la nozione di collaborazione etero-organizzata con l'intento di ampliare l'operatività delle tutele riconosciute all'area del lavoro subordinato, anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante

⁽¹⁾ Per un giudizio critico sul d.l. 101, stante «da difficile lettura e interpretazione, tanto sul piano della tecnica legislativa quanto sul piano degli effetti sistematici», v. E. Dagnino, *Note tecnico-giuridiche al decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101, e i prevedibili impatti sul settore del delivery*, WP *Adapt*, n. 4/2019.

⁽²⁾ Tra le più recenti analisi comparate cfr.: I. Daugareilh - C. Degryse - P. Pochet (eds), *The platform economy and social law: Key issues in comparative perspective*, WP *Etui*, 10/2019; M. Barbieri, *Della subordinazione dei cicofattorini*, LLI, 2019, 2, I.4 ss.

⁽³⁾ Per una ricostruzione del quadro di riferimento precedente a Cass. n. 1633/2020, cfr., tra gli altri: V. Maio, *Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazione del rapporto e tutele*, ADL, 2019, 582 ss.; G. De Simone, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, RGL, 2019, I, 3 ss.; C. Lazzari, *Alla ricerca di tutele per i gig-workers fra supplenza giurisprudenziale, regolazione sociale e tentativi di normazione eteronoma*, ADL, 2019, 510 ss.; R. De Luca Tamajo, *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, LDE, 2019, fasc. 1; P. Tullini, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, LDE, 2019, fasc. 1; M.T. Carinci, *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, RIDL, 2019, II, 350 ss.; R. Del Punta, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, RIDL, 2019, II, 358 ss.; P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, RIDL, 2018, II, 294-303; P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, LDE, 2018, fasc. 1; M. Del Conte - O. Razzolini, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, DLRI, 2018, 673-682. Per un commento alla l. n. 128/2019 v. *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, a cura di U. Carabelli - L. Fassina, Ediesse, 2020, 3.

piattaforma digitale⁽⁴⁾; dall'altro, ha aggiunto un capo V *bis*, che introduce un *plafond* di tutele minime per le restanti categorie di lavoratori autonomi che tramite piattaforme anche digitali effettuano, nel contesto urbano, consegne di beni con velocipedi o veicoli a motore specificamente richiamati dal dato positivo⁽⁵⁾. Per piattaforme informatiche (nozione sulla cui ambiguità non ha mancato di soffermarsi la dottrina)⁽⁶⁾ s'intendono «i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione» (cfr. art. 47 *bis*, co. 2, d.lgs. n. 81/2015).

Tra le garanzie volte a promuovere – ai sensi del capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015 – un'occupazione sicura e dignitosa sono state istituite tutele di ascendenza costituzionale che spaziano dal diritto all'informazione alla protezione dei dati personali e contro trattamenti discriminatori (invero già applicabile al lavoro autonomo) nonchè incidenti sulla determinazione del compenso. A quest'ultimo riguardo sono previsti meccanismi analoghi a quelli già adoperati nel settore delle collaborazioni a progetto (durante la vigenza dell'art. 63, d.lgs. n. 276/2003 per come modificato dalla l. n. 92/2012)⁽⁷⁾ ed il riconoscimento di indennità integrative nel caso di attività lavorative svolte di notte, durante le festività o in caso di condizioni meteorologiche avverse.

È infine da segnalare la disciplina a tutela della salute e sicurezza, tenendo anzitutto conto di quanto sancito dall'art. 47 *septies*, d.lgs. 81/2015: nell'ambito

⁴ Tale modifica è presentata come «la novità forse più incisiva» da S. Giubboni, *I riders e la legge*, RDSS, 2019, 4, 848. Sulla natura pleonastica dell'intervento si è invece pronunciato E. Raimondi, *Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie*, LLI, 2019, I.85.

⁵ «Vistose deficienze dal punto di vista tecnico» sono qui indicate da R. Romei, *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, RIDL, 2020, I, 97.

⁶ Sulla nozione di piattaforma v. D. Garofalo, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, LG, 2020, 1, 7 il quale, tra l'altro, si sofferma anche sulla precisazione del luogo di stabilimento. Criticamente si sono pronunciati anche M. Barbieri, *op. cit.*, I.46 e P. Pascucci, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, DSL, 2019, 46, che ha ritenuto discutibile parlare «di lavoro autonomo a fronte della determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione da parte del committente». In termini analoghi, più di recente: O. Mazzotta, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclotattorini e modelli contrattuali*, Labor, 2020, spec. 23 e A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, WP CSDLE, it. 410/2020, 59 per il quale «se ai sensi dell'art. 47-bis le piattaforme digitali determinano le modalità di esecuzione della prestazione fissandone il compenso, il rapporto di lavoro dovrebbe automaticamente essere ricondotto nell'art. 2, co.1, con applicazione di tutte le tutele del rapporto di lavoro subordinato (non solo quelle minime previste dal Capo V-bis)». Così anche M. Corti – A. Sartori, *Il decreto sui «riders»*, RIDL, 2020, III, 18. Nei termini di definizione «inutile ed ambigua in quanto quest'ultima costituisce solo una modalità di organizzazione del committente, elemento di per sé neutro rispetto alle varie tipologie di rapporto di lavoro» si è espressa M.T. Carinci, *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, RIDL, 2020, I, 58-59.

⁽⁷⁾ Così già D. Garofalo, *op. cit.*, 9.

di tale articolo, i commi 1 e 2 individuano il regime applicabile in relazione alla copertura assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali nonché i criteri per definire il premio INAIL, operando la piena parificazione con gli obblighi spettanti al datore (ai sensi del d.p.r. n. 1124/1965)⁽⁸⁾; mentre l'ultimo comma stabilisce che «il committente che utilizza la piattaforma anche digitale è tenuto ..., a propria cura e spese, al rispetto del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81». A salvaguardia della salute e sicurezza il dettato normativo rimanda al più corposo dei testi legislativi dedicati alla tutela prevenzionistica, riflettendone anzitutto la chiara ispirazione da espressioni già utilizzate nell'ambito della disciplina riguardante la sorveglianza sanitaria⁽⁹⁾. Più precisamente, assonanze linguistiche si colgono con gli artt. 41, 176 e 211, d.lgs. n. 81/2008 che stabiliscono l'obbligo di effettuare visite mediche pre-assuntive ed eventuali esami clinici, biologici o indagini diagnostiche mirati al rischio sulla base di quanto ritenuto necessario dal medico competente.

A ben vedere, riferimenti agli obblighi prevenzionistici evoca anche l'articolo dedicato alla forma contrattuale ed all'informativa (art. 47 *ter*, d.lgs. n. 81/2015). Ai sensi di tale disposizione, i destinatari del capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015 devono ricevere «ogni informazione utile per la tutela dei loro interessi, dei loro diritti e della loro sicurezza». A quest'ultimo riguardo potrebbero venire in rilievo le conoscenze utili alla identificazione, riduzione e gestione dei rischi professionali. In violazione di ciò è previsto il diritto a un'indennità risarcitoria di entità non superiore ai compensi percepiti nell'ultimo anno e da determinare in via equitativa tenendo conto della gravità e durata delle infrazioni nonché del comportamento delle parti.

Un altro richiamo alla salvaguardia della salute pare desumibile, ancorché in maniera non esplicita, dall'articolo che sancisce l'accesso alla «tutela della libertà e dignità del lavoratore» prevista per il lavoro subordinato. Alla luce della formulazione testuale dell'art. 47 *quinquies*, d.lgs. n. 81/2015 si potrebbe, infatti, argomentare l'operatività dell'art. 9, St. lav. in forza del quale «i lavoratori, mediante proprie rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica». Detto altrimenti, il dato positivo finisce, almeno indirettamente, per esaltare la previsione che nel 1970 aveva ricondotto «il diritto di credito alla sicurezza del lavoro ad una dimensione

⁽⁸⁾ A chiarimento della previsione v. Istruzione operativa INAIL del 23 gennaio 2020.

⁽⁹⁾ Sulla non chiarezza della locuzione «a propria cura e spese» si è espressa P. Saracini, *Intervento in La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, a cura di U. Carabelli – L. Fassina, *cit.*, 170.

collettiva introducendo un primo strumento di partecipazione collettiva nei luoghi di lavoro»⁽¹⁰⁾.

Da queste prime indicazioni sembra possibile evidenziare una diffusa attenzione verso la tutela prevenzionistica e la sua natura nient'affatto periferica nel complessivo assetto regolativo di cui alla l. n. 128/2019, a ulteriore conferma della centralità che tale materia ha assunto e continua ad esprimere nell'ambito delle rivendicazioni organizzate dai *gig workers* e dai relativi movimenti di rappresentanza⁽¹¹⁾. Sollecitazioni nei confronti d'una regolazione prevenzionistica ad *hoc* sono da più fronti pervenute in considerazione dell'esposizione a nuovi rischi professionali e della non appagante applicazione del vigente regime legale in un contesto segnato dal «paradosso dell'autonomia»⁽¹²⁾. Oltre alle chiare indicazioni della dottrina⁽¹³⁾, diversi approfondimenti sono stati rivolti dall'EU-OSHA e da Eurofound alla singolare potenzialità lesiva delle modalità organizzative e delle condizioni di lavoro imposte dalle piattaforme tecnologiche. In aggiunta agli effetti connessi a disergonomie posturali ed all'affaticamento visivo⁽¹⁴⁾, in questo settore del lavoro digitale una pluralità di fattori, tra cui l'intensificazione del lavoro, la pervasività degli applicativi informatici nella sfera personale del lavoratore e la costante profilazione della *performance* da parte dei clienti (a sua volta alla base del meccanismo di continua competizione tra colleghi)⁽¹⁵⁾, concorrono alla

⁽¹⁰⁾ Così C. Zoli, *Artt. 47- 50*, in I. Principi comuni, a cura di C. Zoli in *La nuova sicurezza sul lavoro. Commentario diretto da Luigi Montuschi*, Zanichelli, 2011, vol. I, 507-508.

⁽¹¹⁾ Da ultimo si segnala la pratica del *mailbombing* utilizzata nella città di Bologna per contestare la mancata adozione di provvedimenti prescrittivi volti alla tutela dei *riders* durante l'emergenza generata dal COVID 19. Più precisamente si richiama l'iniziativa del 20 aprile 2020 promossa contro la Regione Emilia-Romagna, su invito di *Riders Union*. Ai lavoratori del settore ed alla collettività è stato proposto di trasmettere un messaggio di posta elettronica (dal testo predefinito) contenente riferimenti anche alla fornitura di dispositivi di protezione individuale. Si tratta di pratiche da inserire in un contesto di minacciata conflittualità in tutti i settori produttivi e nell'ambito dei servizi pubblici essenziali. Su quest'ultimo v. G. Orlandini, *Diritto di sciopero e tutela della salute durante lo stato d'emergenza epidemiologica*, in AA.VV., *Covid 19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, 103 ss.

⁽¹²⁾ L'espressione è mutuata da F. Malzani, *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy* in P. Pascucci, *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Franco Angeli, 2019, 50.

⁽¹³⁾ Così J. Cruz Villalon, *Le trasformazioni delle relazioni industriali di fronte alla digitalizzazione dell'economia*, DLRI, 2018, 2, spec. 476 e 481 ss. In termini analoghi cfr. C. Lazzari, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro: Prime considerazioni a partire dal «caso Foodora*, RDSS, 2018, 3, 455 ss.; A. Delogu, *Salute, sicurezza e «nuovi» lavori: le sfide prevenzionistiche nella gig economy e nell'industria 4.0*, DSL, 2018, I, 37 ss. In tema v. anche A. Donini, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, BUP, 2019, spec. 166 – 169; F. Malzani, *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy cit.*, spec. 49 ss.

⁽¹⁴⁾ V. in part. EU-OSHA, *Protecting workers in the online platform economy. An overview of regulatory and policy development in the EU*, 2017, 4 ss.

⁽¹⁵⁾ In tema v. P. Tullini, *Capitolo 11* in M. Barbieri – M.T. Carinci - V. Pinto (a cura di), *Non solo rider. Commento alla riforma delle co.co.co. etero-organizzate, alle norme sui riders e alle altre novità lavoristiche del d.l. n. 101/2019, convertito con la legge 2 novembre 2019, n. 128*, in corso di pubblicazione; sull'uso indebito della tecnologia, da riconoscere come «una “fuente de preocupación” en orden a la aparición de nuevos

proliferazione di rischi psico-sociali, generando potenziali conseguenze vulneranti, talvolta di non lieve entità, sull'integrità psicofisica del lavoratore ove non efficacemente governati.

2. Osservazioni sulla tecnica legislativa. I presupposti applicativi della tutela nel confronto con le precedenti esperienze nazionali ...

L'operatività della disciplina prevenzionistica appena tratteggiata nei suoi elementi essenziali è strettamente condizionata alla sussistenza, congiunta e non alternativa, di tre presupposti. Il perimetro della tutela è infatti delimitato sulla scorta di un parametro soggettivo (che identifica i destinatari della tutela), uno di tipo oggettivo (riguardante il settore di riferimento dell'attività resa tramite piattaforma) ed, infine, un terzo che individua l'ambito territoriale (il contesto urbano).

Tenendo conto dell'*incipit* del citato art. 47 *bis*, si può ragionevolmente sostenere che dallo statuto protettivo "minimale" di cui al capo V *bis* rimangano esclusi i lavoratori etero-organizzati ai sensi del novellato art. 2, d.lgs. 81/2015, ai quali senza dubbio deve applicarsi la normativa prevenzionistica nella sua integralità⁽¹⁶⁾. A seguito della riformulazione operata in Senato, l'attuale definizione di lavoro etero-organizzato coincide con prestazioni «prevalentemente [e non più "esclusivamente"] personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente», anche mediante piattaforme elettroniche⁽¹⁷⁾; è, invece, soppresso il riferimento «anche con

riesgos laborales» v. *Estudio: el trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales. Resumen Ejecutivo*, a cura di J.A. Fernandez Aviles, Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente de UGT-CEC, 2018, 68 ss., spec. 74 ss.; con specifico riguardo agli effetti della profilazione v. A. Todoli Signes, *La evaluación de los trabajadores por parte de los clientes como método de vigilancia y control en la empresa: Reputación online y protección de datos*, *RTSS*, 2018, 423, 63-90. Sulla natura nient'affatto periferica della potenzialità lesiva della digitalizzazione v., più recentemente, EU-OSHA, *ESENER 2019, Background briefing*, 2020, 14 ss. che ha incluso i relativi rischi tra quelli oggetto dell'Osservatorio sui rischi nuovi ed emergenti.

⁽¹⁶⁾ Tale conclusione appare peraltro avvalorata da Cass. n. 1633/2020 secondo cui nei riguardi delle prestazioni etero-organizzate, per precisa scelta di politica legislativa, non devono effettuarsi selezioni di alcun tipo venendosi a configurare una completa e totale applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

⁽¹⁷⁾ Sul punto v. C. Pisani, *Le nuove collaborazioni etero-organizzate, il lavoro tramite piattaforme digitali e gli indici presuntivi della subordinazione*, *ADL*, 2019, 6, 1191 ss.; M. Magnani, *Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, *DRI*, 2020, 1, 105 ss. secondo cui «rimane intatto il carico problematico dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, se possibile acuito dal fatto che ad esso si accompagna una disciplina specifica per la tutela del lavoro autonomo tramite piattaforma digitale». Sulla «querelle infinita che non si placa e anzi si è aggravata dopo la modifica improvvida determinata dall'avverbio prevalentemente che ha sostituito l'esclusivamente» v. G. Santoro Passarelli, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, *WP CSDLE*, n. 411/2020, 3.

riferimento ai luoghi e ai tempi di lavoro» che, in passato, aveva fortemente condizionato l'esportazione di tale "modello" nell'ambito delle forme di occupazione create dalla digitalizzazione. Deve in proposito precisarsi che all'integrale applicazione della tutela propria del lavoro subordinato sfuggono, in ogni caso, alcune tipologie di collaborazioni, tra cui quelle per le quali gli accordi collettivi stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedano discipline specifiche, riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore.

Oltre a non suscitare dubbi l'inclusione delle forme di lavoro autonomo di tipo occasionale⁽¹⁸⁾, è stato sostenuto che, valorizzando le precisazioni relative alle caratteristiche del mezzo di trasporto utilizzabile, tra i destinatari del capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015 possano rientrare anche i *pony express* e chi collabora con imprese di facchinaggio di modeste dimensioni⁽¹⁹⁾.

È inoltre facile intuire che il primo intervento eteronomo a livello nazionale non intercetta, a causa delle caratteristiche valorizzate dalla l. n. 128/2019, alcuni settori dell'economia digitale. Differentemente dalla (apparente) ampiezza della rubrica del capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015 (riguardante la «tutela del lavoro tramite piattaforme digitali»), le previsioni ivi contemplate non risultano applicabili, ad esempio, nei confronti degli operatori addetti a servizi di trasporto di persone⁽²⁰⁾ nè dei *crowdworkers*, vale a dire a favore di coloro che operano esclusivamente *online* prevalentemente per svolgere attività di traduzione, grafica o *editing*, Dalla selezione dei destinatari della tutela affiorerebbe anche il carattere *gender neutral* dell'approccio regolativo. Una certa cautela potrebbe tuttavia suggerire, da un lato, la ridotta partecipazione femminile alle attività considerate dalla l. n. 128/2019 (benchè le stesse nel complessivo sistema della *gig economy* restino comunque una percentuale numerica non significativa dal punto di vista occupazionale al di là della indubbia visibilità a livello globale); dall'altro, non deve comunque ignorarsi il riconoscimento (seppur implicito) della prospettiva di genere nella disposizione che il capo V *bis* dedica al divieto di trattamenti discriminatori⁽²¹⁾.

⁽¹⁸⁾ In questi termini, tra gli altri, A. Perulli, *op. cit.* e O. Mazzotta, *op. cit.*, 23; G. Santoro Passarelli, *op. cit.*, 10, per il quale il capo V *bis* si applica a coloro che «non svolgono una prestazione di durata nel senso che non sono sempre a disposizione del committente, ma svolgono una serie di incarichi intervallati nel tempo».

⁽¹⁹⁾ Così M. Lai, *Prime tutele per i lavoratori delle piattaforme digitali*, DPL, 2019, 45, 2743.

⁽²⁰⁾ Sull'esclusione degli autisti di Uber v. criticamente D. Garofalo, *op. cit.*

⁽²¹⁾ In questo senso P. Saracini, *op. cit.*, 171-172.

A restringere ulteriormente il campo applicativo della tutela di cui al capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015, accentuandone il carico problematico, interviene infine, come noto, il riferimento alle sole attività (di lavoro) svolte nell'ambito urbano⁽²²⁾. Per sciogliere il nodo ermeneutico nascente dal riferimento ad un determinato contesto territoriale/geografico, è stata avanzata la proposta di impiegare le nozioni offerte dal diritto urbanistico⁽²³⁾.

Non stupisce che tali limitazioni sul piano soggettivo ed al contempo scaturenti, a livello oggettivo, dalla circoscritta considerazione di alcuni ambiti della *platform economy* oltre che incidenti su un perimetro territoriale di non semplice identificazione abbiano suscitato qualche interrogativo circa la validità del provvedimento in esame. Sulla scorta dei primi commenti, la sua natura settoriale e (fortemente) selettiva convince poco sotto il profilo della ragionevolezza⁽²⁴⁾. Diversamente potrebbe argomentarsi solo ove si convenga sull'inopportunità di codificare un uniforme assetto di tutele eteronome nei riguardi del variegato atteggiarsi del lavoro tramite piattaforma.

Passando ad esaminare l'eventuale contaminazione scaturente da pregresse esperienze regolative intraprese nel settore della *gig economy* sulla definizione del capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015 e, segnatamente, lo specifico riflesso sulle disposizioni ivi contemplate a garanzia della salute e sicurezza del lavoro, non risulta anzitutto difficile ravvisare una certa asimmetria tra l'impostazione tecnico-legislativa emergente dalla l. n. 128/2019 ed il provvedimento approvato con l. n. 81/2017, recante «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro subordinato». In primo luogo, alla legge n. 128/2019 deve riconoscersi il merito di aver parzialmente colmato sul piano prevenzionistico le lacune presenti nella regolamentazione introdotta nel 2017 a favore del lavoro autonomo (e che, a quanto consta, permangono per tutte le categorie di lavoratori autonomi delle piattaforme sprovvisti dei requisiti fissati dalla l. n. 128/2019). Fatta eccezione per l'articolo dedicato alle deleghe al Governo, tra cui compare l'ormai scaduta revisione (nell'ottica della semplificazione) degli adempimenti di sicurezza relativamente agli studi professionali, non è difficile

⁽²²⁾ Criticamente E. Raimondi, *op. cit.*, I, 85, ne ha evidenziato i dubbi di costituzionalità quanto all'irragionevole disparità di trattamento con le attività lavorative svolte al di fuori del contesto urbano.

⁽²³⁾ P. Pascucci, *op. cit.*, 46.

⁽²⁴⁾ Secondo M.T. Carinci, *op. cit.*, 59 le disposizioni del capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015 «confliggono con il principio di ragionevolezza (o di indisponibilità del tipo) che impone che rapporti dotati delle stesse caratteristiche siano soggetti alla medesima disciplina». Analoghe perplessità sono espresse da R. Romei, *op. cit.*, 99-100. Più cauto, sulla scorta dell'interpretazione analogica, appare D. Garofalo, *op. cit.*, 7. Con specifico riguardo alle limitazioni che ne derivano all'ambito della tutela prevenzionistica v. criticamente P. Tullini, *Cap. XI*, cit.

registrare il debole grado d'attenzione del capo I della l. n. 81/2017 alle istanze di salute e sicurezza.

Diverso giudizio suggerisce, ad una prima lettura, il confronto con la disciplina riguardante il lavoro agile, contenuta nel capo II della l. n. 81/2017 e costruita su specifiche prescrizioni anti-infortunistiche tra cui l'adozione delle soluzioni tecniche e organizzative necessarie a garantire la disconnessione del lavoratore dagli strumenti digitali (cfr. art. 19, l. n. 81/2017); più criticamente devono, invece, valutarsi gli (ampi) spazi di incertezza applicativa lasciati dalla omessa esplicitazione del coordinamento (della l. n. 81/2017) con la disciplina apprestata dal t.u. in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro [dove un vivace dibattito⁽²⁵⁾ al quale non ha mancato di partecipare l'INAIL, emanando la circ. n. 48/2017]. Consapevole delle criticità registrate nell'ambito del lavoro subordinato a distanza "di nuova generazione", in maniera speculare la l. n. 128/2019 definisce la tutela prevenzionistica, contemplando ai sensi del citato art. 47 *septies*, co. 3, un rinvio espresso al t.u. in materia di sicurezza.

Ad esclusione di quanto stabilito dalla norma dedicata all'obbligo dell'informativa e da quanto (pare) desumibile dal richiamo ad una specifica previsione del titolo I della l. n. 300/1970, la protezione legale della salute e sicurezza dei *riders* è regolamentata diversamente anche dalle precedenti iniziative legislative intervenute a livello regionale⁽²⁶⁾.

Più precisamente, la l. n. 128/2019, rinunciando ad elaborare misure *ad hoc* in considerazione delle specifiche caratteristiche del *platform work*⁽²⁷⁾, non presenta tratti di perfetta coincidenza – tranne che per quanto concerne la simile definizione di piattaforma – rispetto alla proposta regolativa elaborata dalla Regione Lazio⁽²⁸⁾. A quest'ultima, al di là dei dubbi di costituzionalità, va l'indiscutibile merito di aver assegnato pregnante attenzione al tema della salute

⁽²⁵⁾ Su cui cfr. A. Allamprese – F. Pascucci, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore "agile"*, RGL, 2, 2017, 307 ss.; F. Malzani, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, DLM, 2018, spec. 23 ss. ravvisa una certa chiarezza nella scelta legislativa di svincolare la nuova modalità di prestazione dall'area di tutela di cui al d.lgs. n. 81/2008; A. Delogu, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, WP CSDL, Collective volumes, 2017, 108- 124; L.M. Pelusi, *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, DRI, 2017, 1049, applica l'art. 3, co. 10, d.lgs. n. 81/2008 a fronte della continuità della prestazione ovvero con frequenza periodica e regolare; sia infine consentito rinviare ad A. Rota, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie in Web e Lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, spec. 169 ss.

⁽²⁶⁾ Su cui v. M. Barbieri, *Della subordinazione dei cicofattorini cit.*, I.38 ss.

⁽²⁷⁾ In proposito v. P. Pascucci, *ult. op. cit.*, 51. Sulla discutibilità di un'operazione legislativa che ha rinunciato ad «adattare il carico prevenzionistico alle peculiarità del lavoro di consegna di beni per conto terzi tramite piattaforma» v. F. Capponi – L.M. Pelusi, *Le nuove tutele del lavoro tramite piattaforma "anche" digitale: commento al d.l. n. 101/2019*, *Boll. Adapt*, 9 settembre 2019, n. 31.

⁽²⁸⁾ Su cui v. L. Torsello, *Il lavoro dei riders. L'iniziativa di legge nella Regione Lazio, Diritti regionali*, 2018, 3, spec. 15 ss.

e sicurezza prevedendo obblighi, tanto a livello generale che specifici, a carico della piattaforma tecnologica che organizza l'attività lavorativa «mediante una applicazione informatica, determinando le caratteristiche del servizio e fissandone il prezzo» (cfr. art. 2, l.r. Lazio n. 4/2019). Nella prima categoria, la proposta della Regione Lazio ha ricompreso le misure atte a salvaguardare la salute psicofisica del lavoratore, mentre tra gli obblighi specifici sono elencati quelli riguardanti l'informazione, la formazione, la fornitura dei dispositivi di protezione individuali e la manutenzione dei mezzi di trasporto impiegati per l'attività di servizio.

Neppure si ravvisano particolari analogie con la proposta di legge della Regione Piemonte approvata (all'unanimità) ai sensi dell'art. 121 Cost., con l'obiettivo di tutelare la dignità, la salute e sicurezza del lavoratore digitale. Nel quadro regolativo si segnala il diritto alla disconnessione, impostato sul divieto di comunicazioni per un periodo di almeno undici ore dopo la fine del turno di lavoro, salvo trattamento migliorativo pattuito nell'ambito della negoziazione collettiva (cfr. art. 8). Per inciso, sia consentito osservare che per quanto lodevole, la proposta in esame suscita qualche perplessità laddove sovrappone il periodo di disconnessione con il tempo di riposo previsto *ex lege*, sminuendo l'esatta portata di un diritto di nuova generazione.

Incongruenze emergono, in maniera variamente marcata, anche all'esito del confronto con le esperienze di co-determinazione o autoregolazione delle condizioni di lavoro dei *riders*, ispirate a non uniformi approcci metodologici (si prescinde talvolta dall'inquadramento giuridico del lavoratore, si predefinisce talaltra una specifica ed identica contrattualizzazione del *rider*) e caratterizzate da una disomogenea intensità nella definizione del carico prevenzionistico gravante sulla piattaforma.

L'attenzione volge anzitutto all'accordo metropolitano siglato a Bologna con la (fondamentale) mediazione dell'istituzione comunale⁽²⁹⁾. Oltre a incidere sul medesimo perimetro territoriale, analogie emergono in ordine alla selettività del campo soggettivo della tutela e dalla definizione di piattaforma. Ai sensi della Carta dei diritti dei lavoratori digitali rilevano, infatti, le piattaforme che determinano le caratteristiche della prestazione dei servizi forniti o del bene venduto, fissandone il prezzo. Eccettuate tali coincidenze, la Carta sottoscritta a maggio 2018 – con il fine di garantire un'occupazione sicura e dignitosa, l'adattabilità del mercato del lavoro digitale ed il miglioramento delle condizioni

⁽²⁹⁾ Sui contenuti della Carta di Bologna, v. in *q. Riv.*: F. Martelloni, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, *LLI*, 2018, 1, 16-34; M. Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, *LLI*, 2018, 1, 52 ss.

di vita e di lavoro dei prestatori – (si limita a) interiorizza(re) il diritto del lavoratore di rifiutare lo svolgimento della prestazione nel caso di condizioni metereologiche straordinarie (art. 4, co. 2) ed ai sensi dell'art. 6 prevede, indipendentemente dall'inquadramento giuridico professionale, l'adozione di ogni misura idonea a valutare, prevenire e ridurre i rischi. In aggiunta a ciò si fa specifico riferimento agli strumenti e dispositivi che le piattaforme devono fornire gratuitamente ai lavoratori, provvedendo al rimborso delle spese da questi ultimi sostenute per mantenere/riparare quanto risulti funzionale all'esecuzione della prestazione.

Diverse considerazioni richiede, invece, la «Carta dei valori del *Food delivery*» adottata - in ottica socialmente responsabile - a seguito del dichiarato impegno di alcune aziende del settore (Prestofood.it, Foodracers, Moovenda e Foodora) di «consolidare il proprio rapporto di fiducia con tutti i portatori di interesse (collaboratori, clienti, fornitori, parti sociali, istituzioni nazionali e comunità locali)». Presupposta l'uniforme contrattualizzazione dei *riders* attraverso lo schema della collaborazione coordinata e continuativa, a presidio della sicurezza dei lavoratori si contemplano corsi informativi *online* sui rischi generali e la fornitura di dispositivi di protezione individuale (casco per la bicicletta, luci di posizione, giacca /maglietta ad alta visibilità; zaino termico catarifrangente) da parte della società che gestisce la piattaforma. Mentre al lavoratore è stato imputato il costo relativo alla manutenzione dei mezzi di trasporto impiegati, ferma restando la possibilità di fruire di convenzioni e agevolazioni concordate dalla piattaforma con le ciclo-officine.

3. ... ed il *legal framework* francese

Allargando l'orizzonte di indagine agli ordinamenti esteri, l'attenzione è monopolizzata dalla modifica apportata dalla c.d. *Loi travail* al Codice del lavoro francese. Più precisamente, l'interesse volge verso un intervento di legge che «ha notevolmente influenzato il dibattito sullo *status* occupazionale nella *gig economy* e inaugurato un modello d'intervento»⁽³⁰⁾ inteso come il «primo passo, indispensabile per il censimento di una nuova categoria di lavoratori e l'individuazione più precisa delle caratteristiche sociologiche di ciascuno dei segmenti in cui essa si articola, nonché delle necessità effettive di protezione proprie di ciascuno di essi»⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ Così P. Tullini, *Cap. XI cit.*

⁽³¹⁾ Così P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro cit.*, 294.

Attraverso una tecnica di tipo selettivo, operante tanto sul piano soggettivo che su quello oggettivo, la legge n. 2016-1088 ha introdotto una forma di responsabilità sociale a carico delle piattaforme digitali che impiegano lavoratori autonomi, prevedendo alcune tutele minime qualora la piattaforma «détermine les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix» (cfr. art. 60, l. n. 2016-1088 donde l'art. L. 7343-1).

Da una sommaria comparazione con la disciplina eteronoma introdotta in Italia si ricavano analogie in relazione alla nozione di piattaforma digitale; viceversa, le distanze si amplificano prendendo in esame la platea dei destinatari della tutela legale, la diversa definizione dell'apparato protettivo ed anche la differente vincolatività giuridica a carico del soggetto cui si demanda l'attuazione delle previste garanzie. Mentre all'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali entrambi i provvedimenti legislativi dedicano uno specifico regime di tutela, benchè diversamente modulato, alla salvaguardia della salute e sicurezza del lavoratore autonomo della piattaforma soltanto il legislatore italiano è apparso sensibile tanto da dedicarle diffusa attenzione, pur con tutte le criticità che di seguito saranno meglio esplicitate ed analizzate. D'altro canto, con riguardo all'efficacia giuridica, il "modello" francese è da collocare «a metà strada tra la prescrittività della normativa inderogabile ed il volontarismo delle misure di autoregolazione»⁽³²⁾.

Su coordinate parzialmente dissimili si attesta la *Loi* n. 2019-1428 a proposito di «*orientation des mobilités*», che ha riveduto e nuovamente modernizzato la disciplina codicistica francese per adattarla agli scenari aperti dalla *révolution numérique*. Ai sensi dell'art. L. 1326-4, *Code du travail*, i «lavoratori che utilizzano le piattaforme per esercitare l'attività di guida di un'auto da trasporto con conducente o consegna di merci mediante un veicolo a due o tre ruote» non possono subire pregiudizio alla prosecuzione del contratto in conseguenza dell'esercizio del diritto di disconnessione. Per quanto ambedue gli ordinamenti giuridici, quello francese e quello italiano, convergono sull'importanza di salvaguardare la salute e la sicurezza dei lavoratori impiegati in uno dei più controversi e studiati settori della *gig economy*, non vanno ignorate - anche stavolta - le profonde distanze tra i due sistemi normativi. Uno dei principali elementi differenziali è da ricercare nella (diversa) selezione dell'ambito soggettivo della tutela, dovendosi considerare la maggiore latitudine applicativa del provvedimento francese (stante la relativa operatività anche nei confronti di categorie di lavoratori non considerate ai sensi della l. n. 128/2019).

⁽³²⁾ A. Donini, *op. cit.*, 218.

4. Al centro della discussione dottrinale: le ambiguità dell'art. 47 *septies*, co. 3, d.lgs. n. 81/2015

La riflessione sulle somiglianze o differenze con le principali esperienze eteronome e autonome passate sommariamente in rassegna richiede inevitabilmente di soffermarsi, più nel dettaglio, sull'effettiva portata dell'art. 47 *septies*, co. 3, l. n. 128/2019, la cui entrata in vigore è stata posticipata di tre mesi analogamente alla conformazione nei confronti dell'obbligo assicurativo (cfr. art. 47, *opties*, co. 2)⁽³³⁾. Precisare il significato della disposizione consente di verificare se, al di là della vaghezza del richiamo al d.lgs. n. 81/2008, la l. n. 128/2019 abbia determinato, sotto il profilo qualitativo e quantitativo, un effettivo miglioramento della tutela prevenzionale con riguardo ai *platform workers* considerati nel provvedimento di conversione del d.l. n. 101/2019.

Attorno a questa «generica e lapidaria»⁽³⁴⁾ norma s'è da subito registrato un vivace confronto a livello accademico, per varie ragioni non sempre indulgente verso la scelta/tecnica legislativa. Malgrado l'apparente linearità del precetto, non è apparso infatti auto-evidente il tipo di applicazione da dare in concreto alla novità normativa né è sembrato agevole individuare il soggetto gravato dell'adempimento dell'obbligo di prevenzione.

In altri termini, l'effetto scaturente dall'ultimo periodo del citato art. 47 *septies* è risultato foriero di incertezze, poiché non sufficientemente in grado di chiarire quale debba in concreto essere il contenuto degli obblighi esigibili dal committente nei confronti dei lavoratori autonomi attraverso piattaforme (anche) digitali⁽³⁵⁾ con schemi negoziali diversi da quelli integranti l'etero-organizzazione. Altrettanto criticamente è stata colta una «imprecisione» nella mancata definizione del debitore di sicurezza, avendo la legge fatto riferimento alla figura del committente e non (più) all'impresa che gestisce la piattaforma; più precisamente dalla prescrizione normativa non si comprende se gli obblighi di prevenzione e protezione debbano essere adempiuti dal *provider* che gestisce la piattaforma digitale o dal cliente finale⁽³⁶⁾. Numerosi elementi testuali hanno indotto a configurare una posizione di garanzia a carico del soggetto che gestisce la piattaforma digitale ed instaura il relativo rapporto di lavoro⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ Una violazione dell'art. 77 Cost. è ravvisata da R. Cosio, *Il caso Foodora tra giudice e legge*, *LDE*, 2019, 3, 8.

⁽³⁴⁾ Così P. Pascucci, *op. cit.*, 48.

⁽³⁵⁾ P. Saracini, *op. cit.*, 169 sottolinea come la norma, tra l'altro, non chiarisca se il trattamento di tutela da assicurare ai *riders* discenda dagli obblighi che la legislazione prevenzionistica fa gravare sul datore di lavoro o sul committente.

⁽³⁶⁾ Così M. Lai, *op. cit.*

⁽³⁷⁾ P. Pascucci, *op. cit.*, 47.

4.1. L'interpretazione "restrittiva"

Secondo i primi commenti all'art. 47 *septies*, co. 3, d.lgs. n. 81/2015, è da escludere che il legislatore abbia voluto introdurre un uniforme apparato di tutela del lavoro realizzato attraverso le piattaforme digitali, prescindendo dallo schema contrattuale scelto dalle parti. Con riferimento al profilo oggetto d'indagine, è stata cioè ridimensionata la portata innovativa del provvedimento legislativo per quanto concerne il relativo capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015 ed è stato escluso un significativo rafforzamento del modello prevenzionale a favore di chi collabora alla realizzazione d'un determinato risultato produttivo attraverso la consegna di beni e servendosi di velocipedi o della restante gamma di veicoli riconducibili nella lettera dell'art. 47 *bis*, l. n. 128/2019⁽³⁸⁾.

Ciò non ha, tuttavia, consentito di neutralizzare *tout court* i positivi effetti di una nuova norma tenuta a coordinarsi con l'art. 3, d.lgs. n. 81/2008, non tanto con il contenuto del co. 7 - che si occupa di collaboratori coordinati e continuativi, prevedendo un trattamento uniforme con i lavoratori subordinati se l'attività è svolta nei locali del committente⁽³⁹⁾ - quanto con le prescrizioni di cui al co. 11, che - a sua volta - rinvia a quanto dettagliato nei successivi artt. 21 e 26, d.lgs. n. 81/2008. Sulla scorta dell'art. 21, d.lgs. 81/2008 il lavoratore autonomo ha l'obbligo di utilizzare attrezzature e di munirsi di dispositivi di protezione individuale conformi alle prescrizioni del titolo III; deve inoltre esibire tessera di riconoscimento corredata di fotografia ove svolga attività nell'ambito di un appalto. In aggiunta a ciò si prevede, in ragione del possibile inserimento del prestatore d'opera all'interno di una organizzazione del lavoro altrui, la facoltà di beneficiare a proprie spese della sorveglianza sanitaria secondo l'art. 41, d.lgs. n. 81/2008 e di partecipare a corsi di formazione specifica in ossequio all'art. 37, d.lgs. n. 81/2008 ovvero alle previsioni contenute nei titoli successivi (applicabili sulla scorta del principio di specialità *ex* art. 298, d.lgs. n. 81/2008). Mentre per quanto concerne la normativa contenuta nell'art. 26, d.lgs. 81/2008 viene in rilievo il regime di tutela operante, alle condizioni previste dalla legge, in occasione di processi di esternalizzazione realizzati anche tramite contratti di opera e purchè il committente abbia la disponibilità giuridica (*rectius* materiale secondo la giurisprudenza penale) dei locali.

⁽³⁸⁾ Come già evidenziato nel par. 2, vi rientrano i velocipedi di cui all'art. 50 del nuovo Codice della strada ed i veicoli a motore di cui all'art. 47, co. 2, lett. a) di tale codice.

⁽³⁹⁾ Sulla scorta delle concrete modalità di svolgimento dell'attività resa dai *riders*, la norma non trova concreta applicazione trattandosi di una prestazione mai resa nei locali del committente.

Sulla scorta di tale quadro normativo e restringendo l'operatività del d.lgs. n. 81/2008 soltanto a quanto riguarda gli obblighi applicabili al lavoro autonomo⁽⁴⁰⁾, non è apparso tuttavia chiaro se l'effetto da ricondurre all'entrata in vigore della l. n. 128/2019 fosse quello di imputare al committente l'adempimento a proprie spese e cure dell'intero contenuto dell'art. 21, d.lgs. n. 81/2008 oppure, in maniera meno incisiva, quello di garantire con oneri a proprio carico quanto risulti necessario alla sorveglianza sanitaria (ove prevista dalla normativa) ed all'erogazione della formazione sui rischi specifici.

Secondo una parte della dottrina, l'introduzione di oneri organizzativi ed economici a carico del committente sembrerebbe interessare esclusivamente la formazione e la sorveglianza sanitaria di cui i destinatari del capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015 intendano avvalersi, in piena coerenza con il dettato di cui all'art. 21, d.lgs. n. 81/2008 e con la natura autonoma della prestazione resa⁽⁴¹⁾. Si tratta, in ogni caso, di obblighi la cui esigibilità/operatività risulta condizionata ai soli casi in cui la prestazione offerta dal *rider* venga eseguita in uno specifico e circoscritto contesto individuato *ex lege*. Da qui, la delicata questione relativa alla eventuale punibilità del committente nel caso di lesioni all'integrità psico-fisica occorse al di fuori dell'ambito territoriale indicato dal dettato normativo. Per evitare che la parziale esecuzione della prestazione del lavoratore autonomo di cui al capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015 in contesto extra-urbano possa rappresentare un invalicabile limite alla responsabilità (risarcitoria o civile) del committente, è stato proposto di applicare il criterio della prevalenza⁽⁴²⁾.

Più favorevole ad una più ampia interpretazione (letterale) del precetto s'è espressa altra parte della dottrina che quanto alla restante parte degli obblighi gravanti ai sensi dell'art. 21, d.lgs. n. 81/2008 sul lavoratore autonomo ha proposto di ricondurre in capo al committente l'obbligo di assicurarsi che il *rider* utilizzi un mezzo idoneo e di sostenerne le relative spese di manutenzione nonché quelle riguardanti l'acquisto dei dispositivi di protezione individuali necessari allo svolgimento dell'attività lavorativa. Ciò, senza, tuttavia, ignorare le difficoltà scaturenti da un settore del lavoro contrassegnato da fisiologica pluri-committenza⁽⁴³⁾.

⁽⁴⁰⁾ È stato considerato che la lettera della norma, diversamente da quanto previsto per la tutela assicurativa, non equipara il committente al datore di lavoro. Sul punto v. P. Saracini, *op. cit.*, 170.

⁽⁴¹⁾ P. Pascucci, *op. cit.*, 48 ss.

⁽⁴²⁾ P. Pascucci, *op. cit.*, 46.

⁽⁴³⁾ P. Saracini, *op. cit.*, 171.

4.2. L'esegesi conforme alla *ratio legis*

All'interpretazione restrittiva (benchè variamente modulata) dell'art. 47 *septies*, co. 3, d.lgs. n. 81/2015 (sotto il profilo dell'intensità della tutela accordata al *rider* autonomo) è stata contrapposta una lettura più garantistica e favorevole alla sfera dei lavoratori impiegati dalle piattaforme digitali che presentano le caratteristiche enunciate dalla medesima fonte. Parte degli studiosi ha contestato l'interpretazione in *malam partem* in precedenza esaminata, perché oltre a produrre come effetto l'inutilità pratica dell'intervento legislativo⁽⁴⁴⁾, finisce per non tenere conto del dato letterale della disposizione in esame e della complessiva *intentio legis* del provvedimento definitivamente approvato a fine ottobre 2019.

Pur al netto d'un testo normativo che non sempre adotta formule dal tenore inequivocabile e che – almeno in parte – rinuncia a prevedere un quadro regolativo più moderno e tarato sulle specificità del lavoro tramite piattaforma, non pare revocabile in dubbio che, con specifico riguardo ai *riders*, la l. n. 128/2019 abbia voluto superare la tradizionale «diversità strutturale»⁽⁴⁵⁾ esistente tra lavoro subordinato e autonomo, «compiendo un'apertura rilevante»⁽⁴⁶⁾.

Oltre a muoversi nel solco di alcune proposte avanzate dalla comunità scientifica proprio con riguardo al lavoro nella *gig economy*⁽⁴⁷⁾, pur con tutte le limitazioni in precedenza evidenziate la l. n. 128/2019 prosegue, infatti, il progetto di piena attuazione legislativa dell'art. 35 Cost. (che tutela il lavoro in tutte le sue forme e manifestazioni)⁽⁴⁸⁾ e, parimenti, finisce per interiorizzare le

⁽⁴⁴⁾ Così P. Tullini, *op. cit.*; M. Corti – A. Sartori, *op. cit.*, 20: nella previsione, gli Autori colgono l'intenzione di assimilare i lavoratori autonomi delle piattaforme a quelli subordinati.

⁽⁴⁵⁾ Così A. Perulli, *op. cit.*, 3.

⁽⁴⁶⁾ In questi termini P. Tullini, *op. cit.*, secondo cui l'art. 47 *septies*, co. 3, non soltanto «realizza una sostanziale equiparazione quanto agli effetti applicativi della normativa di prevenzione, ma persegue una parità di trattamento tra il lavoratore inquadrato come lavoratore autonomo etero-organizzato ex art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 e il lavoratore autonomo delle piattaforme».

⁽⁴⁷⁾ In tema v., fra gli altri, T. Treu, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy*, WP CSDLE, n. 136/2017.; P. Tullini, *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, 194-195; R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP CSDLE n. 336/2017, 14 ss.; M. D'Onghia, *Lavori in rete e nuove precarietà: come riformare il welfare state?*, QRGL, 2017, 83 ss.

⁽⁴⁸⁾ A. Perulli, *op. cit.*, spec. 3 ss. secondo l'A. si «mette in discussione il paradigma consolidato per indirizzare il diritto del lavoro verso un sistema policentrico, in cui subordinazione e autonomia cessano di essere concetti radicalmente alternativi, mentre il lavoro “in tutte le sue forme e applicazioni” (art. 35 Cost.) diventa l'oggetto delle tutele». In tema v. anche P. Loi, *Garanzie e tutele per il lavoro digitale*, in *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, a cura di U. Carabelli – L. Fassina, cit., 116-117. Deve a riguardo segnalarsi che non è del tutto nuovo all'ordinamento giuridico un ripensamento nella definizione delle tutele. Proprio con riguardo all'ambito prevenzionistico cfr., su tutti, P. Pascucci, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, WP di Olympus, n.

indicazioni delle istituzioni dell'UE⁽⁴⁹⁾, tra cui quelle – pur non vincolanti - del Pilastro sociale europeo⁽⁵⁰⁾.

A conferma della tendenza espansiva del diritto del lavoro oltre i confini della sua fattispecie fondativa possono richiamarsi diverse previsioni del capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015, tra cui anche la norma dedicata alla tutela assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali. In forza della legislazione vigente, il lavoratore autonomo che utilizza la piattaforma ha diritto al medesimo tipo di prestazioni previste a favore della generalità dei lavoratori subordinati (ad es. prime cure, indennità per inabilità temporanea assoluta, prestazioni sanitarie integrative, prestazioni in caso di infortunio in *itinere*, ...)⁽⁵¹⁾.

Sulla scorta del dato lessicale della norma in esame e valorizzando anzitutto «lo spirito che anima la riforma»⁽⁵²⁾ è stato pertanto evidenziato il significativo avanzamento approntato dalla legge in termini di inedita estensione dell'intera disciplina di cui al t.u. sulla sicurezza nei riguardi del lavoro autonomo, «almeno in questa misura»⁽⁵³⁾. Diversamente dal passato in cui era il parametro del «differenziale di potere negoziale» a generare un diverso bisogno di protezione legale, il provvedimento sui *riders* pare, infatti, attribuire esclusiva rilevanza alla «presenza di un rischio effettivo»⁽⁵⁴⁾, ripristinando pur limitatamente alla categoria dei lavoratori destinatari del capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015 una perfetta sincronizzazione con gli artt. 1, co. 2 lett. c) e 2, co. 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 81/2008 e con la logica sostanziale che ispira l'intera trama degli obblighi prevenzionistici ivi contemplati⁽⁵⁵⁾.

1/2011, 8 e P. Campanella, *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo della nuova disciplina* (art. 3, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in F. Carinci - E. Gragnoli (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, 105, che hanno individuato un chiaro segnale nella direzione di un superamento del tradizionale collegamento tra l'apparato protettivo del diritto del lavoro e la natura subordinata del rapporto.

⁽⁴⁹⁾ Su cui A. Loffredo – M. Tufo, *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, WP CSDLE, it. n. 405/2019, 26-30; B. Caruso, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo*, DRI, 2019, 4, 1010 ss.

⁽⁵⁰⁾ Su cui S. Giubboni, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 4, 960 ss.

⁽⁵¹⁾ A supporto delle imprese di *delivery* sono previste iniziative dedicate delle sedi territoriali dell'INAIL, finalizzate ad un più agevole adempimento degli obblighi assicurativi.

⁽⁵²⁾ Così F. Capponi – L.M. Pelusi, *op. cit.*

⁽⁵³⁾ Così A. Perulli, *op. cit.*, 18.

⁽⁵⁴⁾ In questi termini P. Tullini, *Sicurezza sul lavoro e modello sociale europeo: un'ipotesi di sviluppo*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, 1269.

⁽⁵⁵⁾ V., tra gli altri, P. Campanella, *op. cit.*, spec. 122 ss.; O. Bonardi, *Art. 3. Campo di applicazione* in L. Montuschi (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, vol. I, 59 ss. e F. Malzani, *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi*, Giuffrè, 2014, spec. 12 ss. Più recentemente A. Delogu, *La definizione di lavoratore in materia di salute e sicurezza: dall'universalità della tutela ai nuovi bisogni di tutela*, *DSL*, 2020, 61 ss.

Tale esegesi appare da prediligere anche tenendo conto del fatto che l'art. 47 *septies*, co. 3, d.lgs. n. 81/2015 non contempla regimi derogatori rispetto all'applicazione integrale del d.lgs. n. 81/2008. Né rimanda ad un giudizio di compatibilità con le specificità del lavoro dei *gig workers* che eseguono consegne di beni avvalendosi dei veicoli indicati dal citato art. 47 *bis*. Neppure, infine, sono esplicitate limitazioni derivanti dallo svolgimento nei locali del committente, che proprio con riguardo al lavoro digitale (*via app*) reso sotto forma di collaborazione coordinata e continuativa *ex* art. 409 c.p.c. avevano suggerito un inevitabile ammodernamento del d.lgs. n. 81/2008 coerentemente, anche, ad alcune recenti indicazioni della Commissione europea⁽⁵⁶⁾. Anzi, con riguardo a quest'ultimo profilo, merita di essere attribuito risalto al richiamo che la norma in esame fa all'art. 47 *septies*, co. 1 e dunque al relativo rinvio all'*incipit* del capo V *bis*, ovvero ad attività tipicamente svolte all'esterno dei locali aziendali.

In sostanza, il tenore dell'art. 47 *septies*, co. 3, d.lgs. n. 81/2015 lascerebbe intuire che, nel circoscritto ambito delle attività lavorative rese dei *riders* (nella accezione lata che ne accoglie la l. n. 128/2019), il legislatore abbia voluto arricchire o quanto meno incidere sul quadro di regole fissate dall'art. 3, d.lgs. n. 81/2008, senza tuttavia ricorrere alla tecnica dell'interpolazione diretta nel t.u. sulla sicurezza. Più precisamente l'art. 47 *septies*, co. 3 può intendersi/ritenersi un arricchimento (esterno) della norma che nel d.lgs. n. 81/2008 annovera una pluralità di trattamenti di tutela, sulla scorta ad esempio della tipologia di rapporto lavorativo instaurato, della natura del committente o di altri criteri in forza dei quali è prescritta l'operatività totale, parziale o addirittura nulla delle prescrizioni contenute nel t.u. in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Al pari di quanto già avvenuto nell'ambito del lavoro agile, si aggiunge, cioè, al di fuori del d.lgs. n. 81/2008, una disposizione che ammodernava (pur cautamente) ed incrementa le regole di tutela introdotte nel 2008 a "misura" della fabbrica fordista⁽⁵⁷⁾, aggiungendo riferimenti specifici ad alcune forme di lavoro digitale.

Non può tuttavia sottacersi il limite naturale desumibile dalla lettera dell'art. 47 *septies*, co. 3, d.lgs. n. 81/2015 per quanto concerne le prescrizioni di

⁽⁵⁶⁾ Su cui da ultimo sia consentito rinviare a A. Rota, *Tutela della salute e sicurezza del lavoro sul web: una regolazione unitaria è possibile?* in *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, a cura di C. Alessi – M. Barbera – L. Guaglianone, Cacucci, 2019, spec. 395-400. Tra i provvedimenti rilevanti si segnala la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, *Lavoro più sicuro e più sano per tutti*, dedicata all'aggiornamento della normativa e delle politiche dell'UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro, COM (2017) 12, spec. 16.

⁽⁵⁷⁾ Sulla scarsa attualità della legislazione europea e degli interventi di recepimento a livello nazionale v. J.A. Fernandez Aviles, *NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situacion y propuestas de mejora*, DSL, 2017, 74.

sicurezza applicabili alle categorie di lavoratori interessati dalla l. n. 128/2019. Guardando alla formulazione testuale della disposizione, deve infatti segnalarsi che il carico prevenzionistico gravante sul committente risulta circoscritto alle garanzie contemplate nel d.lgs. n. 81/2008. Alla luce dell'esclusivo richiamo ad una parte della legislazione anti-infortunistica, benchè la più consistente, ne residuerebbe, in primo luogo, un interrogativo relativamente alla possibile applicazione della norma generale e di chiusura del sistema prevenzionistico. Il dubbio sull'applicazione dell'art. 2087 c.c., che salvaguarda l'integrità psico-fisica del lavoratore, permane a meno che nel sistema delineato dal d.lgs. n. 81/2008 non se ne voglia considerare l'inclusione/sostanziale interpolazione della previsione codicistica in più punti, a partire dalla nozione stessa di prevenzione contemplata nell'art. 2 ed attraverso le misure generali di tutela enunciate *ex art.* 15.

Né può trascurarsi l'effetto dell'esegesi meno restrittiva sulla operatività dell'art. 9, St. Lav. (per come desumibile dalla lettera dell'art. 47 *quinquies*, d.lgs. n. 81/2015), stante il controverso rapporto con la disciplina successivamente introdotta dal d.lgs. n. 81/2008. Sotto il profilo della partecipazione sindacale nel circoscritto ambito della sicurezza finirebbero per prevalere le previsioni di cui agli artt. 47 ss., d.lgs. 81/2008⁽⁵⁸⁾, sì da consentire ai *gig workers* l'accesso a meccanismi di tutela e rappresentanza da tempo al centro di critiche e di richieste di revisione per quanto concerne le regole di funzionamento ed il relativo campo di destinazione⁽⁵⁹⁾.

Minori ambiguità sorgono, invece, con riguardo al soggetto gravato del carico prevenzionistico valorizzando il diretto collegamento con il gestore della piattaforma. Ciò sembra conforme all'art. 47 *bis*, co. 2 laddove si definiscono le piattaforme digitali e le relative caratteristiche. Sulla scorta di una interpretazione letterale del dettato normativo, non pare fuori luogo sostenere che il legislatore abbia voluto attribuire la posizione di garanzia non all'impresa che offre un determinato bene, ma a quella che si serve della piattaforma per organizzare il servizio di consegna tramite i soggetti disponibili ad eseguire la prestazione.

⁽⁵⁸⁾ Sul presupposto dell'abrogazione implicita dell'art. 9 St. Lav. con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008, il riferimento alla previsione dello Statuto perde di significato secondo C. Zoli, *op. cit.*, 514. Sul controverso rapporto tra l'art. 9 St. lav. e le previsioni del d.lgs. n. 81/2008 dedicate alle rappresentanze dei lavoratori v. da ultimo L. Angelini, *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, DSL, 2020, 1, spec. 99 ss. e bibliografia ivi richiamata.

⁽⁵⁹⁾ P. Pascucci, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... cit.*, 53.

5. Conclusioni (provvisorie): guardando al diritto vivente

A fronte delle diverse soluzioni esegetiche maturare intorno all'art. 47 *septies*, co. 3, d.lgs. n. 81/2015, non appare priva di utilità l'emanazione di una norma d'interpretazione autentica o di altro provvedimento utile a definire l'esatta portata applicativa della norma esaminata e, conseguentemente, la condotta esigibile dal soggetto cui si imputa l'adempimento delle relative misure di sicurezza nel caso d'impiego di *riders* autonomi.

Nè può a tal riguardo, ignorarsi un'attività propositiva dell'Osservatorio istituito – ex art. 47 *opties*, d.lgs. n. 81/2015, «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica» – per verificare gli effetti del quadro normativo vigente a seguito della conversione con modificazioni del d.l. n. 101/2019 e/o per promuoverne eventuali revisioni. Non sorprende che la dottrina ne abbia rimarcato il fondamentale apporto «non soltanto perché l'«evoluzione del mercato del lavoro e della dinamica sociale» sembra piuttosto rapida, ma anche perché, come si è osservato, «le criticità che affliggono la nuova normativa non sono di poco momento»⁽⁶⁰⁾.

A quanto consta, la messa in secondo piano dell'intervento eteronomo sui *riders* e l'assenza, ad oggi, di chiarimenti istituzionali dedicati alla disposizione più controversa dell'apparato prevenzionistico ivi contemplato, sembrerebbe dipendere dalla delicata situazione determinata dalla diffusione della pandemia SARS-COV 2 e dalle inevitabili modifiche che ciò ha apportato anzitutto all'agenda del Governo.

Invero, è proprio all'emergenza sanitaria in atto che si deve il tempestivo approdo dell'art. 47 *septies*, co. 3, d.lgs. n. 81/2015 nelle Aule di Tribunale⁽⁶¹⁾. A poche settimane dall'entrata in vigore della disposizione, merita di essere segnalato un provvedimento cautelare adottato *inaudita altera parte* dal Tribunale di Firenze (1 aprile 2020, n. 886). Con ricorso ex art. 700 c.p.c., un *rider* inquadrato come autonomo ha contestato la violazione degli *standard* di sicurezza, segnatamente la mancata consegna di dispositivi di protezione individuale contro il rischio da contagio di COVID 19 (nella specie guanti, mascherina, gel igienizzanti e prodotti per la pulizia dello zaino)⁽⁶²⁾. E ciò, in

⁽⁶⁰⁾ M. Corti – A. Sartori, *op. cit.*, 20.

⁽⁶¹⁾ Per una rassegna della giurisprudenza v. G. Municchi, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro dei riders ai tempi del COVID 19*, *QG*, 15 maggio 2020.

⁽⁶²⁾ Deve in tema segnalarsi che la questione prevenzionistica s'è imposta nelle linee guida di AssoDelivery, l'associazione di categoria delle imprese del *food delivery* a cui aderiscono Deliveroo, Glovo, Just Eat, Uber Eats e Social Food. Tra le garanzie contemplate si segnalano la consegna di dispositivi di protezione e specifiche informative ai lavoratori, tradotte in lingue diverse, tenuto conto della diversa provenienza geografica dei *riders*.

considerazione del fatto che l'attività di consegna di beni a domicilio non ha subito particolari contrazioni, potendo concretamente svolgersi – anche durante il periodo di generale *lock down* – nel rispetto di quanto stabilito, in aggiunta alle ordinarie previsioni anti-infortunistiche, dalle indicazioni/raccomandazioni diramate dai provvedimenti governativi.

A fronte del pregiudizio imminente e irreparabile cagionato ai diritti fondamentali del lavoratore autonomo (dalla consegna di beni senza impiego alcuno di forme di protezione), il giudice fiorentino ha ordinato a Just Eat Italy s.r.l. di attenersi, in ossequio all'art. 47 *septies*, co. 3, d.lgs. n. 81/2015, all'adempimento delle previsioni contenute nel d.lgs. 81/2008, «quindi anche al rispetto di quanto previsto dall'art. 71 del predetto d.lgs. 81/2008» (*rectius* artt. 74 ss. che si occupano specificatamente di dispositivi di protezione individuale?). Al di là delle criticità sollevate dall'operazione qualificatoria proposta dal giudice, il testo del decreto consente di ottenere alcune precisazioni anche sul soggetto obbligato a garantire la salute e sicurezza del *rider*, individuando il committente in «colui che impiega il servizio della piattaforma per la consegna di beni dallo stesso fornito».

Sotto il profilo dell'inquadramento della fattispecie, minori criticità presenta l'ordinanza cautelare che ha confermato il provvedimento adottato in data 1 aprile 2020. Centrale rilevanza deve riconoscersi al passaggio argomentativo in cui è statuita l'integrale applicazione del d.lgs. n. 81/2008 anche laddove «si ritenga applicabile al caso di specie la disciplina del Capo V *bis* del D.Lgs. 81/2015». Secondo l'interprete «appare infatti riduttiva e contraria alla *ratio* della legge l'interpretazione della normativa proposta dalla convenuta», che dall'art. 47 *septies*, co. 3 ha dedotto l'operatività dei soli artt. 21 e 26, d.lgs. n. 81/2008. «Argomentare nel senso proposto dalla piattaforma operante nel settore della *food delivery* renderebbe «la norma del tutto inutile e soprattutto contraria alla stessa esigenza della legge di assicurare ai lavoratori» autonomi di cui al capo V *bis*, d.lgs. n. 81/2015 «“livelli minimi di tutela” in un'ottica di rafforzamento della tutela degli stessi»⁽⁶³⁾. Livelli minimi che, in quanto tali – si rammenta – escludono una derogabilità *in peius* anche eventualmente da parte di contratti di prossimità *ex* art. 8 d.l. n. 138/2011⁽⁶⁴⁾. Da qui, l'operatività dell'art. 71, d.lgs. n. 81/2008, a nulla – tuttavia – rilevando che tale disposizione della

⁽⁶³⁾ T. Firenze 5 maggio 2020.

⁽⁶⁴⁾ M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclotattorini*, LLI, 2019, I.42.

disciplina anti-infortunistica si occupa di apparecchiature e del relativo obbligo di fornirle in conformità ai requisiti di legge⁽⁶⁵⁾.

Resta invece pendente il procedimento cautelare promosso innanzi al Giudice del lavoro del Tribunale di Bologna⁽⁶⁶⁾, qualche giorno dopo l'avvio in varie città italiane (tra cui Genova, Bologna, Milano) di iniziative a sostegno della «consegna senza contatto», poi recepite da apposito protocollo sottoscritto con il Ministero dei Trasporti⁽⁶⁷⁾. Allo stato, si segnala che, con argomentazioni non molto differenti dal decreto d'urgenza emanato dal Tribunale di Firenze, il giudice emiliano ha condannato *inaudita altera parte* un'altra società *leader* nel settore del *food delivery*, per non aver adeguatamente ottemperato alla legislazione anti-infortunistica ed alle prescrizioni igienico-sanitarie imposte dall'emergenza sanitaria in corso con riferimento alle attività di trasporto e consegna a domicilio di cibi. Nonostante le reiterate richieste del *riders* - lavoratore autonomo, la piattaforma aveva manifestato difficoltà di carattere pratico e organizzativo nel reperire, «in quantità adeguata e sufficiente», i dispositivi di protezione individuale. Sotto censura è stata posta la scelta aziendale di non adottare provvedimenti ossequiosi del dettato normativo a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, tra cui la sospensione delle consegne da parte dei *riders*.

A quanto consta, la casistica esaminata non fa che confermare la natura nient'affatto marginale e periferica della questione interpretativa sollevata dall'art. 47 *septies*, co. 3, d.lgs. n. 81/2015 ed, al contempo, evoca tensioni ben più risalenti e dalle radici profonde⁽⁶⁸⁾. La l. n. 128/2019 ripropone un dibattito mai sopito, esprimendo secondo taluni una «timida operazione messa in campo»⁽⁶⁹⁾ per la salute e sicurezza dei lavoratori autonomi delle piattaforme,

⁽⁶⁵⁾Viene a tal riguardo da considerare che secondo Cass. 21 giugno 2019, n. 16749, per dispositivo di protezione individuale deve intendersi una accezione lata, in ragione della «finalizzazione a tutela del bene primario della salute e dell'ampiezza della protezione garantita dall'ordinamento...», fatte ovviamente salve le esclusioni espressamente previste *ex art.* 74, co. 2 per come modificato dall'art. 2, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 17/2019.

⁽⁶⁶⁾T. Bologna 14 aprile 2020, n. 2519.

⁽⁶⁷⁾ Con specifico riguardo al settore del trasporto si segnala il «protocollo condiviso di regolazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nel settore del trasporto e della logistica» sottoscritto il 20 marzo 2020 dal Ministero dei Trasporti con le più rappresentative organizzazioni sindacali e le associazioni datoriali Confindustria, AICAI, ANITA, ASSTRA, AVAV, AGENS, Confrtrasporto, Confartigianato, Confitarma, Assoport, Assaeroporti, CNA – FITA. Tra le iniziative enunciate nell'allegato al protocollo, la sezione dedicata all'autotrasporto merci contempla la misura della consegna senza contatto, previa nota informativa alla clientela trasmessa via *web*, riferendola espressamente anche ai *riders*.

⁽⁶⁸⁾ In critica a un sistema geneticamente poco sensibile/poco protettivo nei riguardi del lavoro autonomo, v. su tutti L. Montuschi, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, RGL, 2001, 4, 501 ss.; ID., *Aspettando la riforma: riflessioni sulla legge n. 229 del 2003 per il riassetto in materia di sicurezza sul lavoro*, ADL, 2004, 3, 749 ss.

⁽⁶⁹⁾ Così A. Delogu, *op. cit.*, 2020, 78.

mentre altri vi ravvisano il seme d'una nuova stagione della legislazione prevenzionistica, riconoscendo il carattere «sperimentale»⁽⁷⁰⁾ dell'intervento eteronomo nell'ambito del lavoro non subordinato.

Chissà che dal settore del lavoro tramite piattaforma non origini, una volta per tutte, un definitivo e più capillare ripensamento in ordine all'individuazione di uniformi *standard* di sicurezza, da garantire a prescindere dalla specifica definizione legale. Sono diversi decenni che la Corte costituzionale, portando l'attenzione sul rischio generato dall'attività lavorativa (indipendentemente dalla categoria giuridica d'inquadramento) considera arbitraria la discriminazione tra «coloro che, esplicando sia pure in posizione diversa una medesima attività, siano esposti ai medesimi rischi» professionali (C. cost. 25/11/1987, n. 479)⁽⁷¹⁾.

Bibliografia

- Allamprese A. – Pascucci F., *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore "agile"*, in RGL, 2017, 307- 330.
- Angelini A., *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, in DSL, 2020, 1, 96-116.
- Barbieri M., *Della subordinazione dei ciclotattorini*, in LLI, 2019, 2, I.1-56.
- Bonardi O., *Art. 3. Campo di applicazione* in L. Montuschi (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011, vol. I, 57-92.
- Campanella P., *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo della nuova disciplina (art. 3, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. Carinci - E. Gagnoli (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, 72-105.
- Capponi F.– Pelusi L.M., *Le nuove tutele del lavoro tramite piattaforma "anche" digitale: commento al d.l. n. 101/2019*, in BA 9 settembre 2019, n. 31.
- Carabelli U.– Fassina L. (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, 2020, 3.
- Carinci M.T., *Il lavoro eteroorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, in RIDL, 2019, II, 350 - 358.
- Carinci M.T., *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, in RIDL, 2020, I, 49-60.
- Caruso B., *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo*, in DRI, 2019, 4, 1005-1040.
- Corti M.– Sartori A., *Il decreto sui «riders»*, in RIDL, 2020, III, 15-24.
- Cosio R., *Il caso Foodora tra giudice e legge*, in LDE, 2019, fasc. 3.
- Cruz Villalon J., *Le trasformazioni delle relazioni industriali di fronte alla digitalizzazione dell'economia*, in DLRI, 2018, 2, 463-492.

⁽⁷⁰⁾ Così P. Tullini, Cap. XI *cit.*

⁽⁷¹⁾ Negli stessi termini più recentemente COM (2017) 12, 16.

- Dagnino E., *Note tecnico-giuridiche al decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101, e i prevedibili impatti sul settore del delivery*, in *WP Adapt*, n. 4/2019.
- Daugareilh I.- Degryse C.- Pochet P. (eds), *The platform economy and social law: Key issues in comparative perspective*, WP Etui, 10/2019.
- Del Conte M. - Razzolini O., *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *DLRI*, 2018, 673-682.
- Delogu A., *La definizione di lavoratore in materia di salute e sicurezza: dall'universalità della tutela ai nuovi bisogni di tutela*, in *DSL*, 2020, 61-78.
- Delogu A., *Salute, sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionistiche nella gig economy e nell'industria 4.0*, in *DSL*, 2018, 37-77.
- Delogu A., *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in *WP CSDLE, Collective volumes*, 2017, 108- 124.
- Del Punta R., *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2019, II, 358 -365.
- De Luca Tamajo R., *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *LDE*, 2019, fasc. 1
- De Simone G., *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni* in *RGL*, 2019, I, 1, 3-24.
- D'Onghia M., *Lavori in rete e nuove precarietà: come riformare il welfare state?*, in *QRGL*, 2017, 83- 96.
- Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, BUP, 2019.
- Fernandez Aviles J.A.(a cura di), *Estudio: el trabajo en la economia colaborativa y la prevencion de riesgos laborales. Resumen Ejecutivo*, Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente de UGT-CEC, 2018.
- Fernandez Aviles J.A., *NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situacion y propuestas de mejora*, in *DSL*, 2017, 69-101.
- Forlivesi M., *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *LLI*, 2018, 1, 35-58.
- Garofalo D., *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *LG*, 2020, 1, 5-11.
- Giubboni S., *I riders e la legge*, in *RDSS*, 2019, 4, 847-852.
- Giubboni S., *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 4, 953-962.
- Ichino P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *RIDL*, 2018, II, 294-303.
- Lai M., *Prime tutele per i lavoratori delle piattaforme digitali*, in *DPL*, 2019, 45, 2743-2749.
- Lazzari C., *Alla ricerca di tutele per i gig-workers fra supplenza giurisprudenziale, regolazione sociale e tentativi di normazione eteronoma*, in *ADL*, 2019, 510-531.
- Lazzari C., *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro: Prime considerazioni a partire dal «caso Foodora*, in *RDSS*, 2018, 3, 455-488.
- Loffredo A.- Tufo M., *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in *WP CSDLE*, it. n. 405/2019.
- Loi P., *Garanzie e tutele per il lavoro digitale*, in *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, a cura di U. Carabelli – L. Fassina, Ediesse, 2020, 107- 117.
- Magnani M., *Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *DRI*, 2020, 1, 105-115.
- Maio V., *Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazione del rapporto e tutele*, in *ADL*, 2019, 582-598.

- Malzani F., *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy* in P. Pascucci, *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Franco Angeli, 2019, 45-66.
- Malzani F., *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *DLM*, 2018, 17-36.
- Malzani F., *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi*, Giuffrè, 2014.
- Martelloni F., *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *LLI*, 2018, 1, 16-34.
- Mazzotta O., *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, 1, 3-23.
- Montuschi L., *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *RGL*, 2001, 4, 501-527.
- Montuschi L., *Aspettando la riforma: riflessioni sulla legge n. 229 del 2003 per il riassetto in materia di sicurezza sul lavoro*, in *ADL*, 2004, 3, 749-778.
- Municchi G., *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro dei riders ai tempi del COVID 19*, in *QG*, 15 maggio 2020.
- Orlandini G., *Diritto di sciopero e tutela della salute durante lo stato d'emergenza epidemiologica*, in *AA.VV., Covid 19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, 103-118.
- Pascucci P., *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in *DSL*, 2019, 37-57.
- Pascucci P., *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *WP di Olympus*, n. 1/2011.
- Pelusi L.M., *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *DRI*, 2017, 1041-1058.
- Perulli A., *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP CSDLE*, it. n. 410/2020.
- Pisani C., *Le nuove collaborazioni etero-organizzate, il lavoro tramite piattaforme digitali e gli indici presuntivi della subordinazione*, in *ADL*, 2019, 6, 1191-1210.
- Raimondi E., *Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie*, in *LLI*, 2019, I.60-92.
- Romei R., *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, in *RIDL*, 2020, I, 89- 100.
- Rota A., *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie in Web e Lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 165-178.
- Rota A., *Tutela della salute e sicurezza del lavoro sul web: una regolazione unitaria è possibile?* in *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, a cura di C. Alessi – M. Barbera – L. Guaglianone, Cacucci, 2019, 387-402.
- Santoro Passarelli G., *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP CSDLE* it. n. 411/2020.
- Saracini P., *Intervento in La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, a cura di U. Carabelli – L. Fassina, Ediesse, 2020, 165-172.
- Todolí Signes T., *La evaluación de los trabajadores por parte de los clientes como método de vigilancia y control en la empresa: Reputación online y protección de datos*, in *RTSS*, 2018, 423, 63-90.
- Torsello L., *Il lavoro dei riders. L'iniziativa di legge nella Regione Lazio*, in *Diritti regionali*, 2018, n. 3.
- Treu T., *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy*, in *WP CSDLE*, n. 136/2017.
- Tullini P., *Capitolo 11* in M. Barbieri – M.T. Carinci - V. Pinto (a cura di), *Non solo rider. Commento alla riforma delle co.co.co. etero-organizzate, alle norme sui riders e alle altre novità lavoristiche del d.l. n. 101/2019, convertito con la legge 2 novembre 2019, n. 128*, in corso di pubblicazione.

- Tullini P., *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, in *LDE*, 2019, fasc. 1
- Tullini P., *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, in *LDE*, 2018, fasc. 1.
- Tullini P., *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, 171-195.
- Tullini P., *Sicurezza sul lavoro e modello sociale europeo: un'ipotesi di sviluppo*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, 1257-1275.
- Voza R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *WP CSDLE*, n. 336/2017.
- Zoli C., *Artt. 47- 50*, in *I. Principi comuni*, a cura di C. Zoli in *La nuova sicurezza sul lavoro*. Commentario diretto da Luigi Montuschi, Zanichelli, 2011, vol. I, 507-526.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Le nuove tutele dei *riders*
al vaglio della giurisprudenza:
prime indicazioni applicative**

CARLA SPINELLI
Università di Bari “Aldo Moro”

vol. 6, no. 1, 2020

ISSN: 2421-2695





Le nuove tutele dei *riders* al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative

CARLA SPINELLI

Università di Bari “Aldo Moro”

Professoressa Associata di Diritto del lavoro

carla.spinelli@uniba.it

ABSTRACT

Taking into account recent rulings on riders’ health and safety protection, the author analyses the national legal regulation on platform work to evaluate its scope and effectiveness.

Keywords: Digital platforms; riders; case-law; legal status; protections.

<http://dx.doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11261>

Le nuove tutele dei *riders* al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La decisione della Cassazione sul caso *Foodora*. – 3. I primi provvedimenti cautelari a favore dei *riders*. – 4. Il controverso rapporto tra le previsioni dell'art. 2, c. 1 e dell'art 47-*bis*, d.lgs. 81/2015. – 5. Alcune considerazioni conclusive.

1. Premessa

L'emergenza sanitaria causata dall'epidemia da Covid-19, che ha investito e travolto il nostro Paese agli inizi di quest'anno, e le misure di distanziamento sociale che sono state adottate per contenerla hanno determinato un forte impatto sul mondo del lavoro⁽¹⁾, che non ha risparmiato neppure quello digitale, per il quale ha agito, in controtendenza, da fattore propulsivo di sviluppo, per certi versi alquanto inatteso e, di fatto, assai significativo.

Da una parte, si è assistito ad un aumento esponenziale del ricorso al lavoro agile, nel settore privato⁽²⁾ e, ancor più, in quello pubblico, dove le pubbliche amministrazioni⁽³⁾ l'hanno assunto quale modalità ordinaria di svolgimento della prestazione dei propri dipendenti⁽⁴⁾. In realtà, più correttamente dovremmo dire che si è trattato – e si tratta ancora – di un riadattamento di tale modalità di esecuzione della prestazione di lavoro

⁽¹⁾ Tra le prime riflessioni in materia P. Pascucci, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra «raccomandazioni» e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, *DSL*, 2019, 2, 98 ss.; A. Lassandari, *Rapporti sospesi e modelli crollati*, *LD*, 2020, 2, 159 ss.; A. Maresca, *Il diritto del lavoro al tempo del COVID-19*, *Federalismi*, 2020, 8; O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia, L. Zoppoli, *Covid 19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020; A. Pileggi (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, Edizioni LPO, 2020. Per una proiezione su scenari futuri AA.VV., *Il mondo che verrà. Interpretare e orientare lo sviluppo dopo la crisi sanitaria globale*, Quaderni Cnel – numero speciale, maggio 2020; B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, disponibile su http://csdle.lex.unict.it/Archive/AC/Webliography/Blogs/20200521-032536_Manifesto_Caruso_Del_Punta_Treupdf.pdf.

⁽²⁾ V., almeno, B. Caruso, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, di prossima pubblicazione in *RIDL*, 2020, 2.

⁽³⁾ Per un inquadramento sistematico dell'esperienza emergenziale cfr. L. Zoppoli, P. Monda, *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in corso di pubblicazione su *DRI*, 2020, n. 2. Sia consentito, altresì, il rinvio a C. Spinelli, *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell'emergenza a volano per l'innovazione?*, di prossima pubblicazione su *LPA*, 2020, 2.

⁽⁴⁾ Art. 87, c. 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 conv. da l. 24 aprile 2020, n. 27.

subordinato nella forma di lavoro da remoto svolto a domicilio⁽⁵⁾, al fine di consentire che le attività lavorative proseguissero anche in regime di *lockdown* e nelle successive fasi di progressiva ripresa delle attività.

Per altro verso, in ragione delle restrizioni alla mobilità imposte nella fase più acuta della pandemia, l'attività di consegna a domicilio si è intensificata, e con questa il lavoro dei *riders*. Il D.p.c.m. 11 marzo 2020, infatti, che ha disposto sull'intero territorio nazionale la sospensione delle attività dei servizi di ristorazione, ne ha tuttavia consentito la prosecuzione nella forma con consegna a domicilio, «nel rispetto delle norme igienico-sanitarie sia per l'attività di confezionamento che di trasporto». Peraltro, l'attività dei ciclofattorini non si è limitata soltanto alla consegna a domicilio di cibo e bevande, ma anche di farmaci o materiale scolastico, nonché di ogni altro bene acquistabile attraverso le note piattaforme *on line*, in seguito alla chiusura obbligatoria della gran parte degli esercizi commerciali⁽⁶⁾.

La cronaca ci ha consegnato traccia di un ampio movimento di mobilitazione e di protesta da parte dei *riders*, per denunciare il peggioramento delle condizioni di lavoro, a fronte dell'intensificarsi dell'attività lavorativa⁽⁷⁾. In particolare, le doglianze riguardanti il rispetto delle misure di sicurezza, con specifico riferimento alla dotazione dei dispositivi di protezione individuale, hanno trovato approdo nelle aule giudiziarie.

Le prime pronunce cautelari che ne sono scaturite offrono l'occasione per una prima valutazione dell'efficacia delle scelte regolative compiute dal legislatore nel 2019 per il lavoro su piattaforma digitale⁽⁸⁾, con particolare riferimento alla delimitazione dell'ambito di applicazione delle tutele ivi previste, che è quanto interessa analizzare in questo scritto.

⁽⁵⁾ Il fenomeno espansivo ha interessato quasi tutti i paesi dell'UE, cfr., Eurofound, *Living, working and COVID-19 First findings – April 2020*, disponibile all'indirizzo https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef20058en.pdf.

⁽⁶⁾ Tanto da indurre taluno a parlare di servizio pubblico essenziale; in merito, si rinvia a G. Nicosia, *Pandemia, nuovi lavori (e servizi) essenziali e nuove libertà*, in corso di pubblicazione su *LPA*, 2020, 2.

⁽⁷⁾ V. Ulivieri, *Rider alle prese con diritti violati e mancanza di sicurezza sul lavoro*, <https://www.osservatoriodiritti.it/2020/05/01/rider-lavoro-diritto-contratto>.

⁽⁸⁾ Come è noto, con l'approvazione del d.l. 3 settembre 2019, n. 101, convertito con modifiche dalla legge 2 novembre 2019, n. 128 è stato novellato l'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 81/2015 ed è stato introdotto, nel medesimo decreto, il capo V-bis, che dispone *Tutele minime per il lavoro tramite piattaforme digitali* (artt. 47-bis e seguenti). Tra i primi commenti, v. M. Lai, *Prime tutele per i lavoratori delle piattaforme digitali*, *DPL*, 2019, 45, 2743 ss.; C. Lazzari, *Alla ricerca di tutele per i gig-workers fra supplenza giurisprudenziale, regolazione sociale e tentativi di normazione eteronoma*, *ADL*, 2019, 3, 510 ss.; C. Pisani, *Le nuove collaborazioni etero-organizzate, il lavoro tramite piattaforme digitali e gli indici presuntivi della subordinazione*, *ADL*, 2019, 6, 1191 ss.

2. La decisione della Cassazione sul caso *Foodora*

Le decisioni dei Tribunali di Firenze e Bologna, delle quali si tratterà a breve, traggono linfa per le proprie argomentazioni dagli orientamenti interpretativi formulati nella sentenza n. 1663/2020 della Corte di Cassazione, con la quale i giudici di legittimità sono intervenuti nel contenzioso sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei *riders*, iniziato dinanzi al Tribunale di Torino⁽⁹⁾. Si reputa opportuno, pertanto, ripercorrere i tratti salienti di questa fondamentale pronuncia, della quale i provvedimenti cautelari di cui si discorre costituiscono un chiaro precipitato.

La Suprema Corte, risolvendo il contrasto giurisprudenziale emerso dalle pronunce di merito, ha confermato la decisione assunta dalla Corte di Appello di Torino⁽¹⁰⁾ in ordine all'applicabilità dell'art. 2, c. 1, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, e dunque della disciplina del lavoro subordinato, ai rapporti di lavoro dei ciclofattorini di *Foodora*, fondandola tuttavia su differenti considerazioni argomentative⁽¹¹⁾.

In primo luogo, la Suprema Corte, si è mostrata critica nei riguardi della tesi, sostenuta dai legali di *Foodora* sin dal primo grado di giudizio, che ravvisa

⁽⁹⁾ Tra i numerosi commenti alla decisione del Tribunale di Torino, si vedano, con diversi accenti critici: M. Biasi, *Il tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, *ADL*, 2018, 1227 ss.; M. Del Conte, O. Razzolini, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, *DLRI*, 2018, 673 ss.; V. Ferrante, *Subordinazione ed autonomia: il gioco dell'oca*, *DRI*, 2018, 1196 ss.; M. Forlivesi, *Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. "riders"*, *Labor*, 2019, 112 ss.; E. Gramano, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, *Labor*, 2018, 609 ss.; P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, *RIDL*, 2018, II, 294 ss.; G. Recchia, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, *LG*, 2018, 7, 726 ss.; C. Spinelli, *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini di Foodora tra autonomia e subordinazione*, *RGL*, 2018, II, 371 ss.; P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, *LDE*, 2018, 1.

⁽¹⁰⁾ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a M. T. Carinci, *Il lavoro eteroorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, *RIDL*, 2019, II, 350 ss.; R. De Luca Tamajo, *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, *LDE*, 2019, 1; M. Del Frate, *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, *DRI*, 2019, 4, 937 ss.; R. Del Punta, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, *RIDL*, 2019, II, 358 ss.; M. Faioli, *Perché al caso dei rider di Foodora il Jobs Act calza a pennello*, disponibile all'indirizzo www.wired.it/economia/lavoro/2019/02/27/rider-fattorini-foodora-gig-economy/; F. Martelloni, *La Corte d'appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, in <http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-d-appello-di-torino-tira-la-volata-ai-riders-di-foodora-17-04-2019.php>; M. Novella, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, *LLI*, 2019, 1, 83 ss.; C. Spinelli, *Per la Corte d'Appello di Torino i riders sono collaboratori etero-organizzati: sovvertito il verdetto di primo grado*, in *giustiziacivile.com* 6 maggio 2019; P. Tullini, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, *LDE*, 2019, 1.

⁽¹¹⁾ Questa decisione della Cassazione ha suscitato forse più critiche che apprezzamenti per l'approccio ermeneutico adottato, ispirato da evidente pragmatismo, che l'ha portata tuttavia a glissare sull'approfondimento di taluni nodi controversi. Un focus sulla sentenza è dedicato dalle riviste *LDE*, 2020, 1 e *MGL*, 2020, numero speciale.

nella previsione dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015 una norma apparente, incapace cioè di produrre effetti nell'ordinamento giuridico⁽¹²⁾.

L'art. 2, c. 1 andrebbe interpretato, invece, come norma di disciplina⁽¹³⁾, coerentemente con l'approccio rimediabile che la Cassazione dichiara di adottare⁽¹⁴⁾, per cui il legislatore si sarebbe limitato «a valorizzare taluni indici fattuali ritenuti significativi (personalità, continuità, etero-organizzazione) e sufficienti a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato, esonerando da ogni ulteriore indagine il giudice che ravvisi la concorrenza di tali elementi nella fattispecie concreta e senza che questi possa trarre, nell'apprezzamento di essi, un diverso convincimento nel giudizio qualificatorio di sintesi».

A sostegno di tale chiave interpretativa, che valorizza l'intento protettivo del legislatore, la Suprema Corte richiama la novella dell'art. 2, introdotta dal d.l. n. 101/2019 come modificato dalla legge n. 128/2019⁽¹⁵⁾, per effetto della quale la disciplina del lavoro subordinato troverà ora applicazione «ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro *prevalentemente* personali, continuative e le cui *modalità di esecuzione sono organizzate dal committente*. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano *organizzate mediante piattaforme anche digitali*».

La Cassazione ha ritenuto di dover rinviare la propria decisione per attendere il varo della legge di conversione e, pur dovendosi pronunciare su fatti antecedenti e interpretare la normativa previgente, ne ha tenuto conto nel

⁽¹²⁾ In particolare, la critica a questa tesi si fonda sulla necessità per l'interprete, quando il legislatore introduce nuovi concetti giuridici, di dare alle norme un senso, che, nel caso al suo esame, il giudice di legittimità rinviene nelle finalità complessive degli interventi del *Jobs Act* e, più precisamente, nella prospettiva anti-elusiva adottata in conseguenza dell'abrogazione dei contratti di lavoro a progetto e del ripristino della più ampia tipologia contrattuale dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa. Nello specifico, il legislatore, avrebbe inteso contrastare il rischio di abusi nel ricorso alle co.co.co. e limitarne le possibili conseguenze negative “prevedendo comunque l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato a forme di collaborazione, continuativa e personale, realizzate con l'ingerenza funzionale dell'organizzazione predisposta unilateralmente da chi commissiona la prestazione”.

⁽¹³⁾ Per una critica al concetto di norma di disciplina v., *ex multis*, A. Perulli, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente e le tutele del lavoro autonomo tramite piattaforme digitali*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, 2020, 67-68.

⁽¹⁴⁾ Su cui v. almeno T. Treu, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, *LD*, 2017, 367 ss.; P. Loi, *Il lavoro nella gig economy nella prospettiva del rischio*, *RGL*, 2017, 259 ss.

⁽¹⁵⁾ Ad avviso di P. Ichino, *Gli effetti della sentenza della Cassazione sul lavoro dei rider*, in *la voce.info*, 28 gennaio 2020, la Cassazione, con la sua pronuncia, avrebbe di fatto esteso anche ai rapporti di lavoro di epoca antecedente un trattamento sostanzialmente equivalente a quello disposto dal decreto n. 101/2019.

proprio ragionamento. In particolare, ad avviso della Corte, le modifiche apportate alla versione originaria della suddetta disposizione ne avrebbero ampliato l'ambito di applicazione, sostituendo l'espressione «prevalentemente» ad «esclusivamente» con riferimento al carattere personale della prestazione, ed eliminando il richiamo «anche ai tempi e luoghi di lavoro» per quanto concerne l'estrinsecarsi della etero-organizzazione, nonché menzionando esplicitamente il lavoro tramite piattaforma digitale.

Coerentemente con la prospettiva rimediata adottata, la Cassazione contesta alla Corte di Appello di Torino di aver ritenuto necessario inquadrare la fattispecie litigiosa in un *tertium genus*, intermedio tra autonomia e subordinazione, in quanto «più semplicemente, al verificarsi delle caratteristiche delle collaborazioni individuate dall'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, la legge ricollega imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione». D'altro canto, contraddicendo invece, in proposito, l'approccio rimediata dichiarato, il giudice di legittimità non può sottrarsi alla necessità di prospettare una definizione del più controverso degli indici fattuali - almeno per il dibattito dottrinale⁽¹⁶⁾, che la Corte ricostruisce ma dal quale prende le distanze - ovvero l'etero-organizzazione.

A tal riguardo, secondo la Cassazione, la etero-organizzazione rappresenta «elemento di un rapporto di collaborazione funzionale con l'organizzazione del committente, così che le prestazioni del lavoratore possano, secondo la modulazione unilateralmente disposta dal primo, opportunamente inserirsi ed integrarsi con la sua organizzazione d'impresa». In particolare, a differenza delle collaborazioni dell'art. 409, n. 3, c.p.c., dove il coordinamento è stabilito di comune accordo dalle parti, «invece nella norma in esame è imposto dall'esterno, appunto etero-organizzato» (punto n. 32 della sentenza). E ancora, come si ribadisce più avanti ancor più chiaramente, «se l'elemento del coordinamento dell'attività del collaboratore con l'organizzazione dell'impresa è comune a tutte le co.co.co., secondo la dizione dell'art. 409 n. 3 cod. proc. civ., nel testo risultante dalla modifica di cui all'art. 15, c. 1, lett. a) della legge n. 81 del 2017, nelle collaborazioni non attratte nella disciplina dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81 del 2015 le modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo tra le parti, mentre nel caso preso in considerazione da quest'ultima disposizione tali modalità sono imposte dal committente, il che integra per l'appunto la etero-organizzazione che dà luogo

⁽¹⁶⁾ Per una ricognizione critica delle diverse posizioni nel dibattito originario, cfr. S. D'Ascola, *La collaborazione organizzata cinque anni dopo*, LD, 2020, 1, 3 ss.; sia consentito, inoltre, il rinvio a C. Spinelli, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018, 105 ss.

all'applicazione della disciplina del lavoro subordinato» (punto 53). Operato tale distinguo, secondo i giudici di legittimità, ne consegue «un regime di autonomia ben diverso, significativamente ridotto nella fattispecie dell'articolo 2, c. 1, d.lgs. n. 81 del 2015: integro nella fase genetica dell'accordo (per la rilevata facoltà del lavoratore ad obbligarsi o meno alla prestazione), ma non nella fase funzionale di esecuzione del rapporto, relativamente alle modalità di prestazione» (punto 33, ma anche punto 52).

La seconda questione della quale la Cassazione si occupa concerne l'individuazione delle tutele del lavoro subordinato applicabili alle collaborazioni etero-organizzate.

Al riguardo, la Suprema Corte evidenzia che le disposizioni dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015 non contengono alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile e, d'altro canto, che una simile scelta non potrebbe essere affidata a posteriori all'interpretazione del giudice. Ne consegue, per la Suprema Corte, che le tutele del lavoro subordinato debbano trovare integrale applicazione alle collaborazioni etero-organizzate, come si conviene ad una norma di disciplina quale è qualificata la previsione dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015. Tuttavia, i giudici di legittimità non mancano di osservare che “non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non son comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ.”. Sembrerebbe, dunque, che la Corte ammetta, in realtà, un'applicazione selettiva delle tutele del lavoro subordinato ai collaboratori etero-organizzati, sia pure escludendo unicamente quelle direttamente correlate all'essenza della subordinazione e, quindi, all'esercizio del potere gerarchico-disciplinare del datore di lavoro, appunto in considerazione del fatto che tali collaborazioni restano comunque di natura autonoma⁽¹⁷⁾.

Da ultimo, la Corte precisa che la norma non intende – e neppure potrebbe, in ossequio al principio della indisponibilità del tipo – introdurre limiti all'accertamento giudiziale della sussistenza della subordinazione con riferimento alla concreta attuazione della relazione negoziale, ad ulteriore salvaguardia, peraltro, della finalità anti-fraudolenta perseguita dal legislatore con la sua approvazione

⁽¹⁷⁾ Per ulteriori approfondimenti sul punto v. U. Carabelli, *Introduzione*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, 2020, 22-23; sia consentito anche il rinvio a C. Spinelli, *I riders secondo la Cassazione: collaboratori etero-organizzati regolati dalle norme sul lavoro subordinato*, *DLM*, 2020, 172 ss., spec. 179-180. Critico, invece, al riguardo M. Barbieri, *Contraddizioni sistematiche e possibili effetti positivi di una legge di buone intenzioni e cattiva fattura*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, 2020, 100 ss.

3. I primi provvedimenti cautelari a favore dei *riders*

I provvedimenti dei Giudici del lavoro, che per primi si sono occupati del riconoscimento di tutele in favore dei ciclofattorini, hanno dovuto affrontare una questione di assoluto rilievo, ovvero la richiesta di emissione in via di urgenza – da parte dei *riders* ricorrenti nei confronti delle relative società – di un decreto ex art. 700, c.p.c. *inaudita altera parte* contenente l'ordine di consegnare ai lavoratori i dispositivi di protezione individuale (cd. Dpi), quali mascherine, guanti, gel igienizzanti e soluzioni a base alcolica per la disinfezione degli zaini, che permettessero loro di svolgere la propria attività in condizioni di sicurezza⁽¹⁸⁾.

La prima decisione si deve al Tribunale di Firenze, sez. lavoro (decreto pubblicato in data 1° aprile 2020, n. 886), il quale, in particolare, ha ritenuto sussistenti con riferimento alla richiesta del ricorrente il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* e ha, perciò, ordinato alla società resistente, *Just Eat Italy*, la consegna a favore del *rider* dei Dpi oggetto del ricorso. Con riferimento al primo profilo, sul piano delle argomentazioni addotte, l'organo giudicante ha rilevato che «pur se qualificabile come autonomo, il rapporto di lavoro *de quo* pare ricondursi a quelli disciplinati dall'art. 2, d.lgs. 81/2015» e, dunque, per quanto dalla citata norma previsto, beneficia delle tutele in materia di salute e sicurezza riconosciute ai lavoratori subordinati. D'altro canto, nella medesima pronuncia il Tribunale di Firenze, sempre facendo riferimento alle modalità di svolgimento del rapporto in esame, ha ritenuto applicabile al caso di specie – plausibilmente in via subordinata – anche il Capo V-*bis* del d.lgs. 81/2015 e, conseguentemente, l'art. 47-*septies*, c. 3, che include, tra i «livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore», l'obbligo «per il committente che utilizza la piattaforma» di rispettare la disciplina prevista dal d.lgs. 81/2008.

In sede di reclamo, poi, con l'ordinanza del 5 maggio 2020, n. 886, il giudice ha confermato la sussistenza nel caso di specie del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Sotto il primo profilo, in particolare, il Tribunale ha ribadito la riconducibilità del rapporto di lavoro del caso concreto nell'ambito di applicazione delle previsioni dell'art. 2, c. 1, d.lgs. 81/2015, come modificato

⁽¹⁸⁾ Tra i primi commenti E. Dagnino, *DPI e lavoro da piattaforma: i primi effetti della disciplina sui rider?*, *Bollettino ADAPT* 20 aprile 2020, n. 16; v. anche M. Barbieri, *Contraddizioni...*, cit., 104-5. Per maggiori approfondimenti nella prospettiva della tutela della salute e sicurezza dei rider, v. A. Donini in questo stesso numero della Rivista. Della stessa autrice, ampiamente sul tema, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bologna, Bononia University Press, 2019.

dalla l. n. 128/2019, ritenendo soddisfatti tutti e tre i requisiti richiesti dalla norma menzionata, ossia la personalità, la continuità e l'etero-organizzazione della prestazione. Data per evidente la personalità della prestazione, la sussistenza della continuità risulta apprezzata con riferimento al protrarsi nel tempo della prestazione resa attraverso lo svolgimento di una serie indefinita di attività, per quanto effettuate in modo sporadico e percependo importi esigui. Precisa il giudice, infatti, che la continuità «non si identifica nella 'stabilità' del rapporto ed è irrilevante l'entità dei compensi percepiti». Quanto al requisito della etero-organizzazione, che in realtà il giudice (contraddittoriamente?) denomina etero-direzione e, successivamente, etero-determinazione, dopo averlo distinto dal coordinamento di cui all'art. 409 c.p.c. - richiamando la pronuncia della Cassazione - per il carattere unilaterale della determinazione delle relative modalità, ribadisce la necessità di valutarlo non nella fase genetica ma in quella funzionale del rapporto, rinviando ancora al *dictum* dei giudici di legittimità. Assume rilievo significativo, infatti, per il Tribunale di Firenze il fatto che, una volta accettata la consegna, il lavoratore «sia obbligato ad eseguirla rispettando le modalità determinate in modo sostanziale ed unilaterale dalla piattaforma multimediale e dall'applicativo per lo *smartphone*». Il giudice vaglia, poi, anche le conseguenze dell'eventuale qualificazione del rapporto di lavoro *de quo* come lavoro autonomo, ai sensi dell'art. 47-*bis* d.lgs. 81/2015, asserendo che si perverrebbe alla medesima conclusione in termini di tutele applicabili al caso concreto, in quanto il rinvio al d.lgs. 81/2008 contenuto nell'art. 47-*septies*, c. 3 non potrebbe considerarsi circoscritto alla sola tutela accordata per i lavoratori autonomi contenuta negli artt. 21-26 del testo unico sulla salute e sicurezza dei lavoratori. Diversamente argomentando, infatti, la norma risulterebbe inutile e, soprattutto, «contraria alla stessa espressa esigenza della legge di assicurare ai lavoratori 'livelli minimi di tutela' in un'ottica di rafforzamento della tutela degli stessi».

A poca distanza dalla prima pronuncia del giudice fiorentino, il tribunale di Bologna, con decreto del 14 aprile 2020, n. 745, ha scrutinato un ricorso analogo proposto contro la piattaforma *Deliveroo Italy*, considerando applicabile al caso di specie l'art. 2, c. 1, d.lgs n. 81/2015, nonostante la formale qualificazione del rapporto di lavoro del ricorrente come autonomo. Tenendo conto dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale, ovvero della novella introdotta dalla l. n. 128/2019 e dell'arresto della Cassazione, il giudice bolognese si è pronunciato per la piena applicazione delle tutele in materia di salute e sicurezza, richiamando, con riferimento ai *riders*, la «necessità di

estendere anche a tali lavoratori, a prescindere dal *nomen iuris* utilizzato dalle parti nel contratto di lavoro, l'intera disciplina della subordinazione».

Le decisioni cautelari esaminate convergono su due profili che si ritengono rilevanti ai fini della presente analisi.

In primo luogo, mostrano di privilegiare l'applicabilità al caso concreto dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015, ricercando nelle modalità effettive di svolgimento della prestazione, al di là della volontà cartolare delle parti, quegli indici fattuali significativi e sufficienti, come li definisce la Cassazione, che ne costituiscono il presupposto. Ed in effetti, solo in via subordinata il Tribunale di Firenze considera la riconducibilità del rapporto di lavoro dedotto in giudizio nell'ambito delle tutele specificamente previste per i *riders* dal Capo V-*bis* del medesimo decreto. Non sembra peregrino ipotizzare al riguardo, alla luce delle motivazioni esplicitate nel reclamo, che il giudice abbia esplorato tale seconda opzione ricostruttiva in quanto potesse apparirgli non del tutto incontrovertibile, a differenza degli altri due requisiti, la sussistenza della continuità della prestazione. Su questo elemento vale la pena di richiamare quanto era stato precisato, in maniera del tutto condivisibile, dalla Corte d'Appello di Torino, al fine di evitare indebite fughe dall'applicazione dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015 – quando ancora non era stata approvata la disciplina del Capo V-*bis* - e cioè che la sussistenza del carattere continuativo della prestazione di lavoro «deve essere valutato in senso ampio, tenuto conto della funzione di tutela della norma e della peculiarità (e continua evoluzione) dei rapporti di lavoro che è chiamata a disciplinare. Va quindi intesa da un lato come non occasionalità e dall'altro, riguardo alla esecuzione della prestazione, come svolgimento di attività che vengono (anche se intervallate) reiterate nel tempo al fine di soddisfare i bisogni delle parti»⁽¹⁹⁾.

Il secondo punto di convergenza attiene all'affermazione dell'integrale applicabilità della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate, motivata anche con il richiamo alla sentenza della Cassazione. In realtà, data la materia del contendere, e cioè la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, i giudici aditi hanno potuto agevolmente sottrarsi alla necessità di interrogarsi ulteriormente su quel passaggio della sentenza della Suprema Corte che sembra aprire, invece, uno spiraglio verso un'applicazione selettiva delle tutele del lavoro subordinato⁽²⁰⁾.

⁽¹⁹⁾ Cfr. U. Carabelli, C. Spinelli, *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i rider sono collaboratori etero-organizzati*, RGL, 2019, 1, II, 97-98.

⁽²⁰⁾ V., *supra*, par. 2.

4. Il controverso rapporto tra le previsioni dell'art. 2, c. 1 e dell'art 47-bis, d.lgs. 81/2015

Potrebbe apparire un esercizio avventuroso ricavare da decisioni giudiziarie assunte in sede cautelare, peraltro in un contesto del tutto atipico come quello determinato dall'emergenza sanitaria, spunti di riflessione sui problemi interpretativi sollevati dall'intervento regolativo del legislatore in materia di rapporti di lavoro tramite piattaforma digitale, e forse lo è. Tuttavia, quello che accade nelle aule dei Tribunali e, prima ancora, la stessa impostazione del *petitum* nei ricorsi proposti contribuisce a definire il diritto vivente e può condizionare l'effettività delle norme e, dunque, non se ne può prescindere.

Non mi sembra vi siano dubbi in merito al fatto che le pronunce cautelari esaminate mostrano di aver condiviso l'interpretazione secondo la quale l'effetto della novella del 2019 sull'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015 sia quello di avere esteso l'ambito di applicazione delle tutele di cui gode il lavoro subordinato oltre i confini della previsione dell'art. 2094 c.c. E questo non tanto perché si fa ora espressa menzione delle piattaforme digitali come soggetti organizzatori della prestazione, in quanto anche in base alla previgente formulazione della norma si poteva - e si è potuto - ricondurre in quest'ambito il lavoro dei *riders*, come ha fatto appunto la Corte d'Appello di Torino con la pronuncia prima evocata. L'effetto estensivo è principalmente imputabile alle altre due modifiche e, quindi, alla eliminazione dell'avverbio «esclusivamente», originariamente riferito alla personalità della prestazione, ora connotata per la semplice «prevalenza», nonché alla eliminazione del riferimento «anche ai tempi e luoghi di lavoro» per quanto concerne l'estrinsecarsi dell'etero-organizzazione. La prestazione etero-organizzata può, dunque, essere resa in maniera anche solo prevalentemente personale, il che consente di escludere ogni rilievo qualificativo della disponibilità di mezzi da parte del prestatore⁽²¹⁾, e l'etero-organizzazione non deve necessariamente manifestarsi con riferimento a tempo e luogo di esecuzione della prestazione. In verità, anche rispetto alla previgente formulazione della norma si era osservato che l'utilizzo della congiunzione coordinante «anche» consentisse di considerare il richiamo a tempi e luoghi come meramente esemplificativo delle possibili manifestazioni della etero-organizzazione⁽²²⁾.

La novella dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, nei termini appena illustrati, lungi dal sopire il dibattito dottrinale che aveva accompagnato tale

⁽²¹⁾ U. Carabelli, *Introduzione*, cit., 12-13; A. Perulli, *La nuova definizione...*, cit., 40 ss.

⁽²²⁾ In tal senso anche la Cassazione, punto 35 della sentenza n. 1663/2020.

disposizione fin dalla sua approvazione, al contrario, lo ha ravvivato offrendo elementi di conferma a tutte le opzioni ermeneutiche che erano state formulate in precedenza⁽²³⁾, rimaste quindi polarizzate intorno alla riconducibilità delle collaborazioni organizzate dal committente nell'ambito del lavoro subordinato⁽²⁴⁾, ovvero del lavoro autonomo, come sua articolazione tipologica⁽²⁵⁾.

A tal riguardo, in piena sintonia con l'approccio «conservativo» adottato dagli studiosi della materia, come appena ricordato, si ritiene sempre valida la lettura già prospettata a proposito della etero-organizzazione, che suggerisce di interpretare l'art. 2, c. 1, in combinato disposto con la novella dell'art. 409, n. 3, c.p.c., introdotta dall'art. 15 della legge n. 81 del 2017, valorizzando più che le differenze, gli aspetti comuni alle due fattispecie, ulteriormente rafforzatisi dopo la novella legislativa – prestazione *prevalentemente* personale, carattere continuativo, eseguita a beneficio di un committente –, il che consente di superare il mero dato letterale dell'art. 2, c. 1 dove si parla di 'organizzazione' e riconoscere la «sostanziale (benché solo parziale) identità» del concetto di organizzazione e di quello di coordinamento, di cui all'art. 409, n. 3⁽²⁶⁾. In buona sostanza, le due nozioni si porrebbero non già in un rapporto di reciproca estraneità, bensì di continenza, per cui le collaborazioni organizzate dal committente sarebbero riconducibili nell'alveo della più ampia nozione di collaborazioni coordinate e continuative⁽²⁷⁾, in quanto semplicemente caratterizzate dall'attribuzione (ormai consensuale, in quanto derivante dall'accordo delle parti) del potere di coordinamento in capo al committente.

⁽²³⁾ Per la tesi della norma apparente v. ancora P. Tosi, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel "decreto crisi"*, *GL*, 2019, 47, 10 ss. disponibile all'indirizzo <http://csdle.lex.unict.it/docs/generic/Paolo-Tosi-Le-collaborazioni-organizzate-dal-committente-nel-decreto-crisi/5939.aspx>.

⁽²⁴⁾ Cfr. E. Ales, *Oggetto, modalità di esecuzione e tutele del 'nuovo' lavoro autonomo. Un primo commento*, *MGL*, 2019, 4; M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, *LLJ*, 2019, 2, 1; M. Magnani, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, *DRI*, 2020, 1, 105 ss.; O. Mazzotta, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, *Labor*, 2020, 1, 3 ss.; G. Santoro Passarelli, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 411/2020, il quale evoca la categoria della subordinazione socio-economica (par. 3).

⁽²⁵⁾ A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 410/2020; F. Martelloni, *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Cassazione: un allargamento del raggio d'azione della tutela giuslavoristica*, *LDE*, 2020, 1; A. Tursi, *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediata, e nuovo paradigma di protezione sociale*, *LDE*, 2020, 1.

⁽²⁶⁾ U. Carabelli, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in U. Carabelli U., L. Fassina (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Ediesse, 2018, 44 ss., U. Carabelli, C. Spinelli, *op. cit.*, 96-97; U. Carabelli, *Introduzione*, *cit.*, 10 ss.

⁽²⁷⁾ A. Tursi, *La disciplina...*, *cit.*, 8.

A parere di chi scrive, e non solo⁽²⁸⁾, anche la pronuncia della Cassazione esaminata offre sostegno a questa tesi. Se ne trae conferma dalle argomentazioni su riportate (par. 2), che, per un verso, affermano la sussistenza di un coordinamento etero-organizzato ovvero «modalità di coordinamento imposte dall'esterno» e, per altro verso, rilevano un più ristretto grado di autonomia nell'esecuzione della prestazione da parte del collaboratore, che da quelle modalità discende. Al pari della Corte di Appello, quindi, anche i giudici di legittimità riconducono le collaborazioni etero-organizzate nell'ambito del lavoro autonomo, ma, confutando per le ragioni più sopra richiamate la tesi del *tertium genus*, finiscono (oltre le dichiarate intenzioni?) con il collocarle in un rapporto di *species a genus* con le collaborazioni coordinate e continuative dell'art. 409 n. 3 c.p.c.

L'interpretazione adottata con riferimento alla previsione dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015 si riverbera necessariamente sul rapporto con le disposizioni del Capo V-*bis* e, in particolare con l'ambito di applicazione delle tutele ivi previste disegnato dall'art. 47-*bis* del medesimo decreto. La norma individua quali destinatari delle protezioni minime relative all'obbligo di forma scritta del contratto, al compenso minimo parametrato ai CCNL, al divieto di cottimo, al divieto di discriminazione, alla protezione dei dati, all'assicurazione contro infortuni e malattie professionali e all'applicazione della disciplina in materia di salute e sicurezza⁽²⁹⁾, i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore, attraverso piattaforme digitali (c. 1), definite come «programmi e procedure informatiche utilizzate dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione»⁽³⁰⁾ (c. 2).

Dal momento che l'art. 47-*bis* fa espressamente salvo quanto previsto dall'art. 2, c. 1, ne discende che i ciclofattorini – e solo loro⁽³¹⁾ – potranno in ogni caso rivendicare un nucleo essenziale di tutele nei confronti delle

⁽²⁸⁾ U. Carabelli, *Introduzione*, cit., 17 e A. Tursi, *La disciplina...*, cit., 8.

⁽²⁹⁾ Per un'analisi di tali disposizioni si rinvia a P. Loi, *Garanzie e tutele per il lavoro digitale*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, 2020, 107 ss.

⁽³⁰⁾ Osserva E. Ales, *op. cit.*, par. 4, come la definizione di piattaforma introdotta dal legislatore chiarisca che «i programmi e le procedure informatiche sono strumenti, privi di responsabilità propria, almeno in termini giuridici, utilizzati dal committente, il quale risponde, in ultima istanza, delle condizioni di lavoro in quanto persona fisica o giuridica».

⁽³¹⁾ Il rinvio alle norme del codice della strada esclude, infatti, gli autisti che svolgono consegne a domicilio. Solleva dubbi di legittimità costituzionale della norma E. Raimondi, *Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie*, LLI, 2019, 2, 85-86.

piattaforme che ne utilizzino le prestazioni sulla base di un contratto di lavoro autonomo genuino – puro, coordinato e continuativo o soltanto occasionale –, mentre per aspirare alle tutele del lavoro subordinato dovranno dimostrare la sussistenza dei presupposti al ricorrere dei quali il legislatore ne dispone l'automatica applicazione e, quindi, prevalente personalità, continuità ed etero-organizzazione della prestazione.

Al riguardo, abbiamo osservato come nelle pronunce cautelari i giudici abbiano ricercato la sussistenza di quei requisiti distintivi nella fase di svolgimento del rapporto, senza fermarsi alla volontà cartolare delle parti, al fine di garantire ai *riders* ricorrenti il più ampio livello di tutela disponibile.

5. Alcune considerazioni conclusive

Il legislatore ha dimostrato con le sue opzioni regolative in materia di lavoro su piattaforma di voler continuare a mantenersi nel solco della distinzione binaria tra autonomia e subordinazione, con la conseguenza che non è (ancora) consentito all'interprete abbandonare le tradizionali logiche di qualificazione e, quindi, addivenire al superamento della fattispecie, ai fini della individuazione della disciplina applicabile.

In particolare, per quanto riguarda i ciclofattorini, ferma restando sempre la possibilità per il giudice di ravvisare la sussistenza della subordinazione in relazione alle concrete modalità di svolgimento del rapporto, quando sussistono i presupposti per la riconducibilità della fattispecie concreta nell'ambito del lavoro autonomo anziché di quello subordinato, si dispone di riconoscerne le stesse tutele (art. 2 c. 1) o almeno tutele in parte assimilabili (Capo V-bis), sintomo della consapevolezza della condizione di debolezza giuridica, oltre che economica, di tale categoria di lavoratori. E la giurisprudenza si è accomodata in questo solco tracciato dal legislatore, contribuendo ad approfondirlo con la propria interpretazione.

Tale soluzione, che pure era stata accolta con favore almeno da una parte del mondo dei *riders*, in occasione dell'emergenza sanitaria ha mostrato segni di debolezza e non solo con riferimento alla necessità di rivendicare tutele pur previste, come quelle relative alla salute e sicurezza, di cui si è trattato in questo scritto, ma anche rispetto al versante previdenziale non anti-

infortunistico, dove sono emerse lacune, ad esempio, in ordine alle misure di sostegno al reddito⁽³²⁾ o di tutela della malattia.

In realtà, questo segmento della *gig economy*, almeno nel nostro paese, sta cambiando fisionomia, prima appannaggio di tanti studenti, ora sempre più frequentato da immigrati spesso irregolari e, verosimilmente, a fronte della crisi economica causata dalla pandemia, orizzonte per i disoccupati non più giovani con difficoltà di reinserimento in un mercato del lavoro asfittico e in transizione. La nota vicenda di *Uber Italy* e del suo commissariamento ci restituisce questa immagine. Il Tribunale di Milano con decreto del 28 maggio 2020, n. 9 ha contestato alla piattaforma in questione il reato previsto dall'art. 603 *bis* c.p., per aver approfittato della situazione di bisogno di alcuni *riders*, formalmente dipendenti di altre due società di intermediazione del settore della logistica, sottoponendoli a condizioni di sfruttamento e sudditanza. In particolare, nel caso di specie, lo sfruttamento dello stato di bisogno dei lavoratori è stato ravvisato, *in primis*, nella nazionalità degli stessi, trattandosi nella maggioranza dei casi di soggetti richiedenti asilo, allocati in centri di accoglienza, con permessi di soggiorno a tempo per motivi umanitari.

D'altro canto, e direi per fortuna, il mondo del lavoro digitale non si esaurisce nell'attività di consegna a domicilio tramite piattaforma. È in questa prospettiva, allora, che può essere valorizzata la scelta del legislatore, confermata dalla giurisprudenza, di estendere la portata applicativa dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015, ovvero costituire un contenitore elastico e, peraltro, ulteriormente adattabile, attraverso l'intervento derogatorio della contrattazione collettiva previsto dal comma secondo della medesima norma, per il lavoro tecnologicamente avanzato, che è sempre più destinato ad espandersi, come il tempo sospeso che abbiamo appena attraversato ci ha dimostrato.

Bibliografia

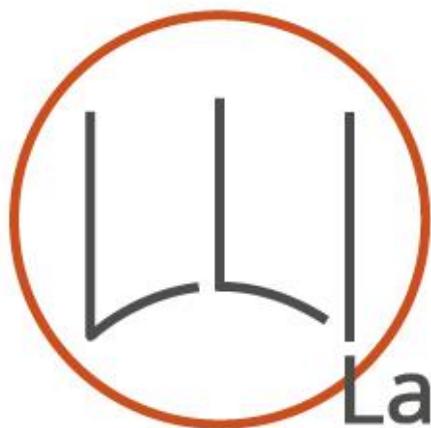
- AA.VV., *Il mondo che verrà. Interpretare e orientare lo sviluppo dopo la crisi sanitaria globale*, in *Quaderni Cnel* – numero speciale, maggio 2020.
- Ales E., *Oggetto, modalità di esecuzione e tutele del 'nuovo' lavoro autonomo. Un primo commento*, in *MGL*, 2019, 4.

⁽³²⁾ L'indennità prevista dal decreto Cura Italia n. 18/2020 è riservata a chi è titolare di partita Iva o ha stipulato un contratto collaborazione coordinata e continuativa, mentre la maggior parte dei rider, per volontà delle piattaforme, ha instaurato un rapporto di collaborazione occasionale.

- Barbieri M., *Contraddizioni sistematiche e possibili effetti positivi di una legge di buone intenzioni e cattiva fattura*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, 2020, 75 ss.
- Barbieri M., *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2019, 2, 1.
- Biasi M., *Il tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, in *ADL*, 2018, 1227 ss.
- Bonardi O., Carabelli U., D'Onghia M., Zoppoli L., *Covid 19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020.
- Carabelli U., *Introduzione*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, 2020, 9.
- Carabelli U., *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in U. Carabelli U., L. Fassina (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Ediesse, 2018, 41 ss.
- Carabelli U., Spinelli C., *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i rider sono collaboratori etero-organizzati*, in *RGL*, 2019, 1, II, 92 ss.
- Carinci M. T., *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, in *RIDL*, 2019, II, 350 ss.
- Caruso B., *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, di prossima pubblicazione in *RIDL*, 2020, 2.
- Caruso B., Del Punta R., Treu T., *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, http://csdle.lex.unict.it/Archive/AC/Webliography/Blogs/20200521-032536_Manifesto_Caruso_Del_Punta_Treupdf.pdf.
- D'Ascola S., *La collaborazione organizzata cinque anni dopo*, in *LD*, 2020, 1, 3 ss.
- Dagnino E., *DPI e lavoro da piattaforma: i primi effetti della disciplina sui rider?*, in *BA* 20 aprile 2020, n. 16.
- De Luca Tamajo R., *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *LDE*, 2019, 1.
- Del Conte M., Razzolini O., *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *DLRI*, 2018, 673 ss.
- Del Frate M., *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, in *DRI*, 2019, 4, 937 ss.
- Del Punta R., *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2019, II, 358 ss.
- Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bologna, Bononia University Press, 2019.
- Eurofound, *Living, working and COVID-19 First findings – April 2020*, su https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef20058en.pdf.
- Faioli M., *Perché al caso dei rider di Foodora il Jobs Act calza a pennello*, www.wired.it/economia/lavoro/2019/02/27/rider-fattorini-foodora-gig-economy/;
- Ferrante V., *Subordinazione, dipendenza, abitudine, personalità: riflessioni e proposte per la tutela dei "nuovi" lavori*, in *Labor*, 2019, 1, 23 ss.
- Ferrante V., *Subordinazione ed autonomia: il gioco dell'oca*, in *DRI*, 2018, 1196 ss.
- Forlivesi M., *Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. "riders"*, in *Labor*, 2019, 112 ss.
- Gramano E., *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, in *Labor*, 2018, 609 ss.

- Ichino P., *Gli effetti della sentenza della Cassazione sul lavoro dei rider, la voce.info*, 28 gennaio 2020.
- Ichino P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *RIDL*, 2018, II, 294 ss.
- Lai M., *Prime tutele per i lavoratori delle piattaforme digitali*, in *DPL*, 2019, 45, 2743 ss.
- Lassandari A., *Rapporti sospesi e modelli crollati*, in *LD*, 2020, 2, 159 ss.
- Lazzari C., *Alla ricerca di tutele per i gig-workers fra supplenza giurisprudenziale, regolazione sociale e tentativi di normazione eteronoma*, in *ADL*, 2019, 3, 510 ss.
- Loi P., *Garanzie e tutele per il lavoro digitale*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, 2020, 107 ss.
- Loi P., *Il lavoro nella gig economy nella prospettiva del rischio*, in *RGL*, 2017, 259 ss.
- Magnani M., *Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *DRI*, 2020, 1, 105 ss.
- Maresca A., *Il diritto del lavoro al tempo del COVID-19, Federalismi*, 2020, 8, IV-XI.
- Martelloni F., *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Cassazione: un allargamento del raggio d'azione della tutela giuslavoristica*, in *LDE*, 2020, 1.
- Martelloni F., *La Corte d'appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, <http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-d-appello-di-torino-tira-la-volataai-riders-di-foodora-17-04-2019.php>.
- Mazzotta O., *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, 1, 3 ss.
- Nicosia G., *Pandemia, nuovi lavori (e servizi) essenziali e nuove libertà*, in corso di pubblicazione su *LPA*, 2020, 2.
- Novella M., *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, in *LLI*, 2019, 1, 83 ss.
- Pascucci P., *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra «raccomandazioni» e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *DSL*, 2019, 2, 98 ss.
- Perulli A., *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* n. 410/2020.
- Perulli A., *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente e le tutele del lavoro autonomo tramite piattaforme digitali*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, 2020, 27 ss.
- Pileggi A. (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, Edizioni LPO, 2020.
- Pisani C., *Le nuove collaborazioni etero-organizzate, il lavoro tramite piattaforme digitali e gli indici presuntivi della subordinazione*, in *ADL*, 2019, 6, 1191 ss.
- Raimondi E., *Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie*, in *LLI*, 2019, 2, 58 ss.
- Recchia G. A., *"Gig economy" e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, in *LG*, 2018, 7, 726 ss.
- Santoro Passarelli G., *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* n. 411/2020.
- Spinelli C., *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell'emergenza a volano per l'innovazione?*, di prossima pubblicazione su *LPA*, 2020, 2.
- Spinelli C., *I riders secondo la Cassazione: collaboratori etero-organizzati regolati dalle norme sul lavoro subordinato*, in *DLM*, 2020, 172 ss.

- Spinelli C., *Per la Corte d'Appello di Torino i riders sono collaboratori etero-organizzati: sovvertito il verdetto di primo grado*, in *giustiziacivile.com* 6 maggio 2019.
- Spinelli C., *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini di Foodora tra autonomia e subordinazione*, in *RGL*, 2018, II, 371 ss.
- Spinelli C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018.
- Tosi P., *Le collaborazioni organizzate dal committente nel "decreto crisi"*, in *GL*, 2019, 47, 10 ss., anche in <http://csdle.lex.unict.it/docs/generic/Paolo-Tosi-Le-collaborazioni-organizzate-dal-committente-nel-decreto-criisi/5939.aspx>.
- Treu T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *LD*, 2017, 367 ss.
- Tullini P., *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, in *LDE*, 2019, 1.
- Tullini P., *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, in *LDE*, 2018, 1.
- Tursi A., *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediale, e nuovo paradigma di protezione sociale*, in *LDE*, 2020, 1.
- Ulivieri V., *Rider alle prese con diritti violati e mancanza di sicurezza sul lavoro*, <https://www.osservatoriodiritti.it/2020/05/01/rider-lavoro-diritto-contratto>.
- Zoppoli L., Monda P., *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in corso di pubblicazione su *DRI*, 2020, n. 2.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Compenso “negoziato” e lavoro autonomo su piattaforma digitale

MICAELA VITALETTI
Università di Teramo

vol. 6, no. 1, 2020

ISSN: 2421-2695





Compenso “negoziato” e lavoro autonomo su piattaforma digitale

MICAELA VITALETTI

Università di Teramo

Ricercatrice di Diritto del Lavoro

mvitaletti@unite.it

ABSTRACT

The author describes the article 47 *quarter* of the lo. 128/2019 and the implications for self employment on the digital platform, deepening the consequences of the computer-mediated transactions on the wage and the role of collective bargaining.

Keywords: self employment; wage; collective bargaining; digital platform.

<http://dx.doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11262>

Compenso “negoziato” e lavoro autonomo su piattaforma digitale

SOMMARIO: 1. Premessa. Il compenso del lavoratore autonomo mediante piattaforma digitale. – 2. Lavoro autonomo e ruolo della contrattazione collettiva. Affinità con esperienze legislative pregresse. – 3. Il compenso “negoziato” dall’autonomia collettiva nel lavoro autonomo su piattaforma digitale. Regola generale o eccezione?. – 3.1. Compenso e qualificazione del rapporto di lavoro – 4. Compenso, contratto collettivo e organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. – 4.1. Quale livello contrattuale?. – 4.2. La mancata armonizzazione con l’art. 51 del d.lgs. 81/2015. – 5. Sui criteri di determinazione del compenso previsti all’art. 47 *quater*. – 5.1. La nozione di compenso “minimo” per i lavoratori autonomi delle piattaforme digitali. – 5.2. Le indennità estrinseche per il lavoro svolto in presenza di determinate condizioni. – 5.3. La contrattazione collettiva “parametro”. L’esperienza del settore logistica.

1. Premessa. Il compenso del lavoratore autonomo mediante piattaforma digitale.

L’art. 47 *quater* del capo V *bis* del d.lgs. n. 81/2015, introdotto dalla l. n. 128/2019 di conversione, con modificazioni, del d.l. 10/2019⁽¹⁾, rimette alla contrattazione collettiva e, in difetto, a quanto già previsto dagli accordi sindacali di settori affini e/o equivalenti, le modalità di definizione del compenso per i lavoratori autonomi impegnati nella consegna di beni per conto altrui, attraverso piattaforme anche digitali ⁽²⁾, svolte in ambito urbano e con l’ausilio di velocipedi o veicoli a motore elencati all’art. 47, secondo comma lett. a) del codice della strada.

Se la logica di alternanza e/o sussidiarietà tra contratto collettivo e fonte legale appare fisiologica al lavoro subordinato ⁽³⁾, la previsione di vincoli nella

⁽¹⁾Il suddetto capo è rubricato “Tutela del lavoro mediante piattaforme digitali”. Tra i primi commenti, se pur la presente trattazione si riferisce soltanto all’art. 47 *quater* in materia di compenso, M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, LLI, 2, 2019, 40; D. Garofalo, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, LG, 2020, 5; M. Magnani, *La disciplina legislativa del lavoro tramite piattaforma*, BA 9 settembre 2019, n 31; A. Perulli, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 410/2020; E. Raimondi, *Il lavoro nelle piattaforme digitali ed il problema della qualificazione della fattispecie*, LLI, 2, 2019. I suddetti contributi approfondiscono in particolare le criticità connesse alla qualificazione del rapporto di lavoro di cui all’art. 47 *bis*.

⁽²⁾ I c.d. riders che nell’immaginario collettivo corrispondono ai lavoratori che svolgono attività di consegna di beni con l’ausilio di veicoli a due ruote.

⁽³⁾ La letteratura in materia è amplissima, qui tra tutti L. Mengoni, *Legge e autonomia collettiva*, MGL, 1980, 697; M. D’Antona, *Diritto sindacale in trasformazione*, in M. D’Antona, (a cura di), *Lettere di diritto sindacale*, Napoli, 1990, XVII; M. Dell’Olio, *il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, DLRI, 2002, 522, con riferimento alle evoluzioni del rapporto tra legge e autonomia collettiva più di recente, P. Tullini,

determinazione del compenso nel lavoro autonomo mediante piattaforma digitale costituisce, soltanto apparentemente, un ossimoro.

Già in passato, se pur con riferimento ad altre organizzazioni del lavoro - si pensi alla vicenda dei Call Center ⁽⁴⁾- il legislatore aveva previsto l'intervento eteronomo della autonomia collettiva per quei lavoratori impiegati mediante tipologie contrattuali attratte nell'area del lavoro autonomo.

Così come l'esperienza in concreto ha restituito, prima ancora della presente regolamentazione legale ⁽⁵⁾, la sottoscrizione di accordi collettivi con alcune piattaforme *online* volti ad introdurre tutele minime per i *riders* ⁽⁶⁾, tra cui l'individuazione delle modalità di determinazione del compenso, che senz'altro hanno costituito terreno di fertile riflessione per l'elaborazione della nuova disciplina.

E' stata poi la dottrina ⁽⁷⁾, in attesa di un qualche segnale legislativo, ad aver sistematizzato sul piano giuridico il risultato di un'attività negoziale rivolta ai lavoratori autonomi tradizionalmente espunti dalla coperta sindacale ⁽⁸⁾, pur rilevando le non poche incompatibilità in una proiezione europeista⁽⁹⁾.

Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro, ADL, 2005, 160; M. Magnani, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva*, DRI, 2017, 1, 1; U. Carabelli, V. Leccese, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2004, n. 22. Ne scrive come di un andamento "a fisarmonica" P. Tomassetti, *Legge e contrattazione collettiva al tempo della c.d. Terza Repubblica*, M. Menegotto, in P. Rausei, P. Tomassetti, (a cura di), *Decreto dignità Commentario al d.l. n. 87/2018 convertito dalla l. n. 96/2018*, Adapt press, 2018, 148; G. Centamore, *Contributo allo studio dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, ADL, 2018, 128.

⁽⁴⁾ Per una descrizione del fenomeno dei call center, M. Conti, introduzione, AA.VV., *Il lavoro nei call center: profili giuridici*, Napoli, 2012; A. Maresca, L. Carollo, *Il contratto di collaborazione a progetto nel settore call center*, DRI, 2007, 675.

⁽⁵⁾ Si rammenta che sono state approvate anche leggi regionali in materia, come la legge della Regione Lazio n. 40/2019 che, tuttavia, presentano evidenti criticità in ordine al riparto di competenza Stato- Regione ai sensi dell'art. 117 Cost.

⁽⁶⁾ Si veda ad es. l'esperienza della Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano Riders Union di Bologna se pur trattasi di un accordo trilaterale che ha visto come parte interessata anche il comune di Bologna, F. Martelloni, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, LLI, 2018, 1, 19; A. Loffredo, M. Tufo, *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 405/2019, 35; M. Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali*, LLI, 1, 2018; L. Imberti, *La nuova "cassetta degli attrezzi" del sindacato tra spazi fisici e luoghi digitali: l'esperienza di Toolbox Cgil di Bergamo*, LLI, 2, 2019.

⁽⁷⁾ P. Tullini, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, LLI, 2018, 1, 15; A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, LLI, 2018, n. 1; F. Martelloni, *I rimedi nel "nuovo" diritto del lavoro autonomo*, LD, 2017, 3-4, 517; M. Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, LLI, 1, 2018, 1, 35. Per una ricostruzione monografica, A. Donini, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bonomia press, 2019. Per profili che attengono all'azione sindacale, A. Rota, *Tecnologia e lotta sindacale: il netstrike*, LLI, 2, 2019.

⁽⁸⁾ Qui con specifico riguardo al ruolo della negoziazione collettiva in materia di trattamento economico, P. Pascucci, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, Relazione Congresso Aidlass, 2018, 17 maggio 2018, 40.

⁽⁹⁾ P. Loi, *Il lavoro autonomo tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza*, DLRI, 2018, 843 dove viene messo in evidenza l'atteggiamento ambivalente dell'Unione europea nei confronti del lavoro autonomo che, da un lato, riconosce il diritto a una protezione sociale minima, dall'altra, non riconosce

La recente crisi sanitaria ha in ogni caso evidenziato come fosse necessario l'attuale intervento, non esposto alla frammentarietà della contrattazione collettiva così come fin ad ora intervenuta, in assenza di un impulso di fonte legale volto a legittimare la funzione negoziale del sindacato, oggi prescritta all'art. 47 *quater*.

La rilevanza del suddetto impianto normativo è visibile nel riscontro immediato che ha avuto in ambito giurisprudenziale, se pur rispetto ad un profilo diverso, quella della sicurezza sul lavoro ⁽¹⁰⁾, sollecitato dai rischi attuali che corrono i *riders* la cui attività, ad ora, costituisce la modalità prevalente di approvvigionamento familiare a fronte della chiusura al pubblico della maggior parte delle attività commerciali.

L'art. 47 *quater* individua, dunque, per il lavoro autonomo su piattaforme digitali, quel canale di dialogo tra legge e autonomia collettiva edificato mediante la formazione di uno specifico contratto collettivo (primo comma) e/o il rinvio a contratti collettivi già sottoscritti per settori equivalenti e/o affini (secondo comma) per la definizione del trattamento economico.

La sistematizzazione dell'art. 47 *quater* nel tracciato prima indicato e di cui si dirà meglio più avanti può, tuttavia, ritenersi compiuta soltanto in considerazione del rapporto di dipendenza con l'art. 47 *bis* formulato con la tecnica della "fattispecie", almeno nelle sembianze ⁽¹¹⁾, che anticipa nella lettera, al secondo comma, il riferimento al compenso, quale aspetto del contratto di lavoro autonomo determinato dalla piattaforma digitale.

l'esenzione dal controllo del rispetto delle norme sulla concorrenza, di cui all'art. 101 del TFUE, al contratto collettivo dei lavoratori autonomi vedi CGUE, 14.12.2017, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*; M. Delfino, *Salario legale contrattazione collettiva e concorrenza*, Napoli, 123; M. Biasi, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, *ADL*, 2018, 443-447.

⁽¹⁰⁾ Trib. Firenze Decreto 1° aprile 2020. Si rammenta anche il Decreto del Trib. Bologna che, tuttavia, fa esclusivo riferimento all'art. 2, d.lgs. 81/2015 così come modificato dalla l.n. 128/2019. Sulla sicurezza dei lavoratori dell'economia *on demand*, C. Lazzari, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Prime considerazioni a partire dal caso Foodora*, *LD*, 2018, 455.

⁽¹¹⁾ Qui l'idea di un piano mobile di protezione di volta in volta veicolato rispetto a situazioni meritevoli di tutela, nel senso, in via del tutto esemplificata, della possibilità di estendere alcune tutele oltre la fattispecie legale a cui tradizionalmente si riferiscono sembra tornare guardando al secondo comma dell'art. 47 *bis* che descrive le modalità operative della piattaforma digitale, ponendosi in rapporto diacronico con la categoria del lavoro autonomo richiamata. Per un approfondimento sulla prospettiva rimediabile può essere considerato guardando al co. 2 dell'art. 47 *bis*, C. Castronovo, *L'eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 31; sotto il profilo giuslavoristico, il numero monografico di *LD*, 2017, 3-4, in partic. i contributi di T. Treu, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della "Gig economy"*, 367-405; F. Martelloni, *I rimedi nel "nuovo" diritto del lavoro autonomo*, 517. «La legge è sempre meno in grado di porsi come vettore di certezza ed anzi appare essa stessa una delle cause principali di instabilità e di disordine» M. Vogliotti, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, 2007, 8.

⁽¹²⁾ Abrogato, come è noto, dall'art. 52 del d.lgs. 81/2015 insieme agli artt. da 61 a 69-bis, d.lgs. n. 276/2003 sulle collaborazioni a progetto.

2. Lavoro autonomo e ruolo della contrattazione collettiva. Affinità con esperienze legislative pregresse.

In qualche modo, l'antecedente logico-giuridico dell'art. 47 *quater* può ritenersi l'art. 63 del d.lgs. 276/2003 così come modificato dall'art. 1, comma 23 della l.n. 92/2012⁽¹²⁾ sulle collaborazioni a progetto che rimetteva alla contrattazione collettiva la definizione del trattamento economico in misura non inferiore a quello previsto per i lavoratori subordinati con mansioni equiparabili.

Le collaborazioni a progetto, a prescindere dall'appellativo di lavoro parasubordinato, quasi ad evocare più una corrispondenza con il lavoro eterodiretto, ricadevano nell'ambito del lavoro autonomo. In tal senso l'art. 63, nella versione del 2012⁽¹²⁾, interrompeva il rapporto di mera corrispettività tra le prestazioni attraverso il controllo della contrattazione collettiva. Non che non fossero già state fissate alcune tutele previste per il lavoro subordinato, se pur si chiarisca soltanto rispetto all'evento protetto, ma non rispetto alla disciplina. Si pensi alla malattia, al recesso dal contratto e, ancora, alla tutela in caso di maternità che ricordano nella formulazione gli istituti tradizionalmente appannaggio del lavoro subordinato, ma non con riferimento alla “sostanza” della tutela offerta, non annessa alle collaborazioni a progetto.

L'art. 63 del d.lgs. n. 276/2003 poneva in essere, invece, un'operazione diversa ove stabiliva che il compenso fissato dalla contrattazione collettiva di settore non potesse comunque essere inferiore a quello dei lavoratori subordinati con mansioni analoghe ai lavoratori e, in assenza, a quanto già prescritto dagli accordi collettivi applicati in settori affini a quello del collaboratore a progetto.

Attraverso, dunque, un processo di comparazione con quanto già prescritto dalla contrattazione collettiva nell'area del lavoro subordinato, il trattamento economico dei collaboratori a progetto veniva parametrato al *quantum* previsto per il lavoro etero-diretto.

Per meglio dire, quegli accordi collettivi venivano indirettamente proiettati oltre la fattispecie legale a cui quella retribuzione si riferiva, così annettendo il lavoro autonomo nella sola forma della collaborazione ⁽¹³⁾, sotto

⁽¹²⁾ M. Marazza, *Il lavoro autonomo dopo la riforma del Governo Monti*, ADL, 2012, 878.

⁽¹³⁾ M. Magnani, *Problemi giuridici del salario minimo legale nell'ordinamento italiano*, GI, 2015, 743 ss.; T. Treu, *Il salario minimo: limiti della supplenza giurisprudenziale e prospettive*, GI, 2015, 743; M. Biasi, *Il salario minimo legale nel “Jobs Act”: promozione o svuotamento dell'azione contrattuale collettiva?*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 241/2015.

l’ombrello dell’art. 36 Cost. la cui lettera sembrava precludere l’accesso alla suddetta tipologia contrattuale⁽¹⁴⁾.

L’intervento della contrattazione collettiva, diretto e/o *per relationem*, si intersecava con il lavoro autonomo non sul “metro” delle modalità di svolgimento della prestazione, ma sul modello economico/fattuale che precedeva e legittimava quell’intervento.

L’art. 47 *quater*, dunque, appare, in una prospettiva storica, come un precipitato della precedente legislazione, ove ammette una operazione non dissimile, se pur con alcune vie di fuga⁽¹⁵⁾, da quella ora descritta; non solo perché rinvia alla contrattazione collettiva affinché intervenga mediante uno specifico accordo in materia di lavoro autonomo nelle piattaforme (anche digitali), ma anche perché, in assenza di quell’accordo, la legge stabilisce che a quei lavoratori siano garantiti i compensi minimi fissati da contratti collettivi di settore e/o di settori affini.

3. Il compenso “negoziato” dall’autonomia collettiva nel lavoro autonomo su piattaforma digitale. Regola generale o eccezione?

L’analogia con il passato si interrompe, tuttavia, guardando ai destinatari della disposizione in esame che contraddicono o meglio restituiscono l’idea di un ambito di applicazione dell’art. 47 *quater* del tutto minore rispetto a quello che sembra emergere dalla rubrica del capo V *bis* rivolta alla “Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali” e, dunque, affievolendo gli effetti della tecnica volta ad estendere, indirettamente, l’art. 36 Cost., oltre il rapporto di lavoro subordinato.

Ben lontani da una normativa esposta all’influenza di quell’assetto teorico che pone come universale il tema della tutela sindacale nel lavoro

⁽¹⁴⁾ Sulla lettera della Costituzione M. Luciani, *L’interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, DS, 2009, 1, per una ricostruzione dei diversi metodi di interpretazione della Carta fondamentale, A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in www.costituzionalismi.it; sul significato da attribuire all’espressione interpretazione costituzionale, F. Modugno, *Interpretazione costituzionale*, in www.costituzionalismi.it; per una lettura in chiave valoriale del rapporto tra costituzione e disposizioni lavoristiche, C. Scognamiglio, *La funzione sociale del diritto del lavoro tra interpretazione e giudice*, in F. Macario, M. Miletta (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2017, 172; S. Laforgia, *Bisogni e tecniche di tutela alla luce dei paradigmi costituzionali. Ripartire dalle fondamenta per un discorso sul lavoro*, in W. Chiaromonte, M.D. Ferrara (a cura di), *Bisogni e tecniche di tutela giuslavoristiche*, Milano, 2018, 33.

⁽¹⁵⁾ Come si vedrà diversi sono i parametri per determinare il compenso, nonché il riferimento agli attori negoziali legittimati alla negoziazione collettiva.

autonomo⁽¹⁶⁾, l’art. 47 *quater*, ove si allaccia all’art. 47 *bis* che definisce il perimetro delle disposizioni introdotte, fatica ad assumere una dimensione “inclusiva” anche rispetto alla sola generalità dei lavoratori autonomi che operano su piattaforme digitali, conservando in tal senso una fisionomia marginale rispetto a quello che poteva essere l’ambito di applicazione della disciplina.

Ciò in quanto nell’ipotesi in esame il legislatore non ha annodato direttamente l’intervento della contrattazione collettiva al lavoro autonomo nelle piattaforme digitali, ma ha avvertito l’esigenza di definire nella lettera dell’art. 47 *bis* l’operatività delle suddette piattaforme, con ciò annettendo il “caso” e/o fatto tecnologico, concreto e reale, allo schema normativo individuato (il lavoro autonomo) che diviene elemento ‘interno’ alla fattispecie astratta richiamata⁽¹⁷⁾.

L’art. 47 *bis* sembra compiere un’operazione tradizionalmente rimessa ad un diverso piano dell’indagine, cioè la fase ermeneutica, ove il fatto concreto viene riportato alla fattispecie astratta⁽¹⁸⁾, realizzando un rapporto di dipendenza con la circostanza fattuale, quasi che la categoria generale “pensata” per anticipare la realtà e sulla quale viene misurato l’accadimento, dovesse invece essere esplicitata, così fissandola già all’interno della disposizione⁽¹⁹⁾.

In questo senso, un eccesso di enunciati evidentemente presenti nell’art. 47 *bis*, attribuiscono un ruolo predominante ad una specifica fattualità, riducendo quei margini di apprezzamento possibili a fronte di una struttura normativa per così dire “aperta” ad integrare la complessità della realtà in concreto⁽²⁰⁾.

Ciò ha prodotto, quale effetto collaterale, una sorta di strozzatura nell’accesso alle tutele prescritte, rispetto alle quali la mera locuzione “anche”, nel senso dell’esistenza di piattaforme diverse da quelle digitali, non consente una dilatazione dell’ambito di applicazione del capo V *bis*. La piattaforma,

⁽¹⁶⁾ Da tempo autorevole dottrina ha evidenziato come l’art. 2222 c.c. poteva fornire la base per ritenere, più in generale, ammissibili le tutele previste dall’art. 4 della Costituzione, M. Pedrazzoli, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, RIDL, 1998, 49.

⁽¹⁷⁾ G. Santoro Passarelli, voce *Lavoro Autonomo*, in *ED Ann.*, V, Milano, 2012, 711.

⁽¹⁸⁾ « (...) l’individuazione dei “fatti regolati” non (sempre) si compie *partendo* (= *potendo partire*) dall’enunciato linguistico normativo (con un movimento che va – per così dire – *dalla norma al fatto*), perché *talora* è proprio il “caso concreto” sottoposto all’esame del giudice (in quanto “nuovo”)» in G. D’Amico, *L’insostituibile leggerezza della fattispecie*, GC, 2019, 25, 27; nelle note l’autore cita U. Neumann, *Sussunzione come decisione di un caso orientata a una regola*, *Ars interpretandi*, 2013, 83.

⁽¹⁹⁾ N. Irti, *La crisi della fattispecie*, RDP, 2014, 36. Ciò sembra mutare la logica stessa della categoria capace di attrarre gli innumerevoli “casi” che la realtà produce, riversandosi, in tale ipotesi, su una specifica operazione economica.

⁽²⁰⁾ «Il jus mette in ordine, e questo non sarebbe “ordine” se si restringesse a un singolo fatto, subito accaduto e subito risucchiato dal tempo», in N. Irti, *La necessità logica della fattispecie (intorno a una definizione leibniziana)*, *Ars interpretandi*, 2019, 148.

digitale o meno ⁽²¹⁾, di cui all’art. 47 *bis*, è infatti soltanto quella che autodetermina compenso e modalità di svolgimento della prestazione.

Se il significato dell’espressione piattaforma digitale fissato *ex ante* dal legislatore e immesso nel testo normativo, si pone, come ampiamente evidenziato, in rapporto antitetico alla categoria legale richiamata nelle sue diverse espressioni ⁽²²⁾, allo stesso modo, qualora venga svolto al di fuori di quelle coordinate e cioè senza la definizione unilaterale delle modalità di adempimento della prestazione e del compenso da parte della piattaforma, il lavoro autonomo non sembra più coperto dalla negoziazione collettiva in materia di compenso, al pari delle altre tutele, ivi declinate.

Così come la contrattazione collettiva non si estende al lavoratore autonomo la cui consegna di soli beni per conto altrui (e non dei servizi a cui la disposizione non fa cenno) avvenga al di fuori dell’ambito urbano, ovvero di quel confine geografico di cui non si conosce “prima” il significato ⁽²³⁾.

In altri termini, se le tutele previste dal capo V *bis* del d.lgs. n. 81/2015, introdotto dalla l. n. 128/2019, fossero state indirizzate ai lavoratori autonomi che prestano la loro attività mediante la piattaforma (anche digitale), senza l’inserimento di ulteriori elementi qualificatori, l’ambito di applicazione della disciplina non avrebbe sofferto i limiti del processo di tipizzazione ‘in concreto’ della fattispecie così enucleata.

Nel tentativo, dunque, di offrire una qualche tutela, l’eccesso descrittivo agganciato alla fattispecie astratta del lavoro autonomo impedisce alla stessa di costituire la leva per la corretta ricostruzione dell’effetto giuridico, dovendo spostare l’analisi sul dato concreto della piattaforma con le ricadute di seguito descritte.

Il lavoro autonomo mediante piattaforma digitale, ma privo dei caratteri di cui all’art. 47 *bis*, ricadrà nell’ambito di applicazione dell’art. 13 *bis* della l.n. 247/2012 introdotto dall’art. 19 *quaterdecies* della l.n. 172/2017 sul c.d. “equo compenso” per la professione forense che si applica anche «ai rapporti di lavoro autonomo di cui al titolo III del libro quinto del codice civile, ivi inclusi i rapporti

⁽²¹⁾ Se pur con riferimento alla piattaforma richiamata anche all’art. 2, d.lgs. n. 18/2015 G. Cavallini, *Le nuove collaborazioni 'etero-organizzate': cosa cambia dopo la riscrittura dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015*, *giustiziacivile.com*, 2020, fasc. 2, 1.

⁽²²⁾ A. Perulli, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT* – 410/2020, 81; Si veda la dottrina alla nt 1.

⁽²³⁾ G. D’Amico, *L’insostituibile leggerezza della fattispecie*, cit.

di lavoro autonomo che hanno una disciplina particolare ai sensi dell'articolo 2222 del codice civile» (24).

E' interessante notare che la tutela del compenso, prevista per i lavoratori autonomi di cui all'art. 47 *bis*, non spetti neppure ai collaboratori mediante piattaforme digitali di cui all'art. 409 c.p.c. se non qualora siano accertati gli elementi dell'etero-organizzazione *ex art.* 2 del d.lgs. 81/2015 (25) che, tuttavia, si pone a valle di un ricorso azionato da un lavoratore e/o una pluralità di lavoratori.

A questi ultimi, al pari dei primi, spetterà il compenso “proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto” ai sensi dell'art. 13 *bis* della l.n. 247/2012, non condizionato dal principio di sufficienza di cui all'art. 36 Cost., così come accade, per via dell'intervento della contrattazione collettiva, per i lavoratori autonomi di cui all'art. 47 *bis*.

In realtà, anche in presenza di collaborazioni etero-organizzate mediante piattaforme digitali non è certa quella equiparazione, sul piano delle tutele²⁶, con i lavoratori subordinati, là dove l'autonomia collettiva, ai sensi del successivo secondo comma dell'art. 2, può ritenere necessario sottrarre alla disciplina del lavoro subordinato alcuni settori (27). In presenza di particolari esigenze

(24) P. Pascucci, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, Relazione Congresso Aidlass, 2018, 17 maggio 2018, 42; L. Zoppoli, *L'«equo compenso» tra contratto collettivo e legge*, in U. Carabelli, L. Fassina, a cura di, *Il lavoro autonomo*, Roma, 2018, 77; R. Voza, *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 318/2017.

(25) Sulle collaborazioni coordinate e continuative, pur non potendo essere esaustivi, A. Zoppoli, *La collaborazione eteroorganizzata: fattispecie e disciplina*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 296/2016, M. Marazza, *Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 315/2016; G. Santoro Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.* ADL, 2015, 1133; M. Persiani, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, ADL, 2015, 1257; A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente* 15/10/2015, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 272/2015; M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015* 16/03/2016, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 294/2016; R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, WP CSDLE “Massimo D'Antona” IT, 282/2015, 11; M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, WP CSDLE “Massimo D'Antona” IT, 294/2016, 12. L. Nogler, *La subordinazione nel d.lgs. 81/2015: alla ricerca dell'autorità dal punto di vista giuridico*, ADL, 2016, 60.

(26) Sulla circostanza che l'art. 2 del d.lgs. 81/2015 non distingue tra le tutele del lavoro subordinato applicabili alle collaborazioni etero-organizzate, Cass. 28 gennaio 2020, 1663 tra i primi commenti, F. Carinci, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte*: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” .IT – 414/2020; G. Santoro Passarelli, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 411/2020.

(27) Sugli accordi collettivi sottoscritti ai sensi dell'art. 2 secondo comma l. Imberti, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, DRI, 2016, 393; M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015* 16/03/2016, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 294/2016; A. Mattei, I. Senatori, *Legge e autonomia collettiva al tempo del Jobs Act: appunti tra retorica e realtà*, in F. Basenghi, (a cura di) *Flessibilità, sicurezza e occupazione alla prova del Jobs Act*, Torino, 2016, 93.

produttive ed organizzative, gli accordi collettivi possono infatti escludere *ex ante* l'applicazione della disciplina prevista per il lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate senza più alcun limite legato al settore e/o al tipo di prestazione. Ad autorizzare l'accordo è l'esigenza economica da riferire al mercato in cui quelle prestazioni sono richieste. Ciò non esclude, dunque, che possa realizzarsi un intervento in tal senso per il settore in cui operano i collaboratori etero-organizzati mediante piattaforma ⁽²⁸⁾.

3.1. Compenso e qualificazione del rapporto di lavoro

Ora, se il “caso concreto” nel senso sopra delineato, condiziona l'ambito di applicazione della disciplina introdotta, il riferimento al compenso, isolato dalla restante “narrazione” dell'art. 47 *bis*, non sembra, tuttavia, incidere, al pari del riferimento alle modalità di svolgimento della prestazione, sui tratti essenziali della categoria del lavoro autonomo richiamata, quanto piuttosto mettere in evidenza un elemento tipico della tecnologia delle piattaforme.

La circostanza che il compenso sia determinato dalla piattaforma non sembra in effetti ledere il grado di “autonomia” che contraddistingue le modalità di esecuzione della prestazione nell'ambito della suddetta categoria, semmai si limita a descrivere lo schema operativo della piattaforma.

Soffermando sul solo rapporto tra tecnologia e tipologia contrattuale richiamata, può infatti ritenersi la compatibilità con la categoria del lavoro autonomo, nel senso che l'art. 47 *bis* introduce un mero elemento descrittivo (il compenso è definito dalla piattaforma) che riguarda un dato delle modalità di programmazione della piattaforma.

Del resto, la giurisprudenza da tempo consolidata ha sempre considerato le modalità di determinazione del compenso come indice sussidiario e non determinante ai fini dell'accertamento della natura subordinata o meno della prestazione resa di fatto dal lavoratore ⁽²⁹⁾. Che sia la piattaforma a definire il compenso diviene marginale se la prospettiva è quella di rilevare elementi diacronici alla categoria richiamata dall'art. 47 *bis* e a cui la disciplina del compenso si riferisce.

In altri termini, la definizione unilaterale del compenso non sembra mettere in crisi il concetto di autonomia così come espresso in una accezione

⁽²⁸⁾ S. Mainardi, *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro*, Relazione Aidlass Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario, Napoli 16-17 giugno 2016.

⁽²⁹⁾ *Ex plurimis* Cass. 16 maggio 2016, n. 10004.

negativa all'art. 2222 c.c. ⁽³⁰⁾. Adottando, infatti, una visuale più ampia, sembra emergere come taluni aspetti dei rapporti economici a cui il contratto si riferisce possano non assumere la veste di atto di autonomia contrattuale ⁽³¹⁾.

L'inciso sul compenso di cui all'art. 47 *bis* non appare pertanto introdurre un elemento di valutazione diverso da quello prospettato; semmai può considerarsi la condizione legittimante l'intervento della contrattazione collettiva di cui al successivo art. 47 *quater* ove la cristallizzazione del compenso ad opera della piattaforma costituisce la *ratio* dell'intervento del legislatore.

4. Compenso, contratto collettivo e organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative

Al riguardo, il suddetto art. 47 *quater*, al primo comma, rinvia ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale la definizione di criteri di determinazione del compenso complessivo che tenga conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente.

Muovendo dal contratto collettivo che definisce il compenso dei lavoratori nelle piattaforme (anche) digitali, l'art. 47 *quater* fa riferimento agli attori sociali che comparativamente sono più rappresentativi sul piano nazionale, così riprendendo, se pur in parte, quanto previsto dall'Accordo Interconfederale 9 marzo 2018 (di seguito AI) ⁽³²⁾, a cui è seguita la sottoscrizione della convenzione del 19 settembre 2019 tra parti sociali e Inps per la procedura di raccolta del dato associativo ed elettorale; punto, questo, sul quale conviene soffermarsi sia pur sinteticamente.

⁽³⁰⁾ Soltanto con l'art. 409, c.p.c. come modificato dall'art. 15 della l.n. 81/2017 appare per le collaborazioni una definizione in positivo, C. Pisani, *La nozione legale di coordinamento introdotta dall'articolo 15 della legge n. 81/2017*, DRI, 2018, 823.

⁽³¹⁾ G. Teubner, *Soggetti giuridici digitali? sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, Napoli, 2019, 55. Sugli effetti della tecnologia sulle transazioni contrattuali, H.R. Varian, *Computer Mediated Transactions*, AE, 2010, 2; Id, *Beyond Big Data*, BE, 2014, 49; contra S. Zumboff, *Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization*, JIT, 2015, 81 secondo cui (qui nella mia traduzione) «più che celebrare un nuovo modello di contratto, generato dalla tecnologia che instaura comportamenti non osservabili nella contrattazione scritta, si realizza un “non contratto”». In considerazione di un profilo diverso che attiene all'intervento del legislatore nell'autonomia individuale e come questo abbia inciso sul contratto, non potendo riportare la copiosa letteratura in materia, tra tutti, P. Barcellona, *Intervento statale e autonomia privata nei rapporti economici*, Milano, 1969, 269.

⁽³²⁾ L. Bordogna, *L'accordo Confindustria-sindacati del 9 marzo 2018 su relazioni industriali e contrattazione collettiva*, DLRI, 2019, 37; F. Liso, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, Bollettino Adapt del 23 aprile 2018. n. 16.

Come ampiamente noto, l’AI auspica la selezione dei contratti collettivi sottoscritti dalle parti sociali, misurandone la rappresentatività.

Se, dunque, il precedente AI del 2014 mirava ad identificare i soggetti sindacali per accedere al contratto collettivo nazionale, l’obiettivo dell’AI del 2018 è volto piuttosto a “individuare” i contratti nazionali entro il settore.

Tuttavia, a ben vedere, il riferimento ai contratti collettivi nell’art. 47 *quater* e non alla selezione dei soggetti legittimati a sottoscrivere un contratto collettivo in materia, presuppone l’esistenza di accordi che definiscono il trattamento economico dei lavoratori mediante piattaforme online; ciò al fine di selezionare e, dunque, impiegare come parametro quelli firmati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e cioè non soltanto di quelli che presuntivamente e/o in base a dati certi, qualora ci saranno, siano rappresentativi, ma che tra loro siano comparativamente più rappresentativi.

Trattandosi, dunque, di un ambito in qualche modo ancora inesplorato, sarebbe forse stato più logico rinviare ai soggetti legittimati a negoziare la materia che non ai contratti collettivi ove, salvo poche eccezioni, manca ancora una regolamentazione in materia. Tra l’altro, una diversa selezione- dai soggetti al contratto e non dai contratti ai soggetti- non avrebbe prodotto alcun effetto disarmonico con il più generale impianto normativo, in quanto, come si vedrà, anche la presente formulazione comunque non corrisponde a quanto previsto dall’art. 51, d.lgs. n. 81/2015 in materia di rinvii contrattuali.

4.1. Quale livello contrattuale?

Non è chiaro poi se con l’espressione ‘contratti collettivi’ l’art. 47 *quater*, primo comma, intenda qualsiasi livello contrattuale o soltanto quello nazionale, stante il riferimento alle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

L’incertezza in tal senso si giustifica perché, se nell’ambito della locuzione ‘organizzazioni sindacali’ possono ricadere anche le rappresentanze sindacali aziendali legittimate a negoziare a livello aziendale, di contro tale argomentazione non può essere impiegata con riguardo alle organizzazioni

datoriali ⁽³³⁾, essendo il datore di lavoro e non l’associazione legittimata ad intervenire, quando la contrattazione collettiva attiene al perimetro aziendale.

In altri termini, l’assenza di una ulteriore specificazione relativa agli attori negoziali porta a ritenere che i livelli contrattuali di riferimento siano quello nazionale e quello territoriale a cui partecipano le organizzazioni da entrambe le parti (sindacale e datoriale), fatta eccezione per il livello più prossimo all’impresa.

Una conferma sembra offerta dal secondo comma della disposizione in esame che stabilisce, «in difetto della stipula dei contratti di cui al comma 1, (...) un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale». Una lettura organica della disposizione impone pertanto di considerare quale accordo collettivo di riferimento soltanto quello di livello nazionale.

Ciò, tuttavia, non esclude che mediante la tecnica dei rinvii ⁽³⁴⁾, interna al sistema sindacale, la disciplina possa essere articolata rispetto alle singole specificità d’impresa come, si vedrà, è già accaduto.

4.2. La mancata armonizzazione con l’art. 51 del d.lgs. 81/2015

È opportuno segnalare, inoltre, un possibile difetto di coordinamento con l’art. 51 del d.lgs. 81/2015 preordinato ad armonizzare i rinvii alla contrattazione collettiva rinvenibili nell’intero impianto normativo, realizzando un canale uniforme di dialogo tra legge e autonomia collettiva, volto ad incidere su quasi tutti gli istituti che regolano il rapporto di lavoro; canale poi percorso anche dagli interventi legislativi successivi ⁽³⁵⁾.

Tra le poche eccezioni al postulato generale, come in precedenza segnalato, va ricordato il rinvio al secondo comma dell’art. 2 del citato decreto ai soli accordi collettivi nazionali sottoscritti da associazioni sindacali

⁽³³⁾ Sulla rappresentanza datoriale molto è stato scritto, in particolare si rinvia A. Lassandari, *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni datoriali*, DLRI, 2017, 21; L. Bellardi, *L’associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, DLRI, 2016, 403; V. Papa, *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, DLRI, 2017, 21; sia consentito rinviare M. Vitaletti, *Dall’altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, DLM, 2016, 352.

⁽³⁴⁾ M. Carrieri, *Un coordinamento bilanciato della contrattazione*, Presentazione, QRS, 2016, 65; M. Martone, *Retribuzione e struttura contrattuale*, Relazione Congresso Aidlass, 2018, 17 maggio 2018; P. Tosi, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, ADL, 2013, 506; M. Faioli, *Protocolli e accordi sulla rappresentatività e la contrattazione*. Quadro della situazione al 2018, in Rapporto Cnel sul mercato del lavoro 2018, www.Cnel.it

⁽³⁵⁾ Per una catalogazione degli interventi si rinvia a I. Alvino, L. Imberti, *Contratto collettivo leader e rappresentanza datoriale*, LLI, 2018, n. 2.

comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, per la definizione del trattamento economico e normativo dei settori che per determinate esigenze produttive ed organizzative vengono sottratti dall’ambito di applicazione della norma di disciplina prevista per le collaborazioni etero-organizzate.

Di conseguenza, anche nel caso di specie, il legislatore poteva rinviare all’art. 51 del d.lgs. 81/2015 ⁽³⁶⁾, senza operare una frammentazione nei rinvii in una logica opposta a quella che ha guidato la definizione della suddetta disposizione.

Si potrebbe sostenere che quella uniformità riguardasse la funzione negoziale degli attori sindacali rispetto al rapporto di lavoro subordinato, tant’è che una delle poche deviazioni dal modello generale è riferibile agli accordi di cui al secondo comma dell’art. 2 del citato decreto con riguardo alle collaborazioni etero-organizzate nei settori in ragione di specifiche esigenze economiche e produttive.

Eppure, accedendo agli interventi successivi al d.lgs. 81/2015 che hanno agito secondo quanto prescritto dall’art. 51 non si rinviene una distinzione dettata dalla tipologia contrattuale di riferimento. A titolo esemplificativo, l’art. 8, co. 3, lett. b), d.lgs. 177/2017, il quale, nel vietare agli enti del Terzo settore la distribuzione, anche indiretta, di utili ed avanzi di gestione, fondi e riserve comunque denominate ai lavoratori, precisa che «si considerano in ogni caso distribuzione indiretta di utili [...] la corresponsione a lavoratori subordinati o autonomi di retribuzioni o compensi superiori del 40% rispetto a quelli previsti, per le medesime qualifiche, dai contratti collettivi di cui all’art. 51, d.lgs. 81/2015».

Tra l’altro, quel rinvio avrebbe consentito all’autonomia collettiva di esercitare le sue funzioni anche a livello aziendale, senza sollevare i dubbi prima indicati, ove non soltanto quel livello è direttamente esplicitato nel testo dell’articolo, ma il riferimento alle sole “organizzazioni sindacali” e non anche “alle organizzazioni datoriali” avrebbe reso più agevole una interpretazione volta a consentire l’azione negoziale a tutti i livelli.

⁽³⁶⁾ P. Passalacqua, *L’equordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all’autonomia collettiva ex art 51 d.lgs. 81 del 2015*, DLM, 2016, 275.

5. Sui criteri di determinazione del compenso previsti all'art. 47 *quater*

In ogni caso, la contrattazione collettiva così individuata è chiamata a definire il compenso, tenendo conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente.

Occorre chiarire cosa debba intendersi con tale ultima espressione, ove nell'art. 47 *bis*, come prima riportato, si indica la piattaforma come il soggetto che definisce unilateralmente il trattamento economico, potendo il committente essere l'azienda che utilizza la piattaforma per la distribuzione dei beni o, in alternativa, il fruitore finale della consegna.

Per completezza, si segnala che il riferimento al committente è rinvenibile anche nell'art. 47 *septies* sulla copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali e sull'attuazione del d.lgs 81/2008 ove, al pari dell'art. 47 *quater*, si richiama il committente e non la piattaforma digitale.

Sulla figura del committente, se pur con riferimento alle disposizioni sulla sicurezza nell'ambiente di lavoro, si è espresso il Tribunale di Firenze con il decreto 1° aprile 2020, ascrivendo gli obblighi di cui all'art. 47 *quater* al committente che utilizza la piattaforma anche digitale ovvero "colui che impiega il servizio della piattaforma per la consegna di beni dallo stesso forniti" ⁽³⁷⁾.

Tale sentenza si pone in continuità con la ricostruzione offerta dalla giurisprudenza precedente in materia secondo la quale la gestione del rapporto di lavoro avviene attraverso una piattaforma multimediale e un applicativo per *smartphone* impiegati dall'azienda/committente ⁽³⁸⁾.

In altri termini se nell'art. 47 *bis* si delinea, sul piano fenomenologico, la funzionalità della piattaforma digitale (che fissa il compenso) - e ciò sembra confermare quanto in precedenza considerato -, l'art. 47 *quater* fa riferimento al committente che instaura il rapporto di lavoro, adottando le modalità organizzative della piattaforma.

⁽³⁷⁾ Più precisamente «il ricorrente è iscritto nella piattaforma della (...) e svolge in favore della stessa attività di cd. "rider", consistente nel recapito di alimenti e cibi da asporto per conto di esercizi convenzionati della società in favore di clienti della piattaforma».

⁽³⁸⁾ Tra i diversi commenti sulle prime sentenze in materia, M. T. Carinci, *Il lavoro eterorganizzato si fa strada sulle ruote dei "riders" di Foodora*, RIDL, 2019, 350; R. Del Punta, *Sui "riders" e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, RIDL, 2019, 358; C. Spinelli, *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini tra autonomia e subordinazione, nota a T. Torino 7.5.2018*, RGL, 2018, 371; V. Papa, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori "on-demand": nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, DRI, 2018, 729; G. Pacella, *Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di "civil law"*, LLI, 2019, 16.

E l'espressione “committente” consente di evocare, almeno sul piano linguistico, la categoria del lavoro autonomo di cui all'art. 47 *bis*. E' ampiamente noto, del resto, che il lemma datore di lavoro è tradizionalmente riferito al lavoro subordinato.

In tal senso l'organizzazione del lavoro del committente in qualche modo si sovrappone o, meglio, è condizionata dalla tecnologia della piattaforma, dunque, difficilmente modulabile autonomamente dal fruitore/committente della medesima.

5.1. La nozione di compenso minimo per i lavoratori autonomi delle piattaforme digitali

Qualora invece, non vi sia un contratto collettivo nel senso sopra indicato, il secondo comma dell'art. 47 *quater* stabilisce che il compenso minimo orario sia parametrato sui minimi tabellari stabiliti dai contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative ⁽³⁹⁾.

La formula adottata evidentemente non include tutte le ulteriori ipotesi in cui, pur in presenza di un contratto collettivo, lo stesso non venga applicato. Il tema antico dell'efficacia degli accordi sindacali qui si sovrappone alla mancata sottoscrizione di un contratto collettivo in materia con tutti i limiti noti che ne derivano in termini di estensione della regolamentazione sindacale.

A differenza poi del primo comma in cui la contrattazione collettiva dispone del compenso con la sola raccomandazione di tener conto dell'organizzazione del committente, nel secondo comma l'art. 47 *bis* vieta di retribuire i lavoratori autonomi in base al numero di consegne effettuate, nonché stabilisce che il trattamento economico da assumere quale “parametro” sia esclusivamente il salario minimo.

Dunque se nel primo comma la contrattazione collettiva potrà negoziare un compenso composto anche da più voci retributive, oltre a poter consentire la retribuzione in base alle consegne, ad esempio, come elemento variabile del trattamento economico, il compenso minimo a cui rinvia il secondo comma dell'art. 47 *quater* sembra soddisfatto in presenza dei soli emolumenti che compongono la retribuzione in grado di integrare l'aggettivazione di “minimo”.

⁽³⁹⁾ Sull'individuazione da parte della giurisprudenza del livello retributivo applicabile mediante il ricorso al contratto collettivo di settore o, in mancanza, di quello affine, G. Ricci, *La retribuzione costituzionalmente adeguata*, LD, 2011, 645.

Con tale espressione, accostata, se pur in modo improprio, a quella di sufficienza di cui all’art. 36, ma per uso giurisprudenziale di fatto equiparate, ci si limita a considerare, con qualche eccezione, la retribuzione base, l’indennità di contingenza e la tredicesima mensilità, con esclusione degli emolumenti aggiuntivi correlati a specifiche condizioni e/o caratteristiche del lavoro prestato e/o correlativi al raggiungimento di determinati obiettivi ⁽⁴⁰⁾.

Prima ancora della selezione del contratto collettivo “parametro” da applicare al lavoratore autonomo mediante piattaforma, di quell’accordo collettivo, dunque, potranno essere considerate soltanto le voci retributive, come prima individuate, in quanto l’art. 47 *quater* fa esplicito riferimento al compenso “minimo” orario nel senso restituito dalla giurisprudenza in materia, evitando così che siano inclusi gli ulteriori emolumenti fissi specifici per il settore merceologico individuato che tenderebbero a diversificare il trattamento economico dei suddetti lavoratori, qualora la scelta dovesse ricadere su un contratto piuttosto che un altro.

5.2. Le indennità estrinseche per il lavoro svolto in presenza di determinate condizioni

Tuttavia il compenso minimo, ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 47 *quater*, potrà essere integrato da una indennità non inferiore al dieci per cento per il lavoro svolto di notte, durante le festività o in condizioni meteorologiche sfavorevoli, determinata dai contratti di cui al primo comma o, in difetto, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

Le condizioni che giustificano l’indennità retributiva sembrano modellate sull’esperienza dell’accordo trilaterale della Carta dei diritti fondamentali nel contesto urbano Riders Union di Bologna con la sola differenza che le condizioni meteorologiche costituiscono in quell’accordo, nella loro manifestazione straordinaria, anche legittimo rifiuto all’adempimento della prestazione ⁽⁴¹⁾.

Dalla lettera del suddetto comma sembra, altresì, evincersi che le indennità previste in base a quelle determinate condizioni possano essere negoziate soltanto nell’ambito di un contratto collettivo *ad hoc* per i lavoratori autonomi mediante piattaforma digitale, in mancanza di un richiamo al secondo comma dell’art. 47 *quater* che avrebbe consentito di impiegare il contratto

⁽⁴⁰⁾ *Ex plurimis*, Cass. 23 dicembre 2016, n. 26925; Cass. 9 giugno 2008, n. 15148; Cass. 15 ottobre 2010, n. 21274; contra Cass. 26 agosto 2013, n. 19578.

⁽⁴¹⁾ vedi nt. 6.

collettivo del settore affine e/o equivalente come “parametro” per l’erogazione di indennità aggiuntive. Così non è, a fronte di uno specifico rinvio al solo primo comma della medesima disposizione.

Il contratto collettivo potrà tra l’altro prevedere che l’importo dell’indennità possa essere anche superiore al 10% indicato riferito al lavoro svolto di notte, durante, le festività o in condizioni meteorologiche sfavorevoli. Ciò vuol dire che essendo il compenso del lavoratore misurato su minimo orario, quel 10% sarà calcolato su quest’ultimo.

In alternativa e, dunque, in assenza di un contratto collettivo specifico, quel “quantum” è rimesso all’emanazione di un Decreto Ministeriale.

5.3. La contrattazione collettiva “parametro”. L’esperienza del settore logistica

L’occasione per verificare un possibile contratto collettivo “parametro” è offerta dal contratto collettivo nazionale logistica, trasporto merci e spedizione sottoscritto il 18 luglio 2018 in attuazione dell’accordo di rinnovo del 3 dicembre 2017 volto a disciplinare “i rapporti di lavoro finalizzati allo svolgimento di attività di distribuzione urbana delle merci con mezzi quali cicli, ciclomotori e motocicli”, pur in assenza di quell’elemento di comparazione tra accordi richiesto dall’art. 47 *quater* secondo comma, ma pur presumendo senz’altro la rappresentatività ⁽⁴²⁾.

L’accordo definisce il livello di inquadramento dei suddetti lavoratori corrispondente a quella del personale viaggiante ai quali non spetta l’indennità trasferta. L’orario di lavoro normale è fissato in trentanove ore settimanali, con la possibilità di variare la collocazione su più giorni con un minimo giornaliero di due ore e un massimo di otto. La durata della settimana lavorativa non può superare le 48 ore, compresi gli straordinari.

L’accordo poi rinvia al secondo livello contrattuale in quanto «le caratteristiche delle attività, fortemente interconnesse con le singole articolazioni urbane, ed al fine di addivenire ad una organizzazione del lavoro coerente rispetto alle esigenze aziendali e comprensiva delle condizioni dei lavoratori e delle specifiche situazioni territoriali le parti stipulanti e competenti territorialmente, su richiesta di una di esse, si incontreranno per definire accordi, in sede aziendale o territoriale».

⁽⁴²⁾ S. Bologna - S. Curi, *Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare*, DLRI, 2019, 125.

E' interessante, dunque, notare, che il livello nazionale rileva la necessità di dover adeguare la disciplina ivi prevista alle specificità territoriali, e, dunque, rimettendo, tra l'altro, a titolo esemplificativo e non esaustivo, ai contratti aziendali e/o territoriali «la predisposizione di percorsi di formazione che le parti ritenessero utili e necessari anche in relazione all'utilizzo di sistemi digitali, il riconoscimento del buono pasto giornaliero, la definizione di un premio di risultato, gli aspetti relativi alla privacy in relazione all'utilizzo di strumenti telematici che rilevano la posizione del lavoratore e che non possono in alcun modo essere utilizzati ai fini disciplinari, la definizione di tutti gli aspetti relativi all'utilizzo dei mezzi per non creare oneri diretti al lavoratore».

Qui, a fronte del divieto di una retribuzione legata al numero di consegne, il premio di risultato potrebbe, in qualità di trattamento economico aggiuntivo, recuperare quel profilo, legando il *quantum* del corrispettivo alla quantità delle singole attività svolte ⁽⁴³⁾.

L'accordo sindacale di secondo livello sottoscritto nel perimetro del contratto collettivo nazionale sopra menzionato è quello della Laconsegna s.r.l con sede a Firenze che si occupa della consegna di beni mediante ciclomotori.

Il contratto aziendale dichiara che i lavoratori c.d. *riders* sono stati assimilati al personale viaggiante impiegato in mansioni discontinue, "escludendo" - si legge nell'accordo - la formalizzazione dei relativi rapporti mediante ricorso alla fattispecie del contratto di collaborazione coordinata e continuativa.

Per i medesimi sarà previsto un premio di risultato parametrato al numero di consegne.

Il che conferma la necessità di un sistema di rinvii contrattuali che consenta l'adattamento della disciplina generale del contratto collettivo nazionale all'organizzazione del committente di cui al primo comma dell'art. 47 *quater*. Ipotesi che resta, tuttavia, "interna" all'ambito sindacale, in quanto non contemplata dal primo comma dell'art. 47 *quater*, né tanto meno dal secondo comma della medesima disposizione in cui il contratto collettivo parametro non può che essere quello nazionale, anche al fine di poter uniformare i trattamenti dei lavoratori. Inoltre, la circostanza che il contratto collettivo aziendale sia sottoscritto dal soggetto giuridico che impiega la piattaforma, conforta, qualora

⁽⁴³⁾ Sulla retribuzione variabile, A.M. Alaimo, *Sistemi partecipativi e incentivi di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, DRI, 1991, 21; G. Ricci, *Sistemi e tecniche retributive*, in B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli, (a cura di), *La retribuzione struttura e regime giuridico*, I, Jovene, Napoli, 1994, 37; M. Marocco, *Gli incentivi economici al salario variabile*, DRI, 2018, 668; sia consentito rinviare a M. Vitaletti, *La retribuzione cd. di produttività nella "nuova" contrattazione aziendale: questioni ed esiti*, LD, 2011, 689.

ve ne fosse stato ancora bisogno, la nozione prima offerta di committente di cui al primo comma dell'art. 47 *quater*.

Volgendo a conclusione, senza alcuna ambizione di essere stati esaustivi, appare in qualche modo come la reazione dell'ordinamento, almeno sul piano della determinazione del compenso, non abbia pienamente raccolto la trama assiologica della Carta fondamentale ⁽⁴⁴⁾, in specie l'art. 36 Cost.; offrendo invece una soluzione che lascia inalterate le criticità dal punto di vista della 'interazione' tra trattamento economico e contrattazione collettiva per il lavoro autonomo su piattaforma digitale.

Bibliografia

- AA.VV., *Il lavoro nei call center: profili giuridici*, Napoli, 2012.
- Alaimo A.M., *Sistemi partecipativi e incentivi di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, in *DRI*, 1991, 21.
- Alvino I., Imberti L., *Contratto collettivo leader e rappresentanza datoriale*, in *LLI*, 2018, n. 2, 1-15.
- Baldassarre A., *Costituzione e teoria dei valori*, in *PD*, 1991, 639.
- Barbieri M., *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2, 2019, 1-56.
- Barcellona P., *Intervento statale e autonomia privata nei rapporti economici*, Milano, 1969.
- Bellardi L., *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, in *DLRI*, 2016, 403.
- Biasi M., *Il salario minimo legale nel "Jobs Act": promozione o svuotamento dell'azione contrattuale collettiva?*, in *WPC.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 241/2015*.
- Biasi M., *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, in *ADL*, 2018, 443- 476.
- Bologna S., Curi S., *Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare*, in *DLRI*, 2019, 125- 156.
- Bordogna L., *L'accordo Confindustria-sindacati del 9 marzo 2018 su relazioni industriali e contrattazione collettiva*, in *DLRI*, 2019, 37-57.
- Carabelli U., Leccese V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT*, 2004, n. 22.
- Carinci F., *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 414/2015*.
- Carinci M.T., *Il lavoro eterorganizzato si fa strada sulle ruote dei "riders" di Foodora*, in *RIDL*, 2019, 350-358.
- Carrieri M., *Un coordinamento bilanciato della contrattazione*, in *QRS*, Presentazione, 1, 2016.
- Castronovo C., *L'eclissi del diritto civile*, Milano, 2015

⁽⁴⁴⁾ A. Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*, *PD*, 1991, 639; G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, *QF*, 2002, 865.

- Cavallini G., *Le nuove collaborazioni 'etero-organizzate': cosa cambia dopo la riscrittura dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015*, in *GC*, 2020, fasc. 2, 1.
- Centamore G., *Contributo allo studio dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, in *ADL*, 2018, 128-148.
- D'Amico G., *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, in *GC*, 2019, 1- 49.
- D'Antona M., *Diritto sindacale in trasformazione*, in M. D'Antona, (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, 1990, XVII.
- Del Punta R., *Sui "riders" e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2019, 358- 367.
- Delfino M., *Salario legale contrattazione collettiva e concorrenza*, Napoli.
- Dell'Olio M., *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, in *DLRI*, 2002, 522.
- Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bonomia press, 2018.
- Faioli M., *Protocolli e accordi sulla rappresentatività e la contrattazione.*, in *Quadro della situazione al 2018*, in *Rapporto Cnel sul mercato del lavoro 2018*, www.Cnel.it
- Forlivesi M., *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *LLI*, n. 1, 2018, 35-58.
- Garofalo D., *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *LG*, 2020, 5-12.
- Imberti L. *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *DRI*, 2016, 393- 431.
- Imberti L., *La nuova “cassetta degli attrezzi” del sindacato tra spazi fisici e luoghi digitali: l'esperienza di Toolbox Cgil di Bergamo*, in *LLI*, 2, 2019, 115-126.
- Irti N., *La crisi della fattispecie*, in *RDP*, 2014, 36-44.
- Irti N., *La necessità logica della fattispecie (intorno a una definizione leibniziana)*, *Ars interpretandi*, 2019, 48.
- Laforgia S., *Bisogni e tecniche di tutela alla luce dei paradigmi costituzionali. Ripartire dalle fondamenta per un discorso sul lavoro*, in W. Chiaromonte, M.D. Ferrara (a cura di), *Bisogni e tecniche di tutela giuslavoristiche*, Milano, 2018, 33-49.
- Lassandari A., *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni datoriali*, in *DLRI*, 2017, 1-19.
- Lassandari A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *LLI*, n. 1, 2018, I-XX.
- Lazzari C., *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Prime considerazioni a partire dal caso Foodora*, in *RDSS*, 2018, 455-487.
- Liso F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, *Bollettino Adapt* del 23 aprile 2018, n. 16.
- Loffredo A., M. Tufo M., *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 405/2019*, 1-52.
- Loi P., *Il lavoro autonomo tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza*, in *DLRI*, 2018, 843-869.
- Luciani M., *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *DS*, 2009, 1
- Magnani M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 294/2016*, 1-25.
- Magnani M., *La disciplina legislativa del lavoro tramite piattaforma*, in *BA* 9 settembre 2019, n 31.
- Magnani M., *Problemi giuridici del salario minimo legale nell'ordinamento italiano*, in *GI*, 2015, 750-756.
- Magnani M., *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2017, 153-179.

- Mainardi S., *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro*, Relazione Aidlass Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario, Napoli 16-17 giugno 2016.
- Marazza M., *Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 315/2016.
- Marazza M., *Il lavoro autonomo dopo la riforma del Governo Monti*, in ADL, 2012, 875-902.
- Maresca A., Carollo L., *Il contratto di collaborazione a progetto nel settore call center*, in DRI, 2007, 675-690.
- Marocco M., *Gli incentivi economici al salario variabile*, in DRI, 2018, 668-684.
- Martelloni F., *I rimedi nel “nuovo” diritto del lavoro autonomo*, in LD, 2017, 517-536.
- Martelloni F., *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, LLI, 2018, 1, 16-34.
- Martone M., *Retribuzione e struttura contrattuale*, Relazione Congresso Aidlass, 2018, 17 maggio 2018.
- Mattei A., Senatori I., *Legge e autonomia collettiva al tempo del Jobs Act: appunti tra retorica e realtà*, in F. Basenghi, *Flessibilità, sicurezza e occupazione alla prova del Jobs Act*, Torino, 2016, 93-114.
- Mengoni L., *Legge e autonomia collettiva*, in MGL, 1980, 697.
- Modugno F., *Interpretazione costituzionale*, in www.costituzionalismi.it.
- Neumann U., *Sussunzione come decisione di un caso orientata a una regola*, in *Ars interpretandi*, 2013, 82-100.
- Nogler L., *La subordinazione nel d.lgs. 81/2015: alla ricerca dell’autorità dal punto di vista giuridico*, in ADL, 2016, 47-73.
- Pace A., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in www.costituzionalismi.it;
- Pacella G., *Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di “civil law”*, in LLI, 2019, 15-42.
- Papa V., *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, in DLRI, 2017, 21-48.
- Papa V., *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori “on-demand”: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, in DRI, 2018, 729-753.
- Pascucci P., *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, Relazione Congresso Aidlass, 2018, 17 maggio 2018.
- Passalacqua P., *L’equordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all’autonomia collettiva ex art 51 d.lgs. 81 del 2015*, in DLM, 2016, 275-302.
- Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in RIDL, 1998, 49- 103.
- Persiani M., *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in ADL, 2015, 1257-1266.
- Perulli A., *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 410/2020.
- Perulli A., *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente* 15/10/2015, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 272/2015, 1-54.
- Pessi R., *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona” IT, 282/2015, 1-18.
- Pisani C., *La nozione legale di coordinamento introdotta dall’articolo 15 della legge n. 81/2017*, in DRI, 2018, 823-834.

- Raimondi E., *Il lavoro nelle piattaforme digitali ed il problema della qualificazione della fattispecie*, in *LLI*, 2, 2019, 58-94.
- Ricci G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata*, in *LD*, 2011, 635-662.
- Ricci G., *Sistemi e tecniche retributive*, in B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli, (a cura di), *La retribuzione struttura e regime giuridico*, I, Jovene, Napoli, 1994, 37.
- Rota A., *Tecnologia e lotta sindacale: il netstrike*, in *LLI*, n. 2, 2019, 198-222.
- Santoro Passarelli G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, in *ADL*, 2015, 1133-1155.
- Santoro Passarelli G., *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 411/2020, 1-12.
- Santoro Passarelli G., voce *Lavoro Autonomo*, in *ED Ann.*, V, Milano, 2012, 711.
- Scognamiglio C., *La funzione sociale del diritto del lavoro tra interpretazione e giudice*, in F. Macario, M. Miletta, *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2017, 169-189.
- Spinelli C., *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini tra autonomia e subordinazione*, in *RGL*, 2018, 473-480.
- Teubner G., *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, Napoli, 2019.
- Tomassetti P., *Legge e contrattazione collettiva al tempo della c.d. Terza Repubblica*, in M. Menegotto, in P. Rausei, P. Tomassetti, (a cura di), *Decreto dignità Commentario al d.l. n. 87/2018 convertito dalla l. n. 96/2018*, Adapt press, 2018, 148-183.
- Tosi P., *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in *ADL*, 2013, 506-549.
- Treu T., *Il salario minimo: limiti della supplenza giurisprudenziale e prospettive*, in *GI*, 2015, 743-750.
- Treu T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della "Gig economy"*, 367-405.
- Tullini P., *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, in *LLI*, n. 1, 2018, 1-15.
- Tullini P., *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*, in *ADL*, 2005, 137-168.
- Varian R., *Computer Mediated Transactions*, *AE*, 2010, 1-10.
- Varian R., *Beyond Big Data*, in *BE*, 2014, 27-31.
- Vitaletti M., *Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, in *DLM*, 2016, 353-373.
- Vitaletti M., *La retribuzione cd. di produttività nella "nuova" contrattazione aziendale: questioni ed esiti*, in *LD*, 2011, 689-701.
- Vogliotti M., *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, 2007.
- Voza R., *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 318/2017, 1-66.
- Zagrebel'sky G., *Diritto per: valori, principi o regole?*, in *QF*, 2002, 865-897.
- Zoppoli A., *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 296/2016, 1-31.
- Zoppoli L., *L'«equo compenso» tra contratto collettivo e legge*, in U. Carabelli, L. Fassina, (a cura di), *Il lavoro autonomo*, Roma, 2018, 65-83.
- Zumboff S., *Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization*, in *JIT*, 2015, 76-86.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Le misure anti-Covid19 nei luoghi di lavoro:
dalla (sicura) emergenza sanitaria
alla (temuta) emergenza sanzionatoria**

SALVATORE DOVERE

Corte di Cassazione, sez. IV Penale

vol. 6, no. 1, 2020

ISSN: 2421-2695





Le misure anti-Covid19 nei luoghi di lavoro: dalla (sicura) emergenza sanitaria alla (temuta) emergenza sanzionatoria

SALVATORE DOVERE

Corte di Cassazione, sez. IV Penale
salvatore.dovere@giustizia.it

ABSTRACT

The essay deals with the problems triggered by art. 42, para. 2 of the Decree “Cura Italia” that assimilates the cases of confirmed Coronavirus infection at work to cases of injury. Among the issues addressed, there is the dreaded “sanctioning emergency” that would result from the initiation of criminal proceedings to ascertain the employer's responsibility in the event of a contraction of the Covid-19 illness by a worker

The A., first of all, makes some proposals on how to manage the overburdening of the prosecution offices by speeding up preliminary investigations.

He then provides some answers to the problem of possible exemption from liability for the employer if all the measures provided in the Decrees have been complied with. After pointing out the potential decisive nature of the lack of scientific knowledge about the pathogenesis related to the virus, in parallel with the judicial experience in the field of asbestos diseases, it is argued that even if the legislator ensures the absolute determination of the precautionary rules, there would be no certainty for the employer complying with them to be exempt from liability.

The effort to be made is rather a rethinking of the criterion of guilt which, drawing on the experience of medical liability, offers more appropriate criteria for the attribution of liability.

Keywords: health and safety at work; Covid-19 infection; occupational injury; criminal liability of the employer; legal causal nexus; criminal negligence.

<http://dx.doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11253>

Le misure anti-Covid19 nei luoghi di lavoro: dalla (sicura) emergenza sanitaria alla (temuta) emergenza sanzionatoria

SOMMARIO: 1. Gli eventi precipitano? – 2. Numeri e parole. – 3. Rendere più rapide le indagini preliminari. – 4. Orientarsi nei meandri dei delitti colposi di evento (in specie, malattie professionali). – 4.1. Progresso metodologico e *deficit* strutturali. – 4.2. La colpa: il gigante di sabbia. – 5. Senza vie di uscita? – 6. Piccoli, grandi rimedi.

1. Gli eventi precipitano?

Mettiamo qualche dato in fila, spigolato in un vasto campo. Nel corpulento articolato del decreto legge n. 18 del 17.3.2020 emerge una disposizione (art. 42, comma 2) che, ai fini assicurativi, assimila i casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2)⁽¹⁾ in occasione di lavoro ai casi di infortunio, stabilendo, tra l'altro, che essi gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico.

Il 3 aprile l'Inail licenzia una prima circolare esplicativa⁽²⁾ con la quale, per quel che qui interessa, rimarca che la nuova previsione si colloca nell'alveo del tradizionale indirizzo secondo il quale le malattie infettive e parassitarie sono inquadrare, per l'aspetto assicurativo, nella categoria degli infortuni sul lavoro; conseguentemente anche i casi di infezione da nuovo coronavirus contratta in occasione di lavoro godono della tutela assicurativa apprestata dall'Inail. Precisa, poi, che mentre per gli operatori sanitari esposti a un elevato rischio di contagio, aggravato fino a diventare specifico, vige la presunzione semplice di origine professionale e che altrettanto vale per le altre attività lavorative che pure comportano il costante contatto con il pubblico o l'utenza, per tutti gli altri lavoratori, la copertura assicurativa è riconosciuta a condizione che la malattia sia stata contratta durante l'attività lavorativa, gravando l'onere della prova sull'assicurato.

Le acque si agitano.

Il 5.5.2020 viene presentata alla Commissione Lavoro della Camera dei Deputati una interrogazione parlamentare con la quale si chiede al Ministro del

⁽¹⁾ D'ora innanzi lo citerò come Covid-19.

⁽²⁾ La Circolare n. 13 si può consultare all'indirizzo <https://www.inail.it/cs/internet/atti-e-documenti/note-e-provvedimenti/circolari/circolare-inail-13-del-3-aprile-2020.html>.

lavoro «se non ritenga necessario adottare idonee iniziative, anche a carattere normativo, al fine di limitare ai soli fini della tutela l'equiparazione del contagio da coronavirus all'infortunio sul lavoro di cui all'articolo 42, comma 2 del decreto-legge 'Cura Italia', sulla premessa che «non risulta chiaro in base al secondo comma dell'articolo 42 del decreto 'Cura Italia' come sia possibile accertare che l'infezione da coronavirus sia avvenuta sul luogo di lavoro; tale equiparazione della malattia a infortunio sul lavoro può produrre conseguenze anche gravissime sul datore di lavoro, per il quale in caso di morte da infortunio sul lavoro è prevista la responsabilità penale». Nella risposta scritta del Sottosegretario di Stato per il lavoro e le politiche sociali si prova a rassicurare, chiarendo che la disposizione ha «una portata chiarificatrice finalizzata ad indirizzare, in un momento delicato, caratterizzato dall'emergenza nazionale, l'azione dei medici certificatori e dei datori di lavoro, con lo scopo di erogare velocemente le prestazioni agli infortunati vittime del contagio, evitando disguidi e sovrapposizioni di competenze». Si aggiunge che «l'articolo 42 citato, non modifica, anzi conferma, anche per i contagi da nuovo coronavirus, i principi generali applicati per il riconoscimento delle prestazioni a favore di tutti i lavoratori in caso di infortunio, ciò al fine di evitare ogni possibile discriminazione». Infine, si esprime l'avviso che «per quanto riguarda le conseguenze per i datori di lavoro cui fanno riferimento gli odierni interroganti, si può ritenere che la diffusione ubiquitaria del virus Sars-CoV-2, la molteplicità delle modalità e delle occasioni di contagio e la circostanza che la normativa di sicurezza per contrastare la diffusione del contagio è oggetto di continuo aggiornamento da parte degli organismi tecnico-scientifici che supportano il Governo, rendono particolarmente problematica la configurabilità di una responsabilità civile o penale del datore di lavoro che operi nel rispetto delle regole»⁽³⁾.

Il 12.5.2020 la Fondazione Studi Consulenti del Lavoro licenzia un documento dal titolo «Ipotesi di “scudo penale” per il datore di lavoro “virtuoso”»⁽⁴⁾, nel quale si sostiene che in caso di contrazione della malattia da Covid-19 da parte di un lavoratore la relativa notizia determina l'attivazione dell'organo titolare dell'azione penale; che nelle indagini che seguono è ipotizzabile che venga disposto il sequestro preventivo dei locali dove si svolge l'attività lavorativa e si proceda ad accertamenti, anche tecnici, che per la loro

⁽³⁾V.<https://aic.camera.it/aic/scheda.html?core=aic&numero=5/03904&ramo=CAMERA&leg=18>.

⁽⁴⁾V.http://www.consulentidellavoro.it/files/PDF/2020/FS/Approfondimento_FS_120520.pdf.

ordinaria durata determinano notevolissimi danni al datore di lavoro, anche quando egli sia stato ‘virtuoso’, ovvero abbia “scrupolosamente attuato le prescrizioni imposte”. Per scongiurare questa evenienza si prospetta la necessità che le indagini abbiano termini brevissimi. Precisato che il sequestro non dovrebbe avere una durata superiore a 96 ore, durante le quali dovranno essere necessariamente compiuti (quindi conclusi) gli accertamenti del caso, si sostiene che dovrebbe prevedersi che «il pubblico ministero, accertata entro novantasei ore dall’adozione del sequestro l’insussistenza delle condizioni di applicabilità e acquisita altresì la prova che il datore di lavoro ha adottato tutte le misure in maniera adeguata, riscontrata la salubrità dei luoghi di lavoro, presenta entro le quarantotto ore successive richiesta di archiviazione al giudice, il quale si pronuncia nelle quarantotto ore successive».

Tutto ciò sarebbe reso possibile dal fatto che, in premessa, «in ogni caso, ... l’imprenditore ha documentato di avere attuato le misure previste dai Protocolli, come consacrati nel D.L. n. 18/2020». Si conclude che, coerentemente con quanto implicherebbero i principi del diritto vivente, «si tratterebbe di escludere la punibilità dell’imprenditore “virtuoso” nel caso in cui abbia rispettato le “linee guida” fissate dai Protocolli condivisi».

Il 15 maggio l’Inail dirama un comunicato nel quale precisa che «l’ammissione del lavoratore contagiato alle prestazioni assicurative Inail non assume, quindi, alcun rilievo né per sostenere l’accusa in sede penale, dove vale il principio della presunzione di innocenza e dell’onere della prova a carico del pubblico ministero, né in sede civile, perché ai fini del riconoscimento della responsabilità del datore di lavoro è sempre necessario l’accertamento della colpa nella determinazione dell’infortunio, come il mancato rispetto della normativa a tutela della salute e della sicurezza»⁵.

Il 20 maggio l’Istituto licenzia una seconda circolare (n. 22) con la quale ribadisce che quanto previsto dall’art. 42 ed in precedenza esplicito non ha portata innovativa, se non per la previsione favorevole al datore di lavoro, per il quale l’infortunio non determina aumento del premio assicurativo; e puntualizza che nella riconduzione dell’infortunio all’occasione di lavoro non opera alcun automatismo, che la presunzione semplice ammette sempre la prova contraria, e prima ancora «presuppone comunque l’accertamento rigoroso dei fatti e delle circostanze che facciano fondatamente desumere che il contagio sia avvenuto in occasione di lavoro (le modalità di svolgimento

⁽⁵⁾ Consultabile all’indirizzo <https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/news-ed-eventi/news/news-responsabilita-datore-lavoro-infortunio-covid-19.html&tipo=news>.

dell'attività lavorativa, le indagini circa i tempi di comparsa delle infezioni, ecc.)».

Il 21 maggio il Ministro del Lavoro annuncia in Parlamento che «è attualmente in fase di valutazione e studio un eventuale provvedimento normativo volto a chiarire che il rispetto integrale delle prescrizioni contenute nei protocolli di cui al decreto-legge n. 33 del 2020 o nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative, nonché l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste costituiscono presunzione semplice dell'assolvimento dell'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile»⁽⁶⁾.

Il 22 maggio la stampa dà notizia di un emendamento al d.l. n. 23/2020, formulato nel corso dei lavori delle Commissioni Finanze e Attività produttive riunite, con il quale si introdurrebbe nel provvedimento un art. 29-*bis* dal seguente tenore: «ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

Il 27 maggio la Camera approva il disegno di legge di conversione del d.l. n. 23/2020, confermando l'introduzione del descritto art. 29-*bis*. Il 4 giugno il Senato licenzia definitivamente il provvedimento: l'art. 29-*bis* è legge.

Ci attende una rivisitazione anche della disciplina penale della responsabilità datoriale per eventi determinati dall'inosservanza di prescrizioni a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori?

⁽⁶⁾ Cfr. <https://www.camera.it/leg18/410?idSeduta=0343&tipo=stenografico#sed0343.stenografico.tit00060.sub00020.int00040>.

2. Numeri e parole

In questi giorni una cifra tra le altre sembra attrarre l'attenzione degli organi di informazione e degli addetti ai lavori ed è quella del numero dei contagi di origine professionale denunciati all'Inail dalla fine di febbraio. La new rilasciata al momento in cui si scrive menziona 43.399 infortuni da Covid-19 denunciati al 15 maggio 2020⁽⁷⁾. Il controcanto paventa che altrettanto siano i procedimenti penali che si apriranno a carico dei datori di lavoro. Si enumerano le mostruosità che ne seguirebbero. Come spesso accade i numeri non necessariamente sostengono quel che le parole illustrano.

Lo stesso Inail precisa che il 72,8% delle denunce attiene al settore della Sanità e dell'assistenza sociale. Quindi solo il 27,2% degli infortuni denunciati può interessare la più vasta platea dei datori di lavoro titolari di attività nelle quali il rischio da Covid-19 non rappresenta un rischio biologico specifico, riconducibile alla generale disciplina di cui al Titolo X del d.lgs. n. 81/2008. Stiamo parlando, quindi, di poco meno di dodicimila infortuni. Metà dei quali riguardano una ristretta, pur importante, area geografica del Paese. Come a dire, un numero ridotto di uffici giudiziari, in ipotesi supportabili con risorse aggiuntive.

Tuttavia, ciò non sminuisce la serietà del problema. Che però va meglio definito, se si vogliono soluzioni con qualche *chances* di successo.

Cominciamo allora a tenere distinti due ordini di questioni⁽⁸⁾. Come chiaramente emerge dal documento vergato dai consulenti del lavoro, da un verso c'è il timore dei danni insiti nel fatto stesso dello svolgimento di indagini per l'accertamento di *eventuali* responsabilità (non necessariamente del datore di lavoro) per lesioni o morti da Covid-19. Dall'altro c'è la preoccupazione di subire una condanna anche quando si siano attuate le misure definite dai provvedimenti di regolazione (davvero una congerie, in questa fase emergenziale).

⁽⁷⁾<https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/news-ed-eventi/news/news-denunce-contagi-covid-15-maggio-2020.html&tipo=news>.

⁽⁸⁾ Su dove si sia arrestato, alla luce dell'art. 42, co. 2, d.l. n. 18/2020, nella materia assicurativa, la corsa del pendolo tra favore e disfavore verso i datori di lavoro, illuminanti le parole di R. Rivero, *Vero e falso sulla responsabilità datoriale da Covid-19. Aspetti civili, penali e previdenziali*, www.questionegiustizia.it, 19-05-2020.

3. Rendere più rapide le indagini preliminari

L'ipotesi rimediata avanzata dai consulenti del lavoro a riguardo della prima questione è così manifestamente impraticabile da far pensare a un ballon d'essai, a una iperbole elaborata per far radicare nel dibattito pubblico il tema che sottende.

Davvero non occorrono molte parole per evidenziare l'incongruenza di quanto si ipotizza per le indagini. Nonostante la esibita preoccupazione di non minare in radice «una funzione fondamentale come quella dell'esercizio dell'azione penale», si formula una proposta che quella funzione annichisce. Si coglie, se pur non enunciato *apertis verbis*, il presupposto convincente che la durata delle indagini sia frutto di inerzia colpevole degli uffici di Procura.

Non entra in considerazione che il sequestro preventivo può essere fronteggiato privando il suo oggetto di quelle caratteristiche che ne rendono pericolosa la disponibilità. In concreto, se i locali di un'impresa vengono sottoposti a sequestro preventivo perché insalubri, la loro sanificazione, che può essere prospettata con la richiesta di dissequestro quale condizione dello stesso (art. 85 disp. att. cod. proc. pen.), risolve il problema⁽⁹⁾. La tempistica, a questo punto, dipenderà essenzialmente dalle attività di sanificazione. Se il sequestro è di natura probatoria, i rilievi e gli accertamenti hanno la durata richiesta dalla loro complessità e dalla necessità di garantire i diritti di difesa (art. 360 cod. proc. pen.). Una innaturale semplificazione delle verifiche e degli studi e una riduzione dei diritti è impossibile e non è auspicabile.

La proposta sembra niente più di una negazione della possibilità stessa di svolgere indagini, dimenticando che i pur rilevanti interessi e diritti facenti capo all'indagato devono essere compressi – nella misura più limitata possibile – per la superiore valenza dei valori che attraverso la giurisdizione penale cercano soddisfazione. A cominciare dalla tutela delle ragioni di quanti dal reato risultano pregiudicati in beni almeno altrettanto rilevanti.

Ma una volta di più, la irricevibilità delle soluzioni ipotizzate non può fare ombra alla concretezza della questione.

Durata delle indagini e persistenza dei vincoli cautelari reali sono di certo effetto della pressione dei carichi di lavoro delle Procure più che delle negligenze individuali, sempre rintuzzabili da solerti iniziative difensive e dalla sorveglianza disciplinare. Ove mai tali carichi dovessero ulteriormente

⁽⁹⁾ Ancorché si debba attendere la positiva verifica della puntuale esecuzione delle prescrizioni che condizionano la restituzione del bene: Sez. 3, n. 40399 del 27/06/2019, PMT C/Cappellini, Rv. 27693601.

aggravarsi, una soluzione potrebbe essere quella di introdurre criteri di priorità nella trattazione degli affari penali, in grado di imporre funzionali riassetto organizzativi degli uffici di Procura. Si tratterebbe di una previsione che peraltro porrebbe rimedio ad una evidente incongruenza. Mentre il legislatore si è fatto carico di indicare agli uffici giudicanti criteri di priorità⁽¹⁰⁾, non altrettanto ha fatto per gli uffici inquirenti. La presenza di una vasta regolamentazione consiliare non può far luogo in tutto e per tutto a una disciplina di rango primario⁽¹¹⁾.

Insomma, un primo passo potrebbe essere quello di prevedere la trattazione prioritaria delle indagini per lesioni o morti (che si prospettano come) da Covid-19. In questa cornice potrebbe avere un senso sollecitare, ad esempio attraverso la normativa tabellare, un maggiore ricorso alla previsione dell'art. 392, comma 2 cod. proc. pen., che già oggi permette di anticipare alla fase delle indagini preliminari l'espletamento della perizia (prova decisiva in materie come quella che qui occupa), solo che possa determinare (come non può non accadere nei casi di ipotizzata infezione da Covid-19) una sospensione del dibattimento per più di sessanta giorni. O addirittura suggerire una modifica della disposizione, volta a consentire all'indagato di veder disposto l'incidente probatorio per l'espletamento di perizia, solo che ne faccia richiesta. In tal modo l'indagato potrebbe incidere su uno dei principali fattori di protrazione delle indagini preliminari e del procedimento nel suo complesso.

4. Orientarsi nei meandri dei delitti colposi di evento (in specie, malattie professionali)

Ma la sensazione è che il bersaglio grosso sia un altro. In sostanza, sul tavolo si è posto il tema della certezza che l'attuazione delle misure anti-contagio declinate nei Protocolli implichi l'impossibilità di essere ritenuti responsabili delle lesioni o della morte del lavoratore ammalatosi sul posto di lavoro.

La soluzione è stata rinvenuta nell'innovazione normativa della quale si è dato conto. Come è ovvio, non si pretende qui di formulare giudizi definitivi;

⁽¹⁰⁾ Art. 132 *bis* disp. att. cpp.

⁽¹¹⁾ Una dedicata riflessione può leggersi in L. Forteleoni, *Criteri di priorità per gli uffici di Procura*, www.magistraturaindipendente.it.

ma un quesito preme: la previsione è davvero in grado di raggiungere lo scopo di offrire le certezze agognate?

Prima di evidenziare le difficoltà che si propongono a tal riguardo, è opportuno percorrere a rapide falcate l'orizzonte dello stato dell'arte in materia di responsabilità penale per le cd. malattie professionali asbesto-correlate.

4.1. Progresso metodologico e *deficit* strutturali

A partire dall'inizio di questo secolo nelle aule di giustizia ha risuonato sempre più frequentemente la parola 'amianto'. Le malattie asbesto-correlate, che nella versione penalistica danno corpo alle lesioni personali o all'omicidio colposo, hanno impegnato la giurisprudenza in uno sforzo di affinamento degli usuali strumenti concettuali. In particolare, i temi della causalità giuridica e della prova scientifica hanno trovato grande spazio e un sempre maggiore approfondimento nelle decisioni assunte nei processi per tumori polmonari e mesoteliomi ricondotti in ipotesi all'esposizione alle polveri di asbesto. A partire dall'insegnamento impartito da una storica sentenza delle Sezioni unite penali risalente all'anno 2002⁽¹²⁾, l'accertamento della causalità - e quindi della relazione che permette di ricondurre un determinato evento a uno specifico antecedente in guisa di effetto del medesimo - risulta scandito da una griglia di principi: a) l'affermazione di un rapporto causale richiede l'identificazione di una legge di spiegazione generale, ovvero di una informazione che attribuisce alla classe di antecedenti X la capacità di determinare la classe dei susseguenti Y; b) tale legge può essere scientifica ma, ove non ne esistano, la legge 'di copertura' può essere anche di matrice esperienziale (le cd. massime di esperienza); c) poiché non esistono sufficienti leggi universali, ovvero enuncianti una relazione causale indefettibile, è necessario fare ricorso anche a leggi statistiche, ovvero a leggi che affermano la idoneità eziologica di X rispetto a Y, anche se essa si concretizza non nella totalità dei casi ma in una percentuale di essi; d) l'accertamento del nesso causale ha carattere bifasico, giacché dopo aver rinvenuto la legge di spiegazione della causalità generale è ancora necessario accertare che essa si è inverata nel caso concreto all'esame (causalità singolare o individuale); e) siffatto accertamento richiede l'analisi

⁽¹²⁾ Cass., SS. UU, n. 30328 del 10/07/2002, Franzese, *RIDPPen.*, 2002, 1133 ss. Nella mole di scritti che ad essa fanno da contrappunto mi limiterò a citare F. Stella, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni unite della suprema Corte di Cassazione*, *RIDPPen.*, 2002, 767 ss.

degli elementi acquisiti al giudizio e risulta positivo quando sia possibile escludere oltre ogni ragionevole dubbio l'operatività di causali alternative.

Ciascuno dei menzionati passaggi rappresenta un impegnativo banco di prova per il giudice (e ancor prima per il pubblico ministero), esponendolo al rischio di divenire succube dei soggetti che sono in grado di individuare ed applicare al caso specifico la legge scientifica pertinente, gli esperti; o, all'inverso, al pericolo di arroccarsi in una autoreferenzialità che, in quanto nutrita di (legittima) ignoranza ma anche di autoritarismo, esita nella negazione dell'irrinunciabile carattere razionale della decisione giudiziaria.

Proprio per far fronte a tali insidie, adottando acquisizioni sufficientemente condivise della filosofia della scienza, proprio affrontando i temi proposti dall'accertamento dei reati contro la persona derivanti dall'esposizione professionale all'amianto, la Corte di cassazione ha elaborato un vero e proprio vademecum, che il giudice di merito è tenuto ad utilizzare nella relazione con l'esperto e nella gestione del sapere da questi condotto nel giudizio⁽¹³⁾. Un ulteriore compito tutt'altro che agevole; ma seguendo quelle indicazioni metodologiche è possibile evitare di adottare tesi che risultano scientifiche solo in apparenza e che, in realtà, non sono state ancora sottoposte al vaglio della comunità degli esperti, non possono vantare riscontri sul campo, il superamento di prove e di tentativi di falsificazione. E' possibile evitare di porre a base del giudizio teorie che, a ben vedere, divengono prevalenti nell'agone giudiziario solo in ragione del maggior affidamento che il decidente fa nell'esperto che egli stesso ha nominato⁽¹⁴⁾.

Il percorso appena tratteggiato, scandito da fondamentali prese di posizione, da un dibattito a tutt'oggi inesausto, ha condotto ad alcune consapevolezza che, per quanto non sempre di facile gestione operativa, sembrano ormai radicate. In primo luogo, il giudice non formula teorie scientifiche ma, attraverso gli esperti (in tema di prova scientifica il contraddittorio è sovente un contraddittorio tra gli esperti dei diversi attori processuali) ricerca quelle che, assurde al rango nella comunità scientifica, per lo più internazionale, risultano pertinenti alla spiegazione del caso all'esame. In secondo luogo, quando la comunità scientifica non sia ancora in grado di offrire architetture concettuali confortate da prove e da un adeguato consenso,

⁽¹³⁾ Cass., Sez. IV, n. 43786 del 17/09/2010, Cozzini e altri, *Dir. pen. proc.*, 2011, 1341. Anche questa pronuncia ha nutrito uno stuolo di commenti. Per tutti si vedano le osservazioni di R. Blaiotta - G. Carlizzi, *Libero convincimento, ragionevole dubbio e prova scientifica*, in AA.VV., *Prova scientifica e processo penale*, a cura di G. Canzio - L. Lupària, Milano, 2018, 367 ss.

⁽¹⁴⁾ Sul cd. 'paradosso della perizia', parole chiare sono spese da G. Carlizzi, *Index peritus peritorum. Un contributo alla teoria della prova specialistica*, *Dir. pen. contemp.*, 2017, 2, 27.

il giudice non può colmare la lacuna con un personale convincimento, non altrimenti fondato che sull'autorità, malamente interpretata, che gli viene dal ruolo. L'assenza di spiegazioni scientifiche non può che comportare il fallimento della tesi processuale (dell'accusa come della difesa) che su quelle metteva il fondamento.

Il tema, intricato quanto affascinante, merita una rapida esemplificazione. Nella materia delle malattie asbesto-correlate la scienza fornisce allo stato leggi causali che permettono di affermare in una decisione giudiziaria che la consistente esposizione all'agente nocivo (tralasciamo di gettare luce sul viluppo che si cela dietro il termine 'consistente') è in grado di determinare l'insorgenza di malattie quali il carcinoma polmonare e il mesotelioma pleurico. Non è in grado, invece, di permettere l'identificazione del quadrante temporale al quale ricondurre ciascuna delle diverse fasi che compongono il processo patogenetico. Quando l'esposizione di un lavoratore all'asbesto abbia visto avvicinarsi nel ruolo datoriale soggetti diversi, la mancanza di conoscenza rende molto difficile l'attribuzione della malattia o del suo esito letale ad uno o a più datori di lavoro. Allo stato si controverte in ordine alla esistenza di una legge scientifica secondo la quale alla maggior durata dell'esposizione consegue non solo un maggior numero di casi di malattia (mesotelioma) ma anche un'abbreviazione del tempo di vita (il cd. effetto acceleratore). Ne è discussa la riconoscibilità quale legge scientifica di spiegazione 'generale'; ma è anche materia di discussione, data la stessa per acquisita, come se ne possa predicare l'operatività nel caso singolare.

Il risultato, noto a chiunque si interessi di questi processi, moltiplicatisi negli ultimi anni, è che non è agevole pervenire ad una sentenza definitiva di condanna quando il caso prospetti un mesotelioma patito da un lavoratore che nel corso della propria attività è stato alle dipendenze di una pluralità di datori di lavoro, sempre in costanza di esposizione all'asbesto⁽¹⁵⁾.

Questa esperienza dimostra la decisività, ai fini del giudizio di responsabilità penale, della disponibilità di leggi di spiegazione causale pertinenti. A quanto pare, ad oggi si tratta di evenienza da escludere per il Covid-19. Peraltro, ove esse dovessero essere rinvenute tra qualche tempo, la condotta tenuta in un quadro di incertezza non potrà essere ragione di rimprovero, né sul piano oggettivo né su quello soggettivo.

⁽¹⁵⁾ Occorre anche rammentare che, su questo terreno, secondo alcuni osservatori continuano a registrarsi oscillazioni della stessa giurisprudenza di legittimità ed esse meriterebbero l'intervento delle Sezioni unite. Una sollecitazione in tal senso è formulata da M. Romano- F. D'Alessandro, *Nesso causale ed esposizione ad amianto. Dall'incertezza scientifica a quella giudiziaria: per un auspicabile chiarimento delle Sezioni Unite*, RIDPPen., 2016, 1129.

4.2. La colpa: il gigante di sabbia

Tornando al quesito posto in partenza, ritengo che la platea imprenditoriale dovrebbe essere consapevole del fallimento al quale è destinato ogni tentativo di delimitare il novero dei comportamenti doverosi, perché necessari a gestire un determinato rischio, se questo non contempla in primo luogo una impegnativa assunzione di responsabilità da parte del legislatore. Ove intenzionato a perseguire come prioritario obiettivo la certezza della identificazione dei comportamenti suscettibili di sanzione penale, il legislatore dovrebbe descriverli in termini molto determinati e prevedere una clausola di chiusura che escluda rilievo penale ad ogni altro comportamento pur produttivo dell'evento infausto. Tradotto in termini più appropriati, si tratterebbe di optare per un catalogo chiuso di misure precisamente individuate nel contenuto; lo ribadisco: con espressa previsione di irrilevanza di ogni altra violazione cautelare, positivizzata (colpa specifica) o meno (colpa generica) che sia.

Il destinatario di simili precetti si troverebbe ad avere una chiara indicazione di ciò che è doveroso e quindi di quel che può valere a tenerlo esente da responsabilità.

Ma una soluzione siffatta è semplicemente impraticabile.

Tralasciando gli evidenti dubbi di illegittimità costituzionale di un congegno che riguarderebbe solo alcuni tra i soggetti sottoposti a prescrizioni cautelari e comprometterebbe i diritti dei lavoratori oltre ogni ragionevolezza, va considerato che la assoluta determinatezza delle regole cautelari, per quanto declinata in un esteso catalogo di precetti, non potrebbe mai garantire la loro concreta efficacia preventiva, poiché la particolarità dei diversi contesti nei quali esse devono trovare applicazione le renderebbe in non pochi casi inidonee allo scopo, se non dannose. Sul versante datoriale ciò significherebbe costi inutili e compressione della libertà di impresa non giustificata dalla necessità di tutela dei beni facenti capo al lavoratore (e, nel nostro caso, anche alla collettività indeterminata). Sul versante dei prestatori d'opera, è palese che tanto determinerebbe uno scadimento significativo dei livelli di sicurezza.

Pertanto, l'aspirazione alla determinatezza delle regole cautelari positivizzate può trovare soddisfazione solo in termini tendenziali; ancora non si sa rinunciare allo spazio richiesto dalla declinazione concreta di misure pure in astratto efficaci. Ed è soprattutto - ma non solo - in questo spazio, per forza di cose non angusto, che mette radici il seme dell'incertezza. Quella declinazione, infatti, chiama in causa altre regole cautelari, scritte e non scritte,

la cui individuazione potrà essere oggetto di discorde avviso tra gestore del rischio e autorità giudiziaria (ma, prima ancora, tra gestore e organo di vigilanza). I più ritengono che questa discrepanza derivi dal ricorso, quale termine di riferimento per l'individuazione della regola cautelare non scritta e che avrebbe dovuto essere osservata, alla figura dell'*agente modello*, in concreto utilizzata dal giudice penale per definire uno standard cautelare pressoché inarrivabile perché desunto solo a posteriori (ovvero dopo la verifica dell'evento dannoso), sulla base della completa conoscenza dei fatti. Infatti, le neuroscienze ammoniscono circa la necessità di tener conto di alcune tipiche (ed osservate) distorsioni cognitive nelle quali incappa tanto l'agente fisico che il decisore che devono valutare la prevedibilità e la evitabilità di un evento, quando sia loro nota la sua verifica. Il che mette in guardia sui pericoli insiti nella cd. colpa generica; ma per ora lascia anche senza sufficienti difese.

Per cercare di trovare soluzione ad un problema che appare intricatissimo, nella riflessione teorica si è elaborata la proposta di dare rilievo alle sole esperienze consolidate; quando non sia possibile precludere la via a regole non scritte, occorrerebbe pretendere l'osservanza delle sole «prassi più diffuse e migliori tra quelle consolidate»⁽¹⁶⁾; e chi tenesse il comportamento conforme agli «usi» sarebbe ritenuto diligente anche quando esso risultasse aver prodotto l'evento dannoso.

Ma è una tesi che non trova conforto nella giurisprudenza nazionale e che anche in dottrina è avversata perché, pur prescindendo dall'esistenza di settori che non sono ordinati da regole standard, condurrebbe a conclusioni inaccettabili nel caso di regole consuetudinarie riconoscibili dall'agente fisico come superate dal progresso tecnologico o inadeguate alla specificità del contesto⁽¹⁷⁾. Soprattutto, nel nostro caso, appare impossibile, di fronte alla novità del fenomeno, reperire prassi consolidate.

5. Senza vie di uscita?

A questo punto dovrebbe essere sufficientemente motivato il giudizio che mi appresto ad esporre: una disposizione che, in caso di malattia e/o decesso da Covid-19 del lavoratore, causalmente connessi alla prestazione

⁽¹⁶⁾ F. Giunta, «La normatività della colpa. Lineamenti di una teoria», RIDPPen., 1999, 86-115; Id., «La legalità della colpa», *Criminalia*, 2008, 149-170; C. Valbonesi, *Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa. Verso una nuova tipicità del crimen culposum*, Firenze, 2014, 174 ss.

⁽¹⁷⁾ Per queste ed altre obiezioni A. Perin, *La condotta lesiva colposa. Una prospettiva ricostruttiva*, *Polit. crim.*, 2017, vol. 12, n. 23, 213.

d'opera, prevedesse la non punibilità del datore di lavoro (o altro garante della sicurezza del lavoro) se e in quanto abbia osservato le regole positivizzate in questo o quel testo, non avrebbe grandi chances di conseguire lo scopo⁽¹⁸⁾. Quelle regole positivizzate non potrebbero mai essere determinate ed esaustive quanto richiesto dal contesto di rischio e lascerebbero sempre spazio a profili di colpa generica, che fonderebbero comunque la responsabilità.

Qualche esempio può confermare quanto appena scritto. Il Protocollo stipulato il 24 aprile 2020 prescrive all'azienda di mettere a disposizione idonei mezzi detergenti per le mani. Sembra una regola di facile applicazione. Senonchè il parametro della idoneità può rimandare tanto ad altre regole scritte (che stabiliscono i requisiti di idoneità) quanto a regole esperenziali; almeno (ma chi può dirlo a priori?) in questo secondo caso sarà il giudice a dire l'ultima parola in merito alla regola da osservare e non v'è assicurazione alcuna che sia proprio quella che, con la migliore diligenza, fu individuata dall'agente fisico. Quando non dovessero agire quei fenomeni distorsivi dei quali ho fatto cenno, resterebbe che l'autorità pubblica può svolgere quell'accertamento 'in vitro', senza l'assillo dell'urgenza, della fattibilità economica, senza le limitazioni con le quali deve fare conto chi opera in campo.

Ma in realtà nel Protocollo si leggono disposizioni ben più indeterminate. Vi è scritto, ad esempio, che «Ove presente un servizio di trasporto organizzato dall'azienda va garantita e rispettata la sicurezza dei lavoratori lungo ogni spostamento». Come? In che modo? La disposizione non lo dice e dovrà farsi riferimento, per definire il comportamento concretamente prescritto, a regole rinvenibili *aliunde*, la cui pertinenza alle specificità della singola situazione dovrà essere valutata dall'obbligato medesimo, senza una bussola che possa essere certamente condivisa da chi – eventualmente - lo giudicherà in futuro.

Si tratta di difficoltà note a chiunque e che sono al centro del dibattito accesi all'indomani dell'introduzione nel nostro ordinamento di fattispecie tendenti a limitare il giudizio di responsabilità degli esercenti una professione sanitaria. Tanto nell'art. 3, comma 1 del d.l. n. 158/2012, convertito dalla legge n. 189/2012 (cd. legge Balduzzi), che nell'art. 590-sexies cod. pen. introdotto dalla legge n. 24/2017 (altrimenti nota come legge Gelli-Bianco), si fa discendere una preclusione al giudizio di responsabilità dal fatto che il sanitario abbia operato attuando le indicazioni contenute in pertinenti linee guida. In

⁽¹⁸⁾ Men che meno se, come nella formulazione dell'art. 29-*bis*, la stessa individuazione del protocollo di riferimento è oltremodo problematica.

questo modo si è tentato di andare incontro alle richieste della classe medica, che chiedeva (e chiede) un quadro legale maggiormente determinato, in grado di assicurare al sanitario che ad esso si conformi la sottrazione alla sanzione penale.

Ma tali previsioni non hanno sinora conseguito lo scopo che era stato loro assegnato dai professionisti. Il giudizio sulla adeguatezza alla specificità del caso concreto delle raccomandazioni contenute nelle linee guida mantiene in campo il problema della individuazione della regola cautelare doverosa, vero e proprio dilemma, per ora senza soddisfacente soluzione. Ulteriori incertezze derivano dalla genericità che sovente caratterizza quelle raccomandazioni.

Insomma, l'ipotetico datore di lavoro che abbia ritenuto di conformarsi alle linee guida contenute nella regolamentazione emergenziale probabilmente scoprirà che in esse c'era solo una parte delle prescrizioni che avrebbe dovuto osservare; e che la cambiale della de-responsabilizzazione era in bianco.

La situazione non è diversa quando l'osservanza dei Protocolli venga fatta valere come adempimento degli obblighi discendenti dall'art. 2087 c.c. Questa norma è stata per lungo tempo utilizzata dalla giurisprudenza penale come una sorta di contenitore dal quale, una volta verificato che l'imputato non aveva violato regole cautelari meglio precisate da altre disposizioni, tirare fuori l'obbligo del datore di lavoro di adottare comunque una qualche misura (innominata, come scrivono i lavoristi) salvifica, ovviamente tanto doverosa quanto inattuata nel caso concreto.

Ma è un orientamento che si sta consegnando alla storia. Tra considerare la norma come fondativa di una competenza gestoria⁽¹⁹⁾, i cui contenuti concreti vanno rinvenuti altrove, in peculiari prescrizioni comportamentali; e inquadrarla tra le regole cautelari elastiche, come tale bisognosa di puntuale specificazione alla luce delle acquisizioni tecnologiche o scientifiche, la capacità fondativa (di responsabilità) dell'art. 2087 c.c. si è sempre più ridotta, giacché la giurisprudenza penale si è fatta ben consapevole che il giudizio imputativo deve ancorarsi alla accertata violazione di regole cautelari che, sia pure attraverso un complesso gioco di rimandi, descrivono il comportamento concreto da tenere.

Puntare il faro sull'art. 2087 c.c. credendo di illuminare il centro del proscenio penalistico corre il rischio di confondere il figurante con l'attore protagonista.

⁽¹⁹⁾ È l'assunto esposto in Cass., Sez. IV, n. 12478 del 19/11/2015 - dep. 2016, P.G. in proc. e altri in proc. Barberi e altri, *FI*, 2017, II, 224. Un commento può leggersi in C. Valbonesi, *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della sentenza "Grandi Rischi"*, *RIDPPen.*, 2017, 1497.

Certo, una parola del legislatore può travolgere intere biblioteche di annali giurisprudenziali. Ma resterebbe comunque in campo la gravosa ipoteca che la struttura della colpa iscrive a vantaggio di una persistente decisività dell'accertamento di quanto al tempo dell'azione era, anche oltre le regole positivizzate, possibile ed efficace in rapporto al rischio gestito.

6. Piccoli, grandi rimedi

L'esperienza insegna che non esistono facili vie di fuga; non si conosce *commodus discessus*. Di certo non è sufficiente muovere soltanto il tasto delle regole. L'insegnamento che viene dalla normativa in materia di responsabilità sanitaria ci indica la necessità di valorizzare anche il profilo più strettamente soggettivo, dando rilievo in chiave sanzionatoria, alla sola colpa grave.

Dato per raggiunto un orizzonte regolamentare quanto più determinato nei contenuti (ma è impresa di una complessità senza eguali), l'ordinamento può ragionevolmente farsi carico della difficile prova che si chiede a colui che, in fin dei conti, da destinatario di quelle regole viene chiamato a farsi carico della loro identificazione; e convenire che quando tale compito, per ragioni non riconducibili all'agente fisico ma derivanti dal contesto di incertezza, di emergenza operativa, risulti eseguito ma non condotto a buon fine per un deficit lieve di adeguamento (si deciderà se solo per imperizia, o anche per negligenza o imprudenza), quegli non merita lo stigma penale.

La legislazione in materia di responsabilità sanitaria offre una pertinente base di partenza, anche per evitare di riproporre profili che ostacolano il perseguimento dell'obiettivo politico-criminale e una equilibrata composizione dei interessi in gioco.

Ad esempio, occorrerà procedere con sempre maggior determinazione lungo un tragitto che permetta di definire una più nitida criteriologia per il giudizio di gravità/lievetà della colpa. Anche questa un'impresa di non poco momento⁽²⁰⁾, che chiama in causa per primo il legislatore.

Tuttavia, lungo le direttrici sin qui abbozzate, la condizione di emergenza che stiamo vivendo non fomenterà soluzioni da Stato di eccezione ma l'approfondimento, invero da tempo auspicato, di una linea disciplinare che riconcilia il giudizio in ordine alla responsabilità colposa con l'ontologica limitatezza dell'azione umana.

⁽²⁰⁾ Per uno sforzo in tal senso, Cass., Sez. IV, n. 15258 dell'11/02/2020, Agnello ed altro, inedita.

Bibliografia

- Blaiotta R. - Carlizzi G., *Libero convincimento, ragionevole dubbio e prova scientifica*, in AA.VV., *Prova scientifica e processo penale*, a cura di G. Canzio - L. Lupária, Milano, 2018, 367 ss.
- Carlizzi G., *Iudex peritus peritorum. Un contributo alla teoria della prova specialistica*, in *Dir. pen. contem.*, 2017, 2, 27 ss.
- Forteleoni L., *Criteri di priorità per gli uffici di Procura*, in *www.magistraturaindipendente.it*.
- Giunta F., "La normatività della colpa. Lineamenti di una teorica", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 86-115.
- Giunta F., "La legalità della colpa", in *Criminalia*, 2008, 149-170.
- Perin A., *La condotta lesiva colposa. Una prospettiva ricostruttiva*, in *Polit. crim.*, 2017, 12, 23, 213.
- Riverso R., *Vero e falso sulla responsabilità datoriale da Covid-19. Aspetti civili, penali e previdenziali*, in *www.questionegiustizia.it*, 19-05-2020.
- Romano M. - D'Alessandro F., *Nesso causale ed esposizione ad amianto. Dall'incertezza scientifica a quella giudiziaria: per un auspicabile chiarimento delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1129 ss.
- Stella F., *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni unite della suprema Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 767 ss.
- Valbonesi C., *Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa. Verso una nuova tipicità del crimen culposum*, Firenze, 2014, 174 ss.
- Valbonesi C., *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della sentenza "Grandi Rischi"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1497 ss.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Subordination or subjection?
A study about the dividing line between
subordinate work and self-employment
in six European legal systems

PIERLUIGI DIGENNARO
Università di Milano Statale

vol. 6, no. 1, 2020

ISSN: 2421-2695





Subordination or subjection?

A study about the dividing line between subordinate work and self-employment in six European legal systems

PIERLUIGI DIGENNARO

University of Milan Statale

ERC 'SHARE' Project Postdoctoral Researcher

pierluigi.digennaro@unimi.it

ABSTRACT

This article presents a comparative analysis of six countries (France, Germany, Italy, Slovakia, the Netherlands, and the United Kingdom) that aims to examine the distinction between work under an employment contract (subordinate work) and self-employment, shedding light on the main criteria used by the law and judges to identify the two concepts and also provides an overview of how legal systems have tackled the problem of forms of work that lie halfway between work under an employment contract and self-employment. It also provides a uniform basis for discussions and a critical assessment of the various approaches that these legal systems have chosen to shape the concept of employment contract/subordinate work or other legal statuses that ensure protection.

In the final section, some conclusions are drawn about the studied countries, and the new concept of 'subjection' is introduced to reorganise the protection granted by labour law since it absorbs and expands the concept of subordination upon the consideration that the former can better match the current socio-economic scenario. Indeed, the latter scenario is described in section one of the article. Lastly, the study stresses the need to protect the

genuine self-employed through mechanisms to ensure social protection in cases of sickness, long-term impediments to work and retirement.

Keywords: subordinate employment; self-employment; worker; ‘subjection’; labour law protection.

<http://dx.doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11254>

Subordination or subjection?

A study about the dividing line between subordinate work and self-employment in six European legal systems

SUMMARY: Introduction: Reasons for this study and content of the article. Section 1. Preliminary remarks related to the socio-economic scenario 1.1 The lost centrality of a social archetype. 1.2. Subordination understood as a power to direct someone else's work has lost its capability to describe reality. – Section 2. The countries legal frameworks. 2.1 The binary approach 2.1 (a) Slovakia. 2.1. (b) The Netherlands. 2.2 The hybrid approach. 2.2. (a) Germany 2.2 (b) The United Kingdom. 2.3. The expansion of the protective statute in a formal binary approach 2.3 (a). France 2.3 (b) Italy. – Section 3. Conclusion. 3.1. Concluding remarks on the investigation 3.2. What can be done? The concept of 'subjection' as a more inclusive conceptualization to redefining subordination and ensuring protection.

Introduction: Reasons for this study and content of the article

The study that follows is a fraction of a broader transdisciplinary project⁽¹⁾ that aims at conducting an in-depth study on how solo self-employment is measured, classified and represented in six European countries: France, Germany, Italy, Slovakia, the Netherlands, and the United Kingdom and, therefore, for this reason, it is focused on the same cluster of countries under scrutiny in the main project according to its general design⁽²⁾. In particular, on the basis of the definitions existing in the six European states under scrutiny, this article examines the distinction between work under an employment contract (subordinate work) and self-employment, shedding light

⁽¹⁾ This research is part of the broader research project SHARE – Seizing the Hybrid Areas of work by Re-presenting self-employment – which has received funding from the European Research Council (ERC) under the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme (grant agreement N. 715950).

⁽²⁾ The project has selected these six countries because: they represent six different welfare state systems; of the composition of their labour forces in terms of the balance between employees and self-employed workers; and because of the number of solo self-employed among autonomous workforce. As clarified further in the article, self-employment without personnel has increased in the latter decade in the EU. Moreover, 4 out of 6 of the selected countries displays an upwards trend in the last 12 years in terms of the percentage of self-employed in their respective workforces. Italy and Germany, on the contrary, show a downward trend, but Italy is one of the countries in Europe with the highest percentage of self-employed workers (up to 21.7 in 2018). On this point, refer to the statistical Annex reported in European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, *Employment and Social Developments in Europe 2019. Sustainable growth for all: choices for the future of Social Europe*, EU, 2019 in <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/747fefa1-d085-11e9-b4bf-01aa75ed71a1/language-en>

on the main criteria used by the law and judges to identify the two concepts and also providing an overview about how legal systems have tackled the problem of categorising forms of work that challenged the traditional distinction between subordination and self-employment. This article also provides a uniform basis for discussions and a critical assessment of the various approaches that these legal systems have chosen to shape the concept of employment contract/subordinate work or other legal statuses that ensure protection.

The six countries under scrutiny are grouped according to similarities. Therefore, Slovakia and the Netherlands are presented first, since their legal frameworks are based on a dual approach that is still entrenched in the idea of a subordination understood as the employer's power to direct someone else's work. This does not mean, as is clarified further in the paper, that these countries do not face the issue of potential camouflage of dependent employment. Germany and the UK are presented next, as two cases of legal orders where the legislators decided to embed a *tertium genus*, which lies between subordinate work and self-employment with the aim to tackle the grey area of economic dependence. The case of France also represents a system where the weight of the power to direct is still at the centre of the definition of a contract of employment, thus it has been coupled with the case of Italy. Both these countries use different approaches to achieve a similar aim, which is to extend the scope of labour law to the most vulnerable self-employed, although their systems are still formally based on a distinction between subordination and self-employment that does not include a *tertium genus*.

In the final section, some conclusions are drawn about the studied countries, and the new concept of 'subjection' is introduced to reorganise the protection granted by labour law since it absorbs and expands the concept of subordination upon the consideration that the former can better match with the current socio-economic scenario – described in the next section. Moreover, the study stresses the need to protect the genuine self-employed through mechanisms able to ensure social protection in case of sickness, long impediment at work and retirement.

Section 1. Preliminary remarks related to the socio-economic scenario

1.1 The lost centrality of a social archetype

Over more than 40 years, the way that work as a means of production has been organised has changed and has thus sparked a large debate. Manufacturing was outsourced from the West to the East in both Europe and Asia. On-site integrated systems of production based on employment contracts have increased in the Global South, while the services sector has expanded in the Global North.

During the 20th century, two styles of production – Taylor-Fordism and Toyotism – emerged as models in the industrial sector for organising the workforce in such a pervasive way that they marginalised others. Today, the scenario is entirely different due to a variety of factors, including the emergence of new technologies, the end of vertical-integrated firms, the shift from the industrial to the service economy (in the West), the internationalisation and organisational decentralisation of enterprises, and the financialization of the economy⁽³⁾. These elements combined with a deep (de)regulation process in the field of labour law that began in the last part of the 20th century, as well as with a socio-cultural trend, which promoted the idea of people becoming ‘entrepreneurs of themselves’⁽⁴⁾. Therefore, in the economy of the 21st century, the centrality of the standard employment contract as a legal archetype came under stress. Of course, a life-long subordinate contract of employment was not the only option, not even after the Second World War, but it was the most common legal scheme to exchange work *versus* wages during the so-called ‘*trente glorieuses*’.

A shift compared with the previous century can also be perceived when a subjective perspective is considered. In fact, focusing on precarious workers, it is possible to realise that many of them are forced to bear more than one job at once, so that they simultaneously share multiple legal *statuses*,

⁽³⁾ A. Salento, *Finanziarizzazione e regolazione del lavoro. Un’alternativa analitica alle vulgate del postfordismo*, TAO Digital Library, 2012, in particular, brings forward criticism of most of the labour law scholars who, in his opinion, accepted a view of the general scenery according to technological determinism and therefore completely missed the consequences on human resource management due to the emergence of financial capitalism.

⁽⁴⁾ Refer to U. Bröckling, *The entrepreneurial self: Fabricating a new type of subject*, Sage, 2015 and to the forward-looking words of M. Foucault, *The Birth of Biopolitics: Lectures at the Collège de France 1978–1979*, Palgrave Macmillan, 2008 [1979].

including self-employment⁽⁵⁾. The implications in terms of welfare and social protection, as well as for health and safety in working, are easy to grasp. It is also worth clarifying that this kind of personal condition is not entirely new, but it is now more widespread in society at large than it was in the past.

The ILO⁽⁶⁾ has framed the growing use of self-employment as a variable form of non-standard employment because of the similarity of the consequences for the workforce, and also because of the drivers that bring employers to make full use of all of the variable forms of non-standard employment. Indeed, the definition of non-standard employment used in the 2006 ILO report includes all those forms of employment that deviate from standard employment, i.e. employment of indefinite duration for the same employer under a contract of subordination. Therefore, it refers to temporary employment, part-time work, temporary agency work and other multi-party employment relationships, disguised employment relationships and also dependent self-employment. Once self-employment is framed in this picture, it can be safely maintained that it is part of an increasing worldwide trend. According to the ILO, «over the past few decades, in both industrialised and developing countries, there has been a marked shift away from standard employment to non-standard employment».

As far as self-employment is concerned, both the ILO and labour law scholars focus their attention on a specific area, midway between the employment relationship and self-employment, that is marked out by economic dependence inasmuch as workers that are formally self-employed depend concretely on one or a few clients for their income⁽⁷⁾. Nevertheless, the area of self-employment is broader than the area of economic dependence.

⁽⁵⁾ On this point, see the definition of ‘hybrid areas of self-employment’ in A. Murgia and V. Pulignano., *Neither precarious nor entrepreneur: The subjective experience of hybrid self-employed workers*, in *EID*, 2019.

⁽⁶⁾ International Labour Office (ILO), *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*, 2016.

⁽⁷⁾ The European Commission gave its endorsement to the concept of ‘economically dependent work’ as a way to cover «situations which fall between the two established concepts of subordinate employment and independent self-employment», COM(2006) 708 final GREEN PAPER, *Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*. The document stated that those workers «occupy a ‘grey area’ between labour law and commercial law. Although formally ‘self-employed’, they remain economically dependent on a single principal or client/employer for their source of income». Moreover, at the request of its social partners, the Commission initiated a study by A. Perulli *Economically dependent / quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects. Study for the EU Commission* in 2002. Consistently the latter author maintained the idea that to give relevance in juridical terms to the concept of economic dependence would be a tool to provide workers who fall into the ‘grey area’ with sufficient protection. Among the many papers by the above-mentioned author on the issue of self-employment see in particular, A. Perulli A. *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?* WP CSDL E "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 235, 1-30).

The spectrum of possibilities included within the former is vast since precarious or bogus self-employment also stands side-by-side with genuine self-employment⁽⁸⁾ Moreover, both high-skilled and low-skilled jobs can be performed as self-employed and, lastly, an autonomous worker can shape their activity in a way that resembles a business or can work as a solo self-employed with this peculiar form of self-employment gaining space in the last decade⁽⁹⁾ in statistical terms. From this point of view, the category of economic dependence is too loose to define an archetype to which the regulation would be attached. Indeed, an entrepreneur can also be economically dependent from other players in the market.

In recent years, a new phenomenon that is relevant to the portrayed scenario has developed, by contributing to re-shaping economies, and creating legal schemes that were sometimes considered among self-employment in many countries. Indeed, the emergence of the so-called online platform economy, or digital economy, includes many different arrangements in terms of how the service is organised and performed, as well in terms of contractual assets between the three parties that are typically involved in the exchange. More broadly, the platform economy, which matched well with the flat structures that enterprises had already started to embed in the 1980s, raised a range of legal questions connected to labour law deserving the attention of legal scholars and found a response by legislators – in some cases through special dedicated laws⁽¹⁰⁾.

Digital platforms and applications through which the exchanges take place are all technical tools that can cover many different legal transactions and also potentially include work that is performed with a variable degree of autonomy (and so also through an employment relationship that entails

⁽⁸⁾ A. Murgia, R. Bozzon, P. Digennaro, P. Mezihorak, M. Mondon-Navazo, & P. Borghi, *Hybrid Areas of Work Between Employment and Self-Employment: Emerging Challenges and Future Research Directions*, FS, 2020, 4, 86.

⁽⁹⁾ According to the Oecd/Eu, *The Missing Entrepreneurs 2017: Policies for Inclusive Entrepreneurship*, OECD Publishing, 2017, 27 in the Europe Union, although the proportion of workers who are self-employed has remained fairly constant at approximately 15% over the last decade, there have been some changes in the nature of self-employment. Indeed there has been an increase in the proportion of self-employed workers without employees who accounted for 65.8% of the self-employed in 2002 but reached up to 71.5% of the cluster in 2016.

⁽¹⁰⁾ According to V. De Stefano, and M. Wouters, *Embedding platforms in contemporary labour law*, in (ed.) J. Drahokoupil and K. Vandaele, *A modern Guide to Labour and the platform Economy*, (forthcoming), Edward Elgar Publishing 2021, five regulatory approaches can be distinguished worldwide to provide some form of labour protection to platform workers: a *lex specialis* approach; an universal labour rights approach; an approach that classifies platform workers as employees; an approach that classifies them as temporary agency workers, dependent contractors or employee-like workers; and an option that establishes an employment relationship between the worker and the user.

subordination). This explains why globally, and sometimes also in the same country, judges have variably framed the performed jobs alternately as self-employment or dependent work on a case-by-case base⁽¹¹⁾.

Platforms are a virtual market where each provider can be contacted at any time, hired and also paid, on the basis of an individual negotiation or a pre-set fee⁽¹²⁾ or where companies can choose the best *opus* to embed in their production cycle. From this perspective, new technologies have been used as a way of partially discharging business risk onto the shoulders of self-employed workers who consequently became micro-entrepreneurs, notwithstanding their work is still linked to someone else's productive organisation. At the same time, applications are also used to contract out microtasks or low-value jobs, paying as little as possible and keeping the business organisation as simple as possible. From this point of view, the use of new technologies is driven by the same goal that resulted in the explosion of self-employment⁽¹³⁾, subcontracting and outsourcing over the past few decades. In other words, it has proven to be a strategy for companies aimed at reducing labour costs to extract as much value as possible, particularly in the traditional, low-value-added sectors of the economy⁽¹⁴⁾. The concept of transaction costs⁽¹⁵⁾ can still perfectly explain both the above-mentioned phenomena.

⁽¹¹⁾ For an overview of the Civil law countries' case-law on platform-workers refer to G. Pacella, *Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di civil law*, *LLI*, 2019, 5, 1, 17.

⁽¹²⁾ P. Ichino, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 17, 4, 525-563, 526.

⁽¹³⁾ An accurate analysis of statistics on self-employment shows differentiated dynamics within the EU cluster (Eurofound, *Exploring Self-employment in the European Union*, Luxembourg, Publications, 2017) since, for example, northern European countries had self-employment rates below 10% (8% in Denmark and 9% in Estonia and Luxembourg), while Mediterranean countries had a higher percentage (for example, Greece with 31% or Italy at a rate of 23%). Those rates could suggest that massive use of self-employment, including a remarkable recourse to false self-employment, is typical for economies that have strived to compete globally by means of a reduction of labour costs while, by contrast, access to high-skilled self-employed workers (who are obviously a smaller part of the cluster and therefore have a lower impact on the statistics) has been beneficial in the most innovative sectors on which some countries place their economic hopes.

⁽¹⁴⁾ As has been said in A. Salento, *Digitalizzazione delle imprese e trasformazione delle competenze. Quadro analitico e riscontri empirici*, *Labor*, 2019, 131-142, 133, a distinction should be made between jobs that are properly digital and traditional jobs that embed interactions by means of digital tools.

⁽¹⁵⁾ R. Coase, *The Nature of the Firm*, *JLE &O*, 1937 1, 4, 3-17.

1.2 Subordination understood as a power to direct someone else's work has lost its capability to describe reality

As is well known, for historical reasons, legal systems have framed economically productive work into three statuses: dependent employment; self-employment; and entrepreneurial activity – with dependent employment considered the standard at the climax of Taylorism/Fordism in the last century, and self-employment carved out as a residual catch-all category that collected all the work that was not done for and within a firm. The consequence is that, during the fourth industrial revolution, the legal category of self-employment covers situations that are very different in concrete terms. It is important to specify that the author is well aware that the birth of labour law and the concept of subordination preceded the establishment of the social archetype of the factory worker and of the Fordist factory. Nevertheless, as legal orders evolve with society, it is clear that the hetero-direction somehow 'cannibalised' the same concept of subordination once the archetype gained space in society.

Debates about the changing nature of work and prospects for the retention of the standard employment relationship have recently become more widespread, but scholars had already started discussing the viability of the traditional rules in the 1990s, when they realised that the vertical disintegration of production¹⁶ was already breaking down the 'Aristotelian unity' of place, time and action that marked subordinate work⁽¹⁷⁾. Therefore, the fourth industrial revolution, and the new smart technologies more generally, built on a trend that was already in place, adding new nuances.

In the practice of employment law, judges and legislators faced increasing numbers of cases where the definition of employee status was more complicated to apply. From a legal standpoint, across Europe, on the one hand, the opportunity to demand work in a flexible way increased thanks to a large wave of reforms but, on the other hand, employment regulations and case-law have increasingly been extended to include workers who fail the full test of employee status within the scope of at least some of the protections ensured by labour laws.

Statutory definitions of employment, employee or contract of employment, as well as the similar tests that courts developed in many

⁽¹⁶⁾ H. Collins, *Independent contractors and the challenge of vertical disintegration to employment protection laws*, *OJLS*, 1990, 10, 3, 353.

⁽¹⁷⁾ B. Veneziani, *Gruppi di imprese e diritto del lavoro*, *LD*, 1990, 4, 611.

European countries, have mostly been shaped around a concept of subordination that postulates the existence of a hierarchical relationship of power and consequently a possibility for the employer to direct employee activities⁽¹⁸⁾. The related powers to control and sanction the employees in case of breach of contract are logically interconnected with the first. Once an order is issued, then it is possible and important to control whether it was executed and to sanction the worker in cases of inaccuracy or infidelity.

Over time, what has diminished in terms of ability to regulate the dividing line between those who are subjected to a different entity and those who are really autonomous, has been the concept of subordination as hetero-direction. The mechanism of power and control that was once exercised by means of the employment contract, in a growing number of cases, is today exercised *de facto* directly through the market. Nonetheless, if it is correct that the hetero-direction of the work has been utilised as the primary feature through which a working relationship is framed in the area of subordination, that is not the only factor taken into consideration by case law in particular. This is because legal orders have already had to contend with a kind of attenuated subordination that leaves a lot of room for autonomy, even in employment contracts⁽¹⁹⁾, ever since the decline of Taylorism (and even before that on account of managerial positions), and therefore long before the factors mentioned in the previous section (including the last wave of technologies) were able to reshape production systems.

The analysis conducted on the six mentioned countries showed that other tests or criteria alongside the hetero-direction had been commonly developed to identify the area of subordination or, more broadly, cases that were considered to deserve protection by the legal systems. Some indicators are used to measure or predict whether the worker takes the ultimate risk of loss or chance of profit (this is a kind of business risk assessment). Other indicators are instead used to perform a hetero-organisation test, which investigates whether the performed work is integrated into someone else's organisation. Lately, this scheme has found an echo in a landmark EU Court of Justice judgment.

⁽¹⁸⁾ For this reason, as the employment contract can also be described as a set of powers in favour of the employer, a comparative study G. Casale (ed.), *The employment relationship: A comparative overview*, ILO, 2011 assembled the criteria used in different legal traditions worldwide around an investigation into the presence of hierarchical power, from which the other three descend (power to direct, control and sanction).

⁽¹⁹⁾ A. Supiot, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*. DRI, 2000, 2, 217-239 also in French in *DS*, 2000, 2 (*Les nouveaux visages de la subordination*) has written about autonomy in the employment contract and dependence on the contract of service.

Notwithstanding that the notion of ‘worker’ in EU law is variable and fragmented depending on the function of the law,²⁰ it is also true that the European Court of Justice has elaborated a Euro-unitary notion of subordinate worker essentially with the purpose of ensuring freedom of movement to the workforce in the internal market (Art. 45 of the TFEU). However, recently, the Court of Justice was asked essentially whether a provision of a collective labour agreement – which sets minimum fees for self-employed service providers who are members of one of the contracting employee’s organisations and perform for an employer, under a work or service contract, the same activity as that employer’s employed workers – does not fall within the scope of Article 101(1) TFEU. This judgment⁽²¹⁾ represents a landmark for the issue of the right to collective bargaining for self-employers, but it also has its importance concerning the notion of ‘worker’. Referring to its previous case-law, the Court also specified who is considered a ‘worker’ according to EU law and for the purpose of establishing the scope of the Treaties. In doing so, the Court pointed out the three criteria mentioned above. In the Court’s words⁽²²⁾, «the status of ‘worker’ within the meaning of EU law is not affected by the fact that a person has been hired as a self-employed person under national law, for tax, administrative or organisational reasons, as long as that person acts under the direction of his employer as regards, in particular, his freedom to choose the time, place and content of his work⁽²³⁾ [*hetero-direction*], does not share in the employer’s commercial risks⁽²⁴⁾ [*business test*] and, for the duration of that relationship, forms an integral part of that employer’s undertaking, so forming an economic unit with that undertaking»⁽²⁵⁾ [*hetero-integration*]⁽²⁶⁾.

⁽²⁰⁾ See Giubboni’s extensive work on this point and in particular in English *Worker*, in *Dictionary of Statutes within Eu law*, (ed.) Bartolini and others, Springer, 2019, 645. Also refer to M. Risak and T. Dullinger T., *The concept of ‘worker’ in EU law. Status quo and potential for change*, ETUI, Brussels, 2018.

⁽²¹⁾ CGUE 4.12.2014. *FNV Kunsten*, C-413/13

⁽²²⁾ Paragraph 36.

⁽²³⁾ See judgment CGEU 13.01.2004 *Allonby*, C-18/2004, paragraph 72.

⁽²⁴⁾ See judgment CGUE 14.12.1989 *Aggate*, C-3/87, paragraph 36.

⁽²⁵⁾ See judgment CGUE 16.09.1989 *Becu and Others*, C-22/98, paragraph 26.

⁽²⁶⁾ Italics are mine and used to emphasise the passages of the Court’s reasoning that resemble the three criteria in the brackets. Since it would be too long to report them more extensively, see also paragraphs 33-34-35 of the judgment.

Section 2. Countries' legal frameworks

2.1 (a) Slovakia

The Labour Law Code, adopted for the first time in 1965, was at first largely amended by Act No. 3/1991 Coll, the purpose of which was to create the basic legal framework for the transition to a market economy. This was replaced to remove any remnants of the previous regime and a new Labour Code was adopted in 2001⁽²⁷⁾. This reform marked an approximation process between Slovak and European Union law in many regards.

In Slovakia work can be performed either as dependent work, which requires a contract of employment, or as a business activity, which requires that a civil or commercial legal relationship is established. The Labour Code includes definitions of both 'dependent work'⁽²⁸⁾ and 'employer'⁽²⁹⁾.

The Labour Code underwent many amendments over time⁽³⁰⁾, including in 2007, 2012⁽³¹⁾, 2015⁽³²⁾ and 2018. It has been reported that the amendment of the Slovak Labour Code made in 2007⁽³³⁾, which introduced a

⁽²⁷⁾ By means of Act No. 311/2001 Coll. It is important to note that Part. 1, which is related to the general provisions and the scope of the Labour Code, includes a general clause according to which, «Unless stipulated otherwise by the part one of this Act, the general provisions of the Civil Code shall apply to legal relations according to paragraph 1» [1(4)]. This is of relevance since the first part of the Labour Code concerns general labour law concepts, such as the legal personality of the employer and employee, the method of counting time, and the invalidity of legal acts or legal safeguards.

⁽²⁸⁾ Part 1, General Provisions §1.

⁽²⁹⁾ Part 1, General Provisions §7. «(1) *An employer shall be a legal person or natural person employing at least one natural person in labour-law relation and, if so stipulated by a special regulation, also in similar labour relations.*

(2) An employer shall act in labour-law relations in his/her own name and shall have responsibility arising from these relations. An organisational unit of an employer shall also be an employer, if stipulated by special regulations or statutes under special regulation. If a participant to labour-law relation is an employer, his/her organisational unit cannot simultaneously be a participant and vice versa.

(3) An employee, who is also a statutory body or a member of a statutory body, shall have conditions according to § 43 paragraph (1) agreed in the employment contract by the body or the legal person who has established him/her as a statutory body.»

⁽³⁰⁾ Act No. 210/2003 (abolished soon after), Act No. 348/2007, Act No. 49/2009, Act No. 48/2011, Act No. 341/2011.

⁽³¹⁾ Act No. 361/2012 Coll., effective as of 1 January 2013. This reform largely contributed to harmonising the Slovak labour law with European Union law, but also included a new definition of dependent work, a new legal regulation of the probationary period, and stricter legal conditions of definite-period employment contracts.

⁽³²⁾ Art. 1(1) Act. 14/2015.

⁽³³⁾ Part one, General Provisions, Scope of the Labour Code § 1 «(2) *Dependent work, which is carried out in a relationship where the employer is the superior and the employee is subordinate, is defined solely as work carried out personally as an employee for an employer, according to the employer's instructions, in the employer's name, for a wage or remuneration, during working time, at the expenses of the employer, using the employer's means of production and with the employer's liability, and also consisting mainly of certain repeated activities.»*

definition of dependent work for the first time, was due to «an increased number of cases where, in the legal practice, employees were being forced to change their legal employment status to a commercial relationship status despite the fact that these natural persons continued to perform the same dependent work as they did before. In this way, employees were formally transformed into entrepreneurs (henceforth labelled as ‘self-employed persons’ – abbreviated as SZCO in the Slovak legislation) although in fact the essential characteristics defining ‘business activity’ were not fulfilled».³⁴ Successively, both the amendments made by law 361/2012 and by Act 14/2015 included changes in the definition of ‘dependent work’, which is now consequently very different from the original version. The aim was to enlarge the coverage of the original definition since the latter consisted of so many elements that it was hard for an employee to meet them.

According to the original version of the law, «dependent work, which is carried out in a relationship where the employer is superior and the employee is subordinate», was defined according to seven elements: a) work has to be carried out personally; b) according to the employer’s instructions; c) in the employer’s name; d) for a wage or remuneration; e) during working time; f) at the expense of the employer, using the employer’s means of production and with the employer’s liability; and g) consisting mainly of certain repeated activities. The problem with this definition was that a working relationship could be framed as dependent work only when all those requisites were contemporarily fulfilled in a cumulative manner. The practical consequence was that employers were allowed and used to establish more flexible labour relations by concluding agreements that were formally civil or commercial contract and which masked performance of dependent work instead. This also made the work of inspectors more complicated⁽³⁵⁾. Therefore, «with the aim of preventing the substitution of labour-law relations with other forms of contractual relations (e.g. work carried out based on a trade licence)»⁽³⁶⁾, the definition was changed in 2012 to remove any reference to the employee’s expenses, means of production and liability, as well as to repetitive activities⁽³⁷⁾. For the same reason, a specific prohibition relating to performing

⁽³⁴⁾ M. Mészáros, *‘Employing’ of self-employed persons*, CEJLLPM, 2018 1,1, 46, 53.

⁽³⁵⁾ The previous situation is described by H. Barancová and A. Olšovská, *Slovak Republic*, ELL Suppl., 2014, 414, Wolters Kluwer, 75.

⁽³⁶⁾ *European Platform tackling undeclared work Member State Factsheets and Synthesis Report*, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, Brussels, 2017, 159.

⁽³⁷⁾ The new text states that «Dependent work, which is carried out in a relationship where the employer is the superior and the employee is subordinate, is defined solely as work carried out

dependent work as a business activity or another earning activity based on a contractual civil-law relation or a contractual commercial-law was stated⁽³⁸⁾. Lastly, in 2015 the wording «for a wage or remuneration» was deleted.

Despite the regulatory changes that took place, the current notion of subordination seems to reduce the core of the concept to the hetero-direction of work only. There are indirect proofs of this statement. First of all, a description of the type of work, the place of work performance, together with a working time schedule, are among the few substantial elements that a contract of employment has to include to be deemed concluded and valid⁽³⁹⁾, and they represent the frame upon which the control of the employer is applied. Moreover, in the labour code, there is no specific mention of integration in the employer's organisation as an indispensable element of the employment contract, so it can be only assumed implicitly. Economic dependence is also not mentioned and, «from the point of view of the legal regulations in force, it is fairly irrelevant»⁽⁴⁰⁾. However, among the criteria in use to investigate the nature of the relationship, two have a partial ability to measure the independence of the worker from the employer. The employee does not perform work to make their own profit or work in their own name, as this characteristics would frame the work performed as a business activity regulated by the Commercial Code.

The case of Slovakia demonstrates that when the concept of subordination is so rigid and still only rooted in the idea of external direction, it creates more opportunities for exploiting workers, above all in the current economic scenario. Indeed, employers will use work otherwise regulated, for example, as a form of self-employment to save costs in terms of taxation and contributions and to also exclude the workforce from the protection of labour laws.

personally as an employee for an employer, according to the employer's instructions, in the employer's name, during working time».

⁽³⁸⁾ Part. 1 §1[3] «*dependent work shall not be a business activity or another earning activity based on a contractual civil-law relation or a contractual commercial-law relation according to special regulations*».

⁽³⁹⁾ According to art. 43 (1) of Labour Code. The remaining ones are day of commencement of work and wage conditions

⁽⁴⁰⁾ On this point refer to R. Schronk, *The Concept of 'Employee': The Position in Slovakia*, in *Restatement of LabourLaw in Europe: The Concept of Employee*. (eds.) B. Waas and G. Heerma Van Voss, Hart Publishing, 2017. 619–640, 636 who reports also that «There is no relevant case law on this issue».

2.1 (b) The Netherlands

In 1909, a chapter to regulate various terms of the contract of employment was introduced in the Civil Code, which was thereafter modernised in 1997, on the occasion of the release of the new Dutch Civil Code.

In the Netherlands, dependent work is performed for the employer under its direction, while autonomous workers are also considered to be entrepreneurs. They are labelled as freelancers, or more properly ZZP (*Zelfstandige Zonder Personeel*: self-employed without personnel). They have to work for multiple clients and at their own expense and risk.

As far as subordinate work is concerned, Art. 7:610 (section 7.10.1) of the Dutch Civil Code contains a definition of ‘employment agreement’ described as an «agreement under which one of the parties (‘the employee’) engages himself towards the opposite party (‘the employer’) to perform work for a period of time in service of this opposite party in exchange for payment»⁽⁴¹⁾. As is clear from this statement, for the case of Dutch labour law, the employment contract is based on a synallagmatic exchange of remuneration and work. Moreover, the following article specifies that the work has to be done on behalf of another person and creates a presumption of the existence of an employment agreement when the work is performed for «three consecutive months and this weekly or for at least twenty hours per month»⁽⁴²⁾. This legal presumption has the function to reverse the burden of proof on the employer, who has to persuade the court that the contract is not a contract of employment.

This article of the Code also states, similar to other legal systems, that continuity in work performance for the same employer is considered to be an essential criterion in distinguishing employment from work performed by an independent contractor. This can be seen as an indirect way of measuring the grade of integration into the organisation of the employer since the performed work needs to be integrated into the employer’s ordinary cycle of production. The landmark judgement⁽⁴³⁾ of the Supreme Court can be considered to be an

⁽⁴¹⁾ The second paragraph states that «*when an agreement has the characteristics of both, an agreement as meant in paragraph 1 and of another statutory regulated particular agreement, then the statutory provisions of the present Title (Title 7.10) and the statutory provisions set by law for this other particular agreement shall apply simultaneously (side by side) to that agreement*», but in case of conflict, the provisions of this section of the Code prevail.

⁽⁴²⁾ Article 7:610, Sec. 7.10.1 CC. This article was amended to introduce the legal presumption by the ‘Flexibility and Security Act’ (Law 1998-05-14, No. 300).

⁽⁴³⁾ Dutch Supreme Court, 28 June 1996, JAR 1996/153.

additional indication in this same direction. The Court stated that there is no contract of employment if the performed work is merely directed to the extension of the knowledge and experience of a person⁽⁴⁴⁾ (as is in the case in a training relationship) because the work should contribute to the realisation of purposes of the employer to be framed as an employment contract. In other words, unlike the case of self-employed workers, the employer's organisation is considered to be an institution that points out the aims and target to which all the work must adhere.

A further element of the employment contract is the personality of the obligation to work, since the employee may not arrange to be replaced by a third party, except with the consent of the employer, as in cases of sickness⁽⁴⁵⁾. The words «in the service of the other party» (Art. 7:610) are considered to be the core of the concept of subordination in the Dutch labour law, as it entrusts to the employer the power to unilaterally issue binding rules concerning the way in which the work has to be done. In some cases, the exercise of the authority can be limited mainly to the organisational and disciplinary aspects of the job. According to the Supreme Court of the Netherlands, the element of 'authority' characterises the employment contract: «The view that the component of 'authority' continues to be essential dominates legal regulations as well. It is generally argued that replacing this with other criteria would conceal the crucial importance of the employer's⁽⁴⁶⁾ discretionary power». In this regard, a jurisprudential contrast relating to the subordination of workers of a well-known delivery platform was solved partially by leveraging the 'authority' element. At first, the Court did not recognise subordination⁽⁴⁷⁾, but later it overturned its position. Indeed, the Court based its verdict⁽⁴⁸⁾ on two main points: a) the case concerns work that is at the core of Deliveroo's business (this can be seen as a proof of the relevance of the hetero-organisation or 'alienness' of the business in the Dutch labour law); b) it was not possible to infer from the circumstance of the case

⁽⁴⁴⁾ HR 9 October 1982, NJ 1983/230 (*Hesseling v Stichting De Ombudsman*). In this case a student of the Social Academy pursued a traineeship at the Foundation of a Private Ombudsman. *Contra* in the *PhD Students v University of Amsterdam* case, the Court stated that although the work of PhD students is primarily aimed at obtaining a doctoral/PhD degree, their work was considered 'work' as understood according to the definition of employment contract.

⁽⁴⁵⁾ Section 7.10.7, Article 7:659 CC. «*The employee is obliged to perform the contracted work himself; in performing his work he can only be replaced by someone else with approval of the employer*» (par. 1).

⁽⁴⁶⁾ G. Heerma Van Voss, *The Concept of 'Employee': The Position in the Netherlands*, in *Restatement of Labour Law in Europe: The Concept of Employee*. (eds) B. Waas and G. Heerma Van Voss, Hart Publishing, 2017. 477, 481.

⁽⁴⁷⁾ *Rechtbank Amsterdam*, 23 July 2018, n. 6622665.

⁽⁴⁸⁾ *Rechtbank Amsterdam*, 15th of January n. 7044576.

that a relationship of authority between Deliveroo and the deliverer was deficient.

Since the Dutch Courts also used the control test extensively to distinguish the contract of employment from self-employment, they incurred the same difficulties as other national Courts in this regard, due to the increasing defectiveness of this criterion. The Dutch Supreme Court clarified that the Court's assessment on the subordinate nature of a contract should weigh all relevant circumstances that are connected with each other ('holistic approach')⁽⁴⁹⁾. This led to the elaboration of some more indicators by case law for the same purpose. To enumerate only the more important indicators, the judge investigates: whether the worker has the freedom to refuse to work; the discretion of the worker to organise their work and schedule; who bears the entrepreneurial risks; who owns the material used to perform the job; whether the worker performs other activities besides the one concerned; and whether the person needs to perform other jobs for a living. Therefore, «generally speaking, the control test is no longer seen as the unique or preponderant test distinguishing the contract of employment from other agreements for the performance of labour»⁽⁵⁰⁾

As far as self-employment is concerned, an independent contractor in the Netherlands can perform a job by means of a contract for service⁵¹ or a contract of work. A contract of work is defined as an agreement whereby one party (the independent contractor) agrees to produce particular work of a tangible nature for a sum of money to be paid by the other party (in other words, it is an obligation to deliver an *opus perfectum*). The contract implies the absence of subordination, and there is no obligation for the contractor to perform their duties personally.

«A service provision agreement is the agreement under which one of the parties ('the service provider') has engaged himself towards the other party ('the client') to perform work on another basis than an employment agreement, which work consists of something else than the making of a tangible construction, the safekeeping of property, the publication of a work

⁽⁴⁹⁾ Dutch Supreme Court, 11 February 2011, JAR 2011/75; Dutch Supreme Court, 17 November, 1978 1979, 140 and 5 November, 1982, NJ 1983, 231; Dutch Supreme Court, 8 May, 1998, JAR 1998/168.

⁽⁵⁰⁾ A. Jacobs, *The Netherlands*, ELL Suppl. 421, 2015, 66.

⁽⁵¹⁾ The 'contract for service' is regulated by Article 7:400 (se. 7.7.1) *et seq.* Dutch Civil Code which states that «A service provision agreement is the agreement under which one of the parties ('the service provider') has engaged himself towards the other party ('the client') to perform work on another basis than an employment agreement, which work consists of something else than the making of a tangible construction, the safekeeping of property, the publication of a work or the transportation of persons or goods» (par.1).

or the transportation of persons or goods»⁽⁵²⁾. The service provider must follow the directions the client has given them with regard to the performance of the service⁽⁵³⁾. In this case, the instructions are related to the service, but the client has no authority about the modality and organisation or the work performed. In this case, the elements that are considered useful to determine whether a worker can be qualified as an independent need to be found in a specular way if compared with those that are in use in case of dependent work. The most relevant are: the freedom to organise their work; whether payments are made directly by several clients; the extent to which the worker bears an entrepreneurial risk; the extent to which the worker supplies their own raw materials, consumables and tools; and the extent to which, in addition to the agreed work, other work is performed.

Disregarding the peculiarities of each contract, all of them are, in essence, discernible from the contract of employment «based on the lack of authority of one party over the other»⁽⁵⁴⁾.

Recently, in the Netherlands, the phenomenon of ‘payroll companies’ emerged that *de facto* have similarities with a specific tool that the French legislator decided to embed (whose peculiarities are reported below). The payroll companies exercise the role of the employer, although the employees do not work directly for them. Since the scheme for this kind of relationship resembles that of the temporary work agency, the Supreme Court stated that they fall into the scope of Article 7:690 of the Civil Code, which is the article that defines the latter. This decision was taken notwithstanding, differently from work agencies, payroll companies should not play an intermediary role in the labour market theoretically.

2.2 (a) Germany

In Germany, for many years the distinction between self-employed and employees was based on Section 84(1) located in the Commercial Code (*Handelsgesetzbuch – HGB*), which provides a legal definition of the term ‘commercial agent’ as a person «essentially free to arrange his professional activities at his own discretion and decide when to perform a job». This is still the notion of self-employment in Germany.

⁽⁵²⁾ Section 7.7.1, art. 7:400 CC.

⁽⁵³⁾ Section 7.7.1, art. 7:402 CC.

⁽⁵⁴⁾ G. Heerma Van Voss, *op.cit.*, 482.

Conversely, an employee was always deemed to be someone who may not determine their work performance free from instructions by the employer and who is bound by specific working times. In the Federal Labour Court's words, an employee is «a person who on the basis of a contract of private law is obliged to perform work in the service of another person»⁽⁵⁵⁾

Although «personal subordination has always been understood to differ from mere economic dependency on the employer [...] meanwhile, it has become highly contentious what personal subordination precisely means»⁽⁵⁶⁾. For this reason, it was the Federal Court that elaborated, over time, a complex notion of subordination consisting of a wide range of elements that had to be combined and evaluated together.

The Federal Court case-law laid down the foundation of the legislative intervention in 2017, through which the new section 611a, which includes a legal definition of an employment contract, was introduced into the Civil Code⁽⁵⁷⁾. Indeed, the new definition is strongly based on the existing case law and unites the typological method and the principle of primacy of facts. Some scholars criticised this intervention, considering it too cautious and unable to grasp the current world of work. Others focused their criticism on the poor crafting of the law. Either way, the point is that the legislator «has strongly oriented itself on the existing case law» with regard to the requirement developed by courts over the years to avoid any wrong⁽⁵⁸⁾.

In light of this and considering that it is not yet possible to measure how the Courts will interpret the new law and if, in doing so, the consolidated case law will change, it is still crucial to rely on the latter to understand what distinguishes subordination from other legal statuses, such as self-employment. In Germany, the Federal Labour Court clarified that a judge needs to investigate the working relationship with an overall view, which

⁽⁵⁵⁾ Federal Labour Court of 15 March 1978 - 5 AZR 819/79

⁽⁵⁶⁾ M. Weiss and M. Schmidt, *Germany*, ELL – Suppl. 366, 2010,

⁽⁵⁷⁾ According to section 611a BGB: «*The employment contract obliges the employee, in the service of another person, to perform work which is subject to instructions and determined by a third party and which is personally dependent (section 611a sentence 1). The right to issue instructions may relate to the content, performance, time and place of work (section 611a sentence 2). Anyone who is not essentially free to organise his activity and determine his working hours is bound by instructions (section 611a sentence 3). The degree of personal dependence also rests on the nature of the activity in question (section 611a sentence 4). An overall assessment of all circumstances must be made in order to determine whether an employment contract exists (section 611a sentence 5). If the actual performance of the contractual relationship shows that it is an employment relationship, the designation in the contract is irrelevant (section 611a sentence 6).*»

⁽⁵⁸⁾ B. Waas, *The legal definition of the employment contract in section 611^o of the Civil Code in Germany: an important step or does everything remain the same?*, ILLe-J, 2019, 1, 12, 31-32 who also reports the other scholars' opinions on the new law.

means that there is no single factor or criterion that is able *per se* to identify a case as an employment relationship. This kind of approach is called the ‘typological method’.

However, it is also true that, as in all the other legal frameworks, the personal subordination understood as the power of the employer to direct the work of the employee is still a key feature. Therefore, if a worker does not receive instructions about the content or mode of their performance, about working time and place of work, this is an important element that suggests independence. Of course, the degree of subordination depends on the characteristics of the job considered and, for example, the absence of a workplace does not imply that the employment relationship does not exist when instead all the other features are met.

In addition to the above-mentioned control test, the Courts also examine whether a person is part of the organisational structure of the supposed employer or, in other words, whether work is performed for an organisation which does not belong to the worker itself. So, for example, Courts are also used to scrutinise whether tools and materials are provided by the employer or whether work is performed interdependently – relying upon or supporting the work of others.

Since directions about the work can also be given by the customer in the case of contracts for work, the integration of the hetero-direction and hetero-integration is very important to distinguish employment, especially in the case of high-skilled workers; the Federal Labour Court clarified that «everything points to an employment contract if an activity is planned and organised by another person and the ‘contractor’ is incorporated in a foreign work organisation to an extent that the autonomous organisation of the work is *de facto* all but impossible»⁽⁵⁹⁾ The Federal Court also takes into consideration who bears the entrepreneurial risk under the terms of the contract since the employees are not normally burdened with business risk.

In Germany, there exists a category between employee and self-employed worker, since the dichotomy between the self-employed – being excluded from labour law – and employees – being fully covered by labour law – was not considered a totally acceptable solution. The ‘*Arbeitnehmerähnliche Personen*’⁽⁶⁰⁾ are self-employed whose economic situation nevertheless

⁽⁵⁹⁾ Federal Labour Court 25.09.2013 -10 AZR 282/12.

⁽⁶⁰⁾ On this topic refer to B. Wass, *Crowdwork in Germany*, in (eds) Wass, Liebman, Lyubarasky and Kezuka, *Crowdwork – A comparative Perspective*, HSI Schriftenreihe, 22, 147-149 and 160-161 and M. Weiss and M. Schmidt *op. cit.*, 47-48.

resembles that of an employee insofar as they are economically dependent from their clients. The criteria to identify ‘economic dependency’ were also developed initially by the courts. Indeed, the Federal Labour Court stated that «economic dependence is usually given when the employee’s livelihood is dependent on the utilisation of his labour and on the income he receives from the tasks he carries out for the contractual partner»⁽⁶¹⁾.

Currently, employee-like persons are defined in section 12°(1) of the Act on Collective Bargaining Agreements (*Tarifvertragsgesetz – TVG*) as persons who: a) are economically dependent and in need of social protection comparable to an employee; b) work on the basis of a contract of service or a contract for work and services for other person; c) have to perform their contractual duties personally and essentially without the help of employees; and d) either the major part of their work is performed for one person or more than on average half of their income is paid by one person. The client can also be an institution, a corporation or even a group of companies. Key elements of this status are the personality of the work performed and the economic dependence with their client. It is clear that the dividing line here is positioned on the lack of an organisation that would otherwise reach the level of a small business undertaking. Only some of the statutory protection typical of the employees has been extended to such workers. Hence, disputes between them and their contractual partners are to be settled by labour courts⁽⁶²⁾. They are treated in the same way as employees as far as minimum standards for annual holidays and public holidays are concerned⁽⁶³⁾. They have the right to join unions and exercise the right to collective bargaining, and therefore, their working conditions are potentially regulated by collective agreements⁽⁶⁴⁾. They cannot be discriminated against on the grounds of race or ethnic origin, sex, religion or belief, for being disabled, or on the grounds of age or sexual orientation⁽⁶⁵⁾. Other rights, such as temporary work permits and parental leave, as well as the laws on safety, have been extended to such workers.

⁽⁶¹⁾ Federal Labour Court, AP ArbGG 1979 § 5 No. 68

⁽⁶²⁾ Section 5 paragraph 1 sentence 2 ArbGG.

⁽⁶³⁾ Section 2 sentence 2 Federal Act on Holidays (*Bundesurlaubsgesetz – BUrlG*).

⁽⁶⁴⁾ Section 12a TVG.

⁽⁶⁵⁾ Section 6 paragraph 1 No. 3 General Act on Equal Treatment (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG*).

2.2 (b) The United Kingdom

In the UK, it is possible to perform a job according to three personal statuses: independent contractor (self-employment, also known in the UK as a contract for service); employee⁽⁶⁶⁾ (also known as a contract of service) and ‘worker’.

Currently, there exists a statutory definition of both employee and ‘worker’ in Section 230(1) of the Employment Rights Act 1996.

The law states that «‘employee’ means an individual who has entered into works under (or where the employment has ceased, worked under) a contract of employment». The definition is somehow circular and not well defined. Therefore, interpreters have to rely on the criteria elaborated by the Courts for distinguishing between a contract of service and a contract for services or, in other words, they need to examine «the common law of the contract of employment, an area where, despite the marginal impact of many statutory provisions, the legal ground rules are still the judge-made ones»⁽⁶⁷⁾.

This case law thereafter developed in several tests in use to determine when a contract of employment is set. This peculiarity is due to the British labour law tradition, which conceptualised the contract of employment on a case-by-case basis using pre-industrial conceptions of ‘service’⁽⁶⁸⁾, whereas civil law systems of continental Europe moved from a general theory of contract towards a specific concept of an autonomous contract of employment⁽⁶⁹⁾. For this reason, and also because of the existence of a *tertium genus*, the English common law category of ‘employee’ is frequently narrower than the range of persons under a contract of employment in a civil law system.

Several tests were developed by Courts to distinguish between a contract of service and a contract for services. In the UK the first test to be developed was the ‘control test’. The recurrence of a power to control the manner in which the work is done is considered to be the critical element. A

⁽⁶⁶⁾ The Growth and Infrastructure Act in 2013 has introduced a sub-status of the employee status. Individuals can opt to become ‘Employee shareholders’ to receive shares in their employing company or parental undertaking of a minimum value fixed by the law. If they do so, they have to renounce: the right to be unfairly dismissed; the right to statutory redundancy pay; the right to request flexible working; and the right to request to undertake study or training.

⁽⁶⁷⁾ M. Freedland, *The Contract of Employment*, Clarendon Press, 1976, 1.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. B. Veneziani, *The employment relationship*, in *The Transformation of Labour Law in Europe, a Comparative Study of 15 Countries 1945-2004*, (ed) B. Hepple, Hart Publishing, 2009.

⁽⁶⁹⁾ M. Butler., *Great Britain*, ELL Suppl. 456, 2018, 91.

contract of service, following this test, is one under which an employer «can not only order or require what is to be done but how it shall be done»⁽⁷⁰⁾

Of course, the higher the skills of the employees are, the more complicated it is to only rely on the control test. Consequently, in the UK, as in other legal frameworks, a second test has been applied in a few situations. The so-called ‘integration test’ investigates whether the person is part of the employer’s organisation. In other words, «under a contract of service, a man is employed as part of the business, and his work is done as an integral part of the business; whereas under a contract for services, his work, although done for the business, is not integrated into it but is only accessory to it»⁽⁷¹⁾.

The Courts, therefore, started to apply the multiple-test that considers more factors, none of which is necessarily determinative: «The starting point of this approach is to ask whether there is a sufficient degree of control to make the worker an employee, and then to ask whether the provisions of the contract are consistent with its being a contract of service»⁽⁷²⁾.

In a number of cases, the most significant inconsistency with a contract of employment has been found to be the entrepreneurial character of self-employment. In other words, the judges introduced a so-called ‘business test’ or ‘economic reality test’, which aims to ascertain whether a person is in business on their own⁽⁷³⁾. «Factors to be considered in this context include the extent to which the person takes the chance of profit or risk of loss by investing money or equipment in the business»⁽⁷⁴⁾. The Court also check whether a substitution clause, which would allow the employee not to perform work personally, is integrated into the contract. Personal work is considered to be a characteristic of the contract of employment⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷⁰⁾ *Lane v. Shire Roofing* [1995] IRLR 493 at 495. See also an older judgment such as *Ready Mixed Concrete Ltd v. Minister for Pensions and National Insurance* [1968] 2 QB 497, 515 (QB).

⁽⁷¹⁾ *Stevenson, Jordan & Harrison Ltd v. Macdonald & Evans* (1952) 1 TLR 101

⁽⁷²⁾ M. Butler, *op. cit.* 92. See the case *Express and Echo Publications Ltd Taunton* [1999] IRLR 367, CA. According to J. Benjamin and J. Prassl «today the courts adopt a compound approach to defining the contract of employment combining tests of control, organisation and considering whether an individual is ‘in business on his or her own account or, alternatively, whose business is it» in *The Concept of ‘Employee’: The Position in the UK, Restatement of Labour Law in Europe: The Concept of Employee.*, (ed) B. Waas and G. Heerma van Voss, Hart Publishing, 2017, 747–770, 756.

⁽⁷³⁾ *Ready-Mixed Concrete (SE) Ltd v. Minister of Pensions* [1968] 2 QB 497; *Lane v. Shire Roofing* [1995] IRLR 493 at 496.

⁽⁷⁴⁾ Butler, *op. cit.* 93. About the tests developed by case-law refer also to Deakin and Morris, *Labour Law*, 6th Ed. Hart Publishing, 2012, 121-160.

⁽⁷⁵⁾ Recently, the EU Court of Justice was asked (Case C-692/19) whether Directive 2003/88 precludes provisions of national law that require to work to be done personally to fall within the scope of the Directive. Thus, the option to subcontract tasks is considered a characteristic of self-employment in the UK. The EU Court realised an Order (22 April 2020) reminding the UK Court of

A relatively more recent test is one that relies on the ‘mutuality of obligation’ to determine whether a global contract exists. This is a more formal approach that looks at the obligations that parties underwent according to the contract. Basically, such a mutuality exists whereby an employee is obliged to work and an employer to continue to provide work or remuneration. The point of this test is to stress that a worker who can decline to work cannot be considered as an employee under a contract of service. This test resembles the idea of a synallagmatic relationship between the two parties, but once understood in such a way, it would be too generic to clearly distinguish a contract of service from a contract for service. Therefore, it is intended as a contractual mutual obligation to exchange labour for remuneration in the future and finds a substantial correspondent in the requirement of contractual stability (in other words, an obligation for mutual collaboration extended over a significant period)⁽⁷⁶⁾.

Section 230 of the Employment Rights Act 1996 also provides a definition of ‘worker’ that states: «‘worker’ means an individual who has entered into or works under (or, where the employment has ceased, worked under): a) a contract of employment, or b) any other contract, whether express or implied and (if it is express) whether oral or in writing, whereby the individual undertakes to do or perform personally any work or services for another party to the contract whose status is not by virtue of the contract that of a client or customer of any profession or business undertaking carried on by the individual». This definition is broader than that of employee, and it excludes those individuals who are not engaged *intuitu personae* because, for example, they in turn hire other personnel to complete the task or job, and those who work for professional clients. Also, a contract for the sale of a completed work (*an opus perfectum*) would exclude the applicability of this status, since the latter should be considered as self-employed. At the same time, the distinction to be drawn between self-employment and ‘workers status’ is a problematic one. Self-employed people who are not running their own business would fall within the statutory definition of ‘worker’, while self-

its previous case law on this point. The Court clarified that the personality of work is one of the elements that precludes the person from being classified as ‘worker’ for the purpose of the directive.

⁽⁷⁶⁾ B. Grandi, *Fatti, categorie e diritti nella definizione del lavoro dipendente tra common law e civil law*, Giappichelli, 2015, 166 ss.

employed who are in business for themselves would not be workers and instead classified as independent contractors⁽⁷⁷⁾.

Being labelled as employee grants access to a more considerable cluster of rights, such as, for example, rights to complain of unfair dismissal⁽⁷⁸⁾, to claim compensation for redundancy⁽⁷⁹⁾, to be given a written statement of employment terms⁽⁸⁰⁾, and collective rights. At the same time, to be included in the category of ‘workers’ is important to secure certain collective rights (right to form and be associated with a union and the freedom to participate in collective actions). Moreover, workers are entitled to certain employment rights, including rights to the national minimum wage and the national living wage; statutory paid holidays, statutory rest breaks, including night breaks; and limitations on consecutive working hours⁽⁸¹⁾; not being discriminated against if they work part-time; not being subject to a detriment, or offered inducements in relation to trade union membership; to be accompanied to a disciplinary or grievance hearing by a fellow worker or a trade union representative; to be automatically enrolled in a pension scheme. They are also granted protection against unlawful deductions from wages, against unlawful discrimination, and for ‘whistleblowing’.

Finally, the Equality Act 2010 applies to those employed under a contract of service or apprenticeship as well as those employed under a contract personally to execute any work or labour.

2.3 (a) France

There is no definition of employment contract or employee in the French Labour Code but, as in the other countries reviewed herein, according to scholars⁽⁸²⁾ and case-law⁽⁸³⁾, a contract of employment is a synallagmatic exchange of workforce for a wage or a salary. The employee puts their work at

⁽⁷⁷⁾ Sic. M. Freedland and H. Dhorajiwala, *UK response to new trade Union strategies for new form of employment*, ELLJ, 2019, 10, 3, 281-290, 285. See *Bates van Winkelhof v Clyde & Co LLP* [2014] UKSC 32, [2014] ICR 730.

⁽⁷⁸⁾ ERA 1996, s. 94(1).

⁽⁷⁹⁾ ERA 1996, s. 135.

⁽⁸⁰⁾ ERA 1996, s. 1.

⁽⁸¹⁾ No more than 48 hours on average per week.

⁽⁸²⁾ F. Favennec-Hery, and P. Verkindt, *Droit du travail*, LGDJ, *Manuel*, 4th edn, 2014, 615 pp.

⁽⁸³⁾ Recently, the *Cour de Cassation* summarised the employment relationship right, stating that «The contract of employment is an agreement by which a person undertakes to work on account of another and under its subordination in exchange for remuneration» (Court de Cassation, 22 July 2014, Bull civ IV, No 576).

the disposal of the employer who pays them. The employee is necessarily an individual and never a legal body. Moreover, the predominant factor, which differentiates employees from independent contractors, is still considered to be the power to issue orders and to check that instructions are respected, and this because it is «the only constitutive element that is not found in other contracts»⁽⁸⁴⁾.

Case law has had an essential role in clarifying the boundaries of this subordination. The French Supreme Court ruled that «a relationship of subordination is characterised by the performance of duties under the authority of an employer who has the power to give orders, monitor execution of assigned duties and punish his subordinates' breaches of duties»⁽⁸⁵⁾. In other words, the Supreme Court acknowledges the three classical powers to direct, control and sanction the employee. Even so, this understanding of the subordination did not prevent the French Courts from going partially beyond this restricted definition, lending weight to concrete indicators, similar to what happens in other European countries. Courts normally investigate whether a worker: must comply with a scheduled working time or can instead arrange it as they wish; receive remuneration on a regular basis; works on company premises and the company provide them with all necessary work equipment and materials; has a portfolio of clients; and whether the company cannot accomplish the same tasks with its own staff. These elements tend to measure the existence of controlling mechanisms and integration in the employer's organisation, as well as a lack of independence. This is because, on the flip side, art. L 8221-6-1 of the Labour Code clarifies that a self-employed worker is presumed to be one whose working conditions are defined exclusively by themselves or by means of the contract with their client.

Before the wave of the platform economy, the *Cour de Cassation* already qualified, based on these criteria, that a taxi driver was an employee. Although this worker rented the car from a company, he did not exercise any organisational choice as to working arrangements or services offered⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸⁴⁾ F. Kessler, *The Concept of 'Employee': The Position in France*, in *Restatement of Labour Law in Europe: The Concept of Employee*, in B. Waas and G. Heerma Van Voss (Ed.), Hart Publishing, 2017, 197–218, 199.

⁽⁸⁵⁾ Cass. Soc. 13 November 1996, n° 94-13187. The first judgement where the concept of subordination was clarified is Cour de Cassation, 6 luglio 1931, n. DP 1931.1.131, n. P. Pic, in E. Dockès, cit., p. 5 reported in E. Dockès E., *Le salariat des plateformes. À propos de l'arrêt TakeEatEasy*, DO, 2019, n. 846.

⁽⁸⁶⁾ Cour de Cassation, Chambre Sociale, 19.12.2000, MM Labanne v. Soc. Bastille taxi et autre, n° 98-40572. Recently Uber drivers were also classified as employees, see Cour d'appel de Paris, 10 ja 2019, n° 18/08357.

Recently the same *Cour de Cassation* issued a judgment⁽⁸⁷⁾ on the case of the TakeEatEasy platform in which the Court infers the existence of an employment contract empirically, which verifies a company's unilateral power to geolocalise and disconnect the workers from the platform. Therefore, all three powers were not investigated in detail. However, the circumstances of the case were used to inspect the existence of a relationship where one party has the power to control and punish the other. In this way, the power to strongly influence how tasks should be performed remains with one party to the contract only. In other words, the *Cour de Cassation* did not investigate in detail the recurrence of the key criteria of subordination in this case, but conversely it could not infer, from the facts under scrutiny, the typical characteristics of a contract for service, i.e. the independence of the contractor in carrying out their work without receiving permanent instructions and orders from the company.

The French system also adopted a technique based on legal presumptions. Article L.8221-6 of the *Code du travail* provides a rebuttable presumption to those individuals who are registered as self-employed service providers. In particular, those who are registered are presumed not to be bound to the client through an employment contract for the business activity covered by the relevant registration. However, if the reality of facts during a trial demonstrates that the terms of work were typical of an employment contract, the presumption does not apply.

On the opposite side, the legislator decided to set specific legislation for professions where cases of bogus self-employment can often occur in so far as the atypical nature of the relationship makes it difficult to prove subordination. Therefore, in these cases, a presumption of a contract of employment is set, which is very difficult to reverse. That is the case, for example, for journalists⁽⁸⁸⁾, artists⁽⁸⁹⁾, models⁽⁹⁰⁾ caregivers, employees of buildings, attendants and nursing assistants⁽⁹¹⁾ and even some managers of businesses⁽⁹²⁾. The legislator aimed to extend the legal regime of the subordinate employees to these workers for a certain and variable extent. Journalists are, for example, entirely assimilated as employees and even enjoy some additional advantages, whereas only protections concerning salary,

⁽⁸⁷⁾ Cour de Cassation, Chambre Sociale, 28 novembre 2018, n. 1737.

⁽⁸⁸⁾ Section L. 7112-1 of the Labour Code.

⁽⁸⁹⁾ Section L. 7121-3 of the Labour Code.

⁽⁹⁰⁾ Section L. 7123-3 of the Labour Code.

⁽⁹¹⁾ Section L. 7211-2.

⁽⁹²⁾ Section L. 7321-3.

dismissal and working time have been granted to managers of food franchises. Moreover, the legislator intervened to qualify *ex lege* as a labour relation those occupations whose nature could have been doubtful (this is the case, for instance, of homeworkers⁽⁹³⁾ and commercial travellers)⁽⁹⁴⁾.

In brief, the French case stands out for the specific legislative techniques⁽⁹⁵⁾ that are used to directly enlarge the scope of labour law to the most controversial area of work with the similar aim that case law attempted to achieve⁽⁹⁶⁾. Other regulatory provisions can also be considered in terms of this ‘expansive’ technique. Indeed, some managers or persons who are at the head of an enterprise, such as managers of petrol stations, licensees, exclusive distributors and franchisees, can benefit from the protection of the Labour Code⁽⁹⁷⁾. Economic criteria are considered that include the exclusivity or quasi-exclusivity of the activity for one company and prices imposed by this company⁽⁹⁸⁾.

Two more legal devices are worth mentioning because they sit on the edge of the dividing line between subordination and self-employment and should theoretically ensure more protection to those workers. First, the *portage salarial* scheme (which resembles the case mentioned above of the ‘payroll companies’ in the Netherlands’ legal framework) was introduced by law in 2008⁽⁹⁹⁾ at Art. L 1251-64 of the Labour Code. The law defines the *portage salarial* as a unity of contractual relationships organised between an umbrella company⁽¹⁰⁰⁾, an independent contractor and a customer company. In this

⁽⁹³⁾ Sections L. 7411-1 and L. 7412-1 of the Labour Code.

⁽⁹⁴⁾ Section L 7313-1

⁽⁹⁵⁾ A peculiar case involves platform work. On the one hand, by means of law n° 2016-1088 *du 8 août 2016*, the French legislator added some provisions (art. 7341-1 et seq.) to Part VII of the Code related to digital platform workers creating a *de facto* presumption of self-employment that can be rebutted in a trial in cases where workers prove that their job has the features of subordination. However, on the other hand, some rights have been extended to platform workers that therefore benefit, for instance, from insurance for accidents at work and the right to continuing professional training, which are both responsibilities of the online platform in question. They also have the right to: constitute and join a trade union; have a union representing their interests; and furthermore, to take collective action in defence of their interests.

⁽⁹⁶⁾ However, the binary divide between dependent work and self-employment remains untouched if the option to add an intermediary category has been considered. A report was prepared for the minister to pave the way for this option. See H. Antonmattei and J. Sciberras, *Le travailleur économiquement dépendant: Quelle protection?*, 2008, in <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000694.pdf>.

⁽⁹⁷⁾ Art. L 7321-1 and following.

⁽⁹⁸⁾ On this point refer to F. Kessler *Op. cit.*, 215.

⁽⁹⁹⁾ Law No 2008-596 of 25 June 2008.

⁽¹⁰⁰⁾ On the topic of the umbrella company see ICHINO P., *A new labour law for platform workers and umbrella companies, the consequences of technological innovations on labour law systems*, in *WOL&G*, 2, 2018.

case, high-skilled workers can perform jobs for several clients, enjoying administrative services, such as invoicing and recovery of payment, provided by for the *portage salarial* company. Persons who work for such a company should have the competence to autonomously identify potential clients and negotiate directly with them, as if they were self-employed, but they formally conclude a contract of employment with the *portage salarial* company. These companies «function as employers only on paper, since they do not exercise power or provide work for these workers»⁽¹⁰¹⁾. Basically, those workers find their own customers and receive their remuneration from the *portage salarial* company based on the amount that the customer pays to the same company, deducting social security contributions and some operating costs. Scholars have criticised this legal instrument because it is self-evident how this scheme can, in practice, resemble the tripartite scheme of temporary agency work with the company that hires out labour⁽¹⁰²⁾. Theoretically, this instrument aims to make workers benefitting from employment status and other advantages, such as affiliation to social security and pension funds, contributions to unemployment insurance, paid vacation, right to training, management of legal-administrative and accounting tasks by the company without being subordinate or economically dependent.

Second, there is the status a worker acquires when becoming a member of a *Coopératives d'activité et et d'emploi*, which also ensures individual support to project holders to launch a new activity by offering them the chance to become 'salaried-entrepreneurs' (*entrepreneurs-salariés*). As with the case of the *portage salarial*, the project holder can work autonomously, find clients and deliver their services. However, they are bound to the cooperative by an employment contract. The cooperative collects clients' payments and gives them back to the project owner in the form of a salary once social charges and management fees have been deducted. Known in the anglophone debate as a 'Business and Employment Cooperative' (BEC), these cooperatives can either be a SCOP (only the workers can vote) or a SCIC (other types of actors are involved in the governance)⁽¹⁰³⁾.

A few words are needed about a form of individual entrepreneur – the 'auto-entrepreneur' – that was introduced in the Law on Economic

⁽¹⁰¹⁾ E. Dockés, *New trade union strategies for new forms of employment*, ELLJ, 2019, 10, 3, 219-228, 222.

⁽¹⁰²⁾ E. Dockés, *ibidem*, who refers to this happening frequently.

⁽¹⁰³⁾ M. C. Bureau, A. Corsani, *The French Business an Employment Cooperative. An autonomy factory?* In (eds) E. Armano, A. Bove and A. Murgia, *Mapping Precariousness: Labour Insecurity and Uncertain Livelihoods*. Routledge, 2017.

Modernisation in 2008. «The system established by the law does not create a specific status, rather a regime for independent workers» pursuing or beginning a small-scale activity that can also be complementary⁽¹⁰⁴⁾. Once the worker opts for this regime, they can benefit from simplified tax returns and social charges, subject to a maximum turnover. The self-entrepreneurs are solo traders or one-person businesses or professionals and in principle are not included in the scope of labour law.

2.3 (b) Italy

Art. 2094 of the Civil Code contains a definition of a ‘subordinate employee’ as being an individual «who undertake an obligation to cooperate in the business in exchange for a remuneration by performing his work manually or intellectually at the dependence and under the direction of the entrepreneur»⁽¹⁰⁵⁾.

On the flip side, a definition also exists in Art 2222 CC of an ‘independent worker’ as a person who is under an obligation to perform a service or deliver a piece of work for a fee, mainly by means of their labour, and in the absence of subordination vis-à-vis the principal. Basically, the system is set in a way that all the workers that are not employees, since subordination is lacking in their case, are classified as self-employed.

While the Italian legal framework has always been based on a binary system, but over time the legislator has decided to extend at least some of the protections that were originally reserved for employees to workers who are

⁽¹⁰⁴⁾ N. Levratto, E. Serverin, *Become independent! The paradoxical constraints of France’s ‘auto-entrepreneur’ regime*, JSBM, 2014, 53, 1, 284-301, 285.

⁽¹⁰⁵⁾ Art. 2094 cc «È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell’impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore». The definition provided for in art. 2094 of the Civil code contains complex legal terminology which has spurred a large debate in the Italian doctrine that is still ongoing. For this reason, it was translated in very different ways by different authors. See T. Treu, *Italy*, ELL – Suppl. 435, 2016, 41; E. Ales, *The Concept of ‘Employee’: The Position in Italy*, in *Restatement of Labour Law in Europe: The Concept of Employee*. (Ed.) B. Waas and G. Heerma van Voss, Hart Publishing, 2017. 351–376, 351; E. Gramano and G. Gaudio, *New Trade Union strategies for new form of employment: Focus on Italy*, ELLJ, 2019, 10, 3, 2019, 240-253, 241; V. Pietrogiovanni, *Redefining the Boundaries of Labour Law: Is ‘Double Alienness’ a Useful Concept for Classifying Employees in Times of Fractal Work?*, in *Theorising Labour Law in a Changing World -Towards Inclusive Labour Law*, (Ed.) A. Blackham -M. Kullmann -A. Zbyszewska, Hart, 2019, 55-69, 62. Scholars offer a different interpretation of the concept of ‘collaboration’. Moreover, the wording «alle dipendenze e sotto la direzione» can be considered as a hendiadys translating only the power to direct someone else’s work or, more properly, as expressing two separate concepts.

considered self-employed, but in need of some safeguards, as is clarified below.

The criteria used to identify the employee have been discussed for decades by legal commentators and in the Court. In Italy, a typological method based on the primacy of facts and concrete circumstances that are used as indirect indicators of subordination has also been developed by the Courts. According to the prevailing opinion, the core of the subordination still lies in the employer's power to issue orders and instructions, to control employees and sanction them in case of a breach of contract. This is also considered to be true if those powers are not concretely exercised and remain in a potential status only.

On this point, an issue arises whereby a client has the right to ask the *opus* to have specific characteristics or to be made according to specific conditions. This, in turn, means that this kind of request is also capable of influencing the work performed by a self-employed worker⁽¹⁰⁶⁾. Therefore, in order to define a difference, the employer's power is understood as operating in a more pervasive way, to the point that employees have the duty to comply with specific procedures and can be requested to observe a specific operational modality in performing tasks. Even when so characterised, the so-called hetero-direction is an insufficient criterion to secure a demarking line, since there are employees who enjoy large discretion on the job because that is essential to operate in favour of the company⁽¹⁰⁷⁾. This freedom of action does not, *per se*, exclude subordination⁽¹⁰⁸⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ Both art. 2224 and 1665 of Civil Code are clear examples of a possibility for the client to control and supervise the way the job improves.

⁽¹⁰⁷⁾ This is, for instance, the case for workers higher up in the hierarchy or who are in charge of managing the company or other workers. It is also, for example, the case for creative industries where workers are encouraged to innovate. In this case, the Italian case law elaborated the concept of 'attenuated subordination'. Therefore, according to the Italian Corte di Cassazione in these cases, the employer's hierarchical power is expressed by means of general programmatic recommendations (Cass. Civ. 1094/93; 5301/86; 648/86; 5022/85) and therefore without any need for direct and continuous orders and checks by the employer (Cass. 6086/1991). M. Barbieri, in *Della subordinazione dei ciclofattorini*, *LLI*, 2019, 5, 2, points out that the case-law related to the so-called 'attenuated subordination' recognises *de facto* that, in some cases, the subordination essentially consists of a permanent inclusion in the employer's productive organisation and that this is the inevitable result of a more correct interpretation of the wording of art. 2094 c.c, which already embeds both hetero-direction and hetero-organisation. On the contrary, according to M. Pallini, *Towards a new notion of subordination in Italian Labor law?*, *ILLeJ*, 2019, 12, 1, 4, «Italian case-law has remained firmly anchored in the concept of hetero-direction as a necessary (and sufficient) requirement to classify a relationship as subordinate, with respect to which the other indicators are merely 'subsidiary'». Nevertheless, in the same article, the author suggests that the last wave of reforms marked the decline of the hetero-direction as the exclusive distinguishing element of 'subordination' in Italian labour law.

⁽¹⁰⁸⁾ This statement was already expressed by the Italian Corte di Cassazione in the '1970s (Cass. civile n. 1885/76 and Cass. Civile n. 1064/75).

For this reason, other elements help in defining a dividing line when subordination understood merely as hetero-direction is insufficient. For this purpose, some specific words that are integrated into the definition of employee ex art. 2094 CC have been used as a gateway for such an operation. In particular, the words ‘dependence’ and ‘cooperation’. ‘*Alle dipendenze*’ can be understood according to different nuances as a stable transfer of work energy or as availability over time of the employee, or as a permanent inclusion in the productive organisation of others⁽¹⁰⁹⁾. All of these definitions recall the idea of permanency or continuity, which should be lacking in the obligations of a self-employed worker. However, some forms of employment, such as on-call jobs, have reduced the capability of the criterion of continuity to serve as a distinctive sign of an employment contract when merely understood in terms of continuity in the availability and performance of the worker.

The Italian *Corte di Cassazione* underlined the critical importance of continuity in terms of functional dedication of working energy to the productive result pursued by the entrepreneur when it comes to demonstrating subordination⁽¹¹⁰⁾. Therefore, to explain how a labour relationship that does not entail the worker always performing their tasks (for instance on-call or part-time jobs) can be deemed to be classified as a contract of employment, the emphasis should be on the functionality of tasks to reach an external purpose. The employer indeed decides this purpose, and it can change over time.

The obligation to cooperate with the employer’s targets and purpose can also be understood as a way of ‘translating’ a technical and organisational element of integration in the employer’s organisation.

In a way, a link with this point can be found in the idea of ‘double alienness’, which was first elaborated in legal literature⁽¹¹¹⁾, and thereafter applied in a judgment of the Constitutional Court⁽¹¹²⁾. According to the latter

⁽¹⁰⁹⁾ On this point and for more references, see O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, *DRI*, 2020, 2, 360-61 and the doctrine mentioned *ivi*.

⁽¹¹⁰⁾ Cass. Civ. 5024/85; 57/84.

⁽¹¹¹⁾ U. Romagnoli, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, 1967, 188 ss. and L. Mengoni, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, 1971 as well as in *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *RIDL*, 1986, 17.

⁽¹¹²⁾ Case n. 30/1996 Constitutional Court. This approach to detecting a case of subordinate work was further applied in a small number of judgments both at the highest level by the national Corte di Cassazione (Cass. n. 19657/2019; Cass. n. 26813/2018; Cass. n. 14660/2017; Cass. n. 820/2007) and by first or second instance Courts (Trib. Lucca 18 gennaio 2018, n. 35; App. Genova 30 settembre 2013; Trib. Siena, 24 luglio 2012, n. 32; Trib. Siena 12 luglio 2012, n. 16; Trib. Siena, 27 aprile 2011, n. 257; Trib. Siena 15 ottobre 2010, n. 119; Trib. Siena 6 settembre 2010, n. 80). V.

judgment, two conditions are always bound with one another only in the case of subordination. One is the alienness of the result, which means that the final result of the work performed by each of the members of the workforce does not belong to any of them. The second element is the alienness of the organisation, which belongs to the employer and to which each employee has to integrate. The Court also clarified that this condition of ‘double alienness’ is implied in the circumstance for which the work performance is integrated into an organisation over which the employee has no control, because the said organisation is crafted for a purpose over which the employee has no legitimate interest.

This leads us to consider the relevance of the hetero-organisation as an intrinsic characteristic of subordinate employment. Indeed, case law also underlined that work performances are strictly interlinked with the employer’s organisation functionality. This means that an employee becomes an integral ‘particle’ of the employer’s technical, economic and administrative organisation⁽¹¹³⁾. Since hetero-direction was deemed to be a key element, and once it has been strictly defined as a technical power, the legislator decided not to make any change in the general definitions of both subordinate employment and self-employment, rather it used the hetero-organisation as a tool to expand protection over freelancers that were not completely independent.

At first, this happened by ensuring the same judicial protection provided to subordinate employment applied to a category of self-employed that was labelled as para-subordinate by the doctrine⁽¹¹⁴⁾. Art. 409 n. 3 of the Code of Civil Procedure, recently amended by Art. 15 law 81/2017, contains a definition of ‘coordinate and continuative work relationship’ indeed. This is the case of self-employed workers who perform a continuative service, mainly in person, for a client with whom they have a deal in order to coordinate tasks with the client’s organisation. The law specifies that this form of cooperation should not compromise the autonomy of the worker in organising their work.

Pietrogianni, *op. cit.*, describes the concept of ‘double alienness’ for an English audience endorsing its use to reconduct, in particular, the case of Uber drivers under the umbrella of subordination.

⁽¹¹³⁾ Cf. *ex multis*, Cass. Civ. 5921/80; 5210/78.

⁽¹¹⁴⁾ On the topic of ‘para-subordinate work’, *ex multis*, refer to G. Santoro Passarelli, *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, 1979; M. Pedrazzoli, *Prestazione d’opera e parasubordinazione*, RIDL, 1984, I, 506; V. Ballestrero, *L’ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, L&D, 1987, 41; S. Leonardi, *Il lavoro coordinato e continuativo: profili giuridici e problematici*, RGL, 1999, I, 501; A. Perulli, *Lavoro coordinato*, Digesto, VI ed., disc. Priv.-sez. comm., Torino, 2000, L. Nogler., *La doppia nozione giuslavoristica di parasubordinazione*, MGL, 2000, 1024; C. Colantoni, *A proposito delle collaborazioni coordinate e continuative*, DRI, 2001, 29.

In other words, coordination means a necessary connection between execution (by the worker) and organisation (of the client) that does not imply directional powers.

The legal framework underwent several amendments, none of which were free of faults and interpretative conundrums, and lately art. 2 of the decree 81/2015 (amended soon after by law 128/2019) introduced the so-called 'hetero-organised work relationship'. The law provides that labour law regulations that apply to subordinate employment also cover those not-dependent collaborators who perform continuous activities on a prevalently personal basis which are organised by the employer. An amendment also added that those dispositions apply to those self-employed workers who deliver goods when platforms are in use to issue modality of work execution.

The national Corte di Cassazione already applied⁽¹¹⁵⁾ the previous drafting⁽¹¹⁶⁾ of this new disposition to a case related to Foodora riders. In this circumstance, the Court interpreted the law stating that it does not create a *tertium genus*. Indeed, according to the Court, the law has the effect of broadening labour law protection (to the extent that excludes only provisions that are, in the Court's wording, "ontologically incompatible" with the concrete case) when three characteristics stand out: work performed personally, continuity of the service, and hetero-organisation. The judgment does not solve all the issues that this new provision poses to the current legal framework, and the issues are twofold. First, the need for delineating differences between 'coordinate and continuative work' and a 'hetero-organised work relationship' emerges. Both, according to the law, are forms of independent work performed mainly personally and in a continuative way. Moreover, both imply a form of coordination that, only in the former case, has to follow a specific agreement between the parties. Furthermore, the legislation wording seems to imply a different level of coordination between the client and the collaborator, which is tighter in the case of a 'hetero-organised work relationship', since the law refers to coordination in the method of execution of work. The second issue is related to the distinction between subordination and hetero-organised work, since the latter is the form of self-employment that is closer to dependent work.

⁽¹¹⁵⁾ Cass. 1663/2020.

⁽¹¹⁶⁾ Before the latest amendment, the law provided that the work should have been performed exclusively on a personal basis and that the coordination with the external organisation could involve also timing and place of the performance.

On both sides of this conundrum, the debate is still open among Italian scholars, and it speaks to the inconsistency and poor drafting of the laws realised over the years. This is also probably due to different targets that governments of different political composition had in their mind in drafting the issued amendments.

Broadly speaking, the methods that were used in each of these legislative interventions are highly contestable, as the legislator chose not to operate on the general category on which the Italian system has been built (embedded in art. 2094 CC) to clarify its scope and therefore valorising, in this way, its inherent adaptive nature. Instead the preferred technique has always been to keep untouched the original concept of subordination embedded in the code, and conversely to carve out one of the main characteristics of subordination that was the most useful in order to extend pieces of protection over the area of self-employment that was more in need of protection. The result is a fragmented legal framework that lacks systematic consistency and opens the door to many possible interpretations and dilemma that case law will have to cope with shortly.

Section 3. Conclusions

3.1. Concluding remarks on the study

The analysis has revealed that the legal systems under scrutiny still show similarities that are due to the historical evolution of labour law across the whole of Europe and above all in the area of the civil law family. In continental Europe, and in the UK⁽¹¹⁷⁾, the principle of ‘primacy of facts’ is preferred over the formal acknowledgement of the contract when the relationship between the parties is assessed.

The contract of employment is considered to be a synallagmatic exchange of labour, on the one side, and a salary or wage, on the other. Self-employment has evolved as a residual category that collects all the workers that do not match the required criteria to be considered employees.

The hetero-direction served as the main parameter to which the investigation of circumstances has been entrusted for a long time, until it lost

⁽¹¹⁷⁾ It is worth mentioning that, in the UK, Courts have shown at least for some time a significant degree of deference to the written contract. *Sic* G. Davidov, M. Freedland and N. Countouris, *The subject of labour law: Employees and other workers*, in *Research Handbook in Comparative Labor Law*, (eds) Matthew Finkin & Guy Mundlak, Edward Elgar 2015.

the capability to regulate reality. In many countries it remains the most relevant factor, at least formally. Moreover, legal systems have evolved to confront economic and social reality but have not always moved along a homogeneous path. On one hand, a neo-liberal wave extensively insufflated flexibility, starting in the 1980s. On the other hand, the scope of the application of labour law was extended by means of a mix of sources⁽¹¹⁸⁾.

All the techniques operate on a specific area of self-employment whose ranks have been enlarged by the enterprise reorganisation of production and by their financialization, both beginning around 40 years ago.

A crucial role has been played in all the countries by case law, and it is easy to understand the reason why. Judges are always confronted with reality and have to provide responses on a case-by-case basis. Moreover, in many countries, general principles exist that are in favour of the weaker party of the contract as well as and constitutional principles that oversee labour and judges are bound to them. Courts started to elaborate new criteria to enucleate dependent employment and to attribute a particular case to the general category of subordination. This often happened by means of a typological technique or underlining circumstances that could shed light on the existing link with the employer organisation or the economic dependence of the self-employed worker. In some cases, once a stable case law was created on a specific position, the legislators decided to issue reforms that embedded this jurisprudence in their Codes. This happened, as described above, in Germany with the new definition in section 611(a) and also in France with Part VII of the Labour Code, which extended the scope of labour protection to some workers according to their profession.

It is clear that in all six countries there has been an attempt to cope with the issue related to the growing inadequacy of the concept of subordination in ensuring protection, when understood merely as a power to direct someone else's work. This process is tendentially easier in legal systems that do not have a legislative definition of subordination or that have crafted a broader one. However, in Slovakia, whose Labour Code embeds the strictest and demanding definition of 'dependent work', an attempt to enlarge the protection ensured by labour law and therefore restrain the use of bogus self-employment has been made by loosening the original version of the provision that defines the scope of the Code itself.

⁽¹¹⁸⁾ The analysis conducted in the present study about the techniques used shares commonalities with the recent analysis in A. Perulli, *The legal and jurisprudential evolution of the notion of employee*, ELLJ, 11, 2, 117-130, 2020.

Another interesting technique is that of providing a presumption of the existence of an employment contract, which in the Netherlands is based on the length of work performed in favour of the other party, whereas in France it is based on the idea that some professions are more at risk of being exploited. Some other countries preferred instead to rely on the concept of economic dependence, and consequently crafted a hybrid genus between subordination and self-employment, which is based on criteria that are clearly thought to measure the capability of the self-employed to remain and operate on the market by themselves (i.e. lack of clients, percentage of earnings, continuity of service for the same client).

This approach creates two inconveniences. First of all, intermediate categories often simply offer a more accessible opportunity for misclassifying employees and therefore end up lowering protections for many workers⁽¹¹⁹⁾. Secondly, a *tertium genus* often has the effect of narrowing the area of subordination, which ensures the maximum standard of protection. This is the case for the ‘worker’ in the UK⁽¹²⁰⁾. Indeed, often this *tertium genus* is created starting from some of the criteria that judges also use to frame the area of subordination, thus the consequence is the watering down of protection for workers that share characteristics typical of subordinate work.

The peculiarity of the Italian case lies in the technique that has been used to operate on the border between self-employment and subordinate work. The focus is not on factors that are able to measure the economic dependence of self-employed workers directly in terms of earnings (as happens in Germany, for example), rather it is on the need for coordination with the business organisation, which creates a stable form of connection between the two parties. This parameter becomes the selective element to which the protection granted by labour law is fastened.

⁽¹¹⁹⁾ N. Countouris and V. De Stefano, *New trade union strategies for new form of employment*, ETUC, Brussels, 2019, 60.

⁽¹²⁰⁾ According to the analysis of the UK case-law related to riders in V. Pietrogiovanni, *L'importanza di chiamarsi lavoratori, ossia delle Corti del Regno Unito alla (p)rese con il lavoro a chiamata sulle piattaforme*, LLI, 2019, 5, 1, 65, the category of ‘worker’ did not prove to be able to shield those platform-workers from being exploited. On this point and the issue of the gig economy, cfr. also M. A. Cherry - A. Aloisi, *Dependent contractors in the gig economy: A comparative approach*, AML, 2016, vol. 66, p. 635-689.

3.2 The concept of subjection as a more inclusive conceptualization to redefining subordination and ensuring protection

Modern private law has been a consequence of the bourgeois revolution and the proclamation of the formal equality principle. At its starting point, the recognition of the equality principle aimed to replace a society based on status with a new one based on the contract⁽¹²¹⁾ which inevitably postulated that any person should be free to determine their condition on their own merit, and no longer because of their original social status.

The contract of employment is the outcome of a long-lasting elaboration, and it is theoretically based on an agreement between two free and equal parties, with the employee ceding only their work while, in reality, it conceals a concrete hierarchical relationship of subjection and power. Labour law, as well as the welfare state promulgated in all the European countries in the 20th century, was also finalised to balance the differences in power and conditions between the counterparts of the employment relationship and more broadly in favour of the socially disadvantaged. Both can be considered tools to reach a more substantial form of equality, with the difference being that labour law is centred on the contract of employment, and it works through the lens of the contract, whereas the welfare state and social protection operate on a broader scenario. Both try to align law outlined with empirical facts⁽¹²²⁾ but original settings entail path dependency effects that need to be considered.

As has been noted⁽¹²³⁾ prominent labour law scholars, such as Sinzheimer and Kahn Freund, were aware of the difference between the structural dependency on wage and salary, due to social conditions and the specific subordination experienced vis-a-vis a particular employer. It is important to remember the distinction between these two kinds of vulnerability, first because of the difference in the tangible way they materialise, and second because the tools the legal framework should operate with can be different too.

⁽¹²¹⁾ The reference is clearly to the influential work of Henry Summer Maine, *Ancient Law*, John Murray, 1861.

⁽¹²²⁾ In this regard, the development of trade union law can also be seen as a second step stemming from the striving of the workers who rejected the original denial of a social dimension among the workforce in the firms.

⁽¹²³⁾ Davidov G., *Subordination vs Domination: Exploring the Differences*, IJCLL&IR, Forthcoming; Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper No. 17-27, 2017. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2969141>

The issue with the concept of economic dependence is that it is ambiguous on this point. It creates different legal regimes for different categories of workers (and therefore it modulates rights) based on a situation – economic dependence – that can be experienced transversely by employees, self-employed and even small entrepreneurs.

A different and more recent proposal⁽¹²⁴⁾ suggested making a distinction between individuals *genuinely operating a business on their own* account and individuals who are *engaged by another to provide labour* in order to attach labour law protection to the latter condition. This perspective relies mainly on the business-test since the selective criterion would be limited to verifying that the person should not genuinely operate a business on their own⁽¹²⁵⁾. In other words, whereas traditionally labour law standards were attached to the employee status, this option would ensure the same protection to all workers who cannot be 'assimilated' with the legal definition of 'entrepreneur'. Therefore, following this path, the problem seems to shift from defining the dividing line between dependent and self-employed work to identifying the inherent characteristics related to the status of the entrepreneur. Since the proposal also seems to disconnect the protection from the contract, different technical tools linking labour standards are in need of being further discussed.

To contribute to the current debate, this article started from the idea that the current economic and social scenario needs labour law to align once again with reality since what has happened in those last 40 years is, in very simple terms, the successful attempt to use all the possible means to escape from the protections ensured by the concept of subordination pursued by those who in the position of using the work of others.

From this perspective, the same concept of subordination needs to be deeply revised or, more properly, should be replaced. This is necessary because the concept is weighed down by its original crafting or its consolidated interpretation.

As the analysis has shown, since the power to direct someone else's work lost its ability to define all cases of subordination, the case law in many countries developed a way to enlarge the original selective criteria. In the face of this challenge, general categories and elements that the case law elaborated in many European countries are a precious resource that deserves to be better valued by both legislators and scholars.

⁽¹²⁴⁾ Leveraging the work of Mark Freedland, Countouris & De Stefano, 2019, *op. cit.* proposed the concept of 'personal work relation'.

⁽¹²⁵⁾ See, *ivi*, 65.

According to the analysis conducted above⁽¹²⁶⁾, parameters in use in different countries can be connected to a small number of broader categories. They measure the power to direct someone else's work (hetero-direction), the degree of integration in the organisation of the putative employer (hetero-organisation), who bears the business risk or, more broadly, the economic dependence (business test or economic realities test). It is possible to elaborate further on those criteria and overcome the limits of the case law technique to outline a new concept to couples with the labour law protection. I suggest using the idea of 'subjection'. As underlined in the introduction, forms of the subjection of workers to an employer (formally a client) are also pursued by means of civil and commercial forms of contracts (workers that are formally self-employed or independent contractors can also be 'subjected'). The connection with the purposes and results pursued by the employer/company is not necessarily ensured by the technical subordination today. The external market works well as an effective functional substitute once the law allows this form of exploitation. Longer is this form of connection with the needs of an external entity (i.e. a single client, for instance); more the workers became incapable of finding new clients on the market. It is not by chance that continuity in putting work at the disposal of the employer is one of the factors commonly used by national courts to identify subordinate work, whereas countries that acknowledge a *tertium genus* investigate whether the worker has one only client or whether most of their revenue comes from just one client.

Years ago, with a different social and economic scenario, Collins argued that there are two sources of subordination: one due to the inequality of market bargaining power; the other due to the bureaucratic structure of the organisation. Of course, when a company is vertically integrated, the organisation can be seen as a bureaucratic structure. Today, instead, the hetero-integration has to be seen in regards to the employer business. The subjection is integrated into a structure that is built within the external market and does not pertain simply to the internal market of the company as it would have been in the past. Understood in this way, the hetero-integration comes to basically overlap in functional terms with the 'double alienness' concept elaborated by the Italian Constitutional Court⁽¹²⁷⁾.

⁽¹²⁶⁾ On this point cf. G. Davidov M. Freedland and N. Kountouris *op.cit.*; G. Casale (ed). *Op.cit.*; N. Countouris, *The Changing law of the employment relationship: comparative analyses in the European context*, Ashgate, 57-83.

⁽¹²⁷⁾ See n. 112 above.

Even if we consider the integration test (or hetero-organisation test) as the most promising criterion among those already in place in the legal orders under scrutiny in terms of capability to unify different situations – which are homogeneous in terms of the subjection of the worker – nonetheless the potential of this criterion can be reduced by some factors. In all the legal systems under scrutiny, subordination conceived as direction and control still plays a central and diriment role. Therefore, the potential is lost whenever the integration test is regarded only as a pale shadow of the main test and so as a different manner to measure the capability to control and direct the work. The criterion also loses its potentially unifying character once it is used to define the outline of intermediate categories of semi-dependent workers that are nonetheless placed in the autonomous work *genus*. Moreover, there are two other related problems. The first is that the borders of the business of a company or employer are not always clearly evident. For this reason, the idea of the ‘double alienness’, which can be considered a sort of specular image from the employee’s side, is an easier criterion to determine the state of subjection in at least some cases. Of course, the author is well aware that many Constitutions recognise the relevance of the economic freedoms – this is even more marked in the EU legal framework – and therefore an extension of the labour law protections that compromise economic freedoms could be considered unlawful. In this case, the relevance of other constitutional rights and principles should oppose this point of view.

As mentioned, a second test can be the so-called business test. It also has flaws when used as the only crucial test. The significant use of self-employment is a signal that points out how the business-risk test can actually be used to circumvent the protections granted to subordinate employment when a person is engaged to provide labour integrated into an artefact or service, which can be potentially refused by the client. For instance, nowadays a company in need of a new logo or brand identity, or a newspaper looking for exciting stories to publish on a daily basis, can launch a contest for freelancers by means of professional *ad hoc* platforms. In both cases, the freelance holds all the economic risk if the company or newspaper does not opt to use their piece of work. The two mentioned examples are not exactly interchangeable since the former can be regarded as an *una tantum* job based on a selection of the best project, while the latter case is a typical example of outsourcing of the core business of a company, which in the case of enclosed kinds of platforms entails continuity in the relationship with a cluster of workers in competition with one another.

If the hetero-direction criterion is still useful in more ‘traditional’ cases of subordination, the point is that although the business test and the hetero-integration test were developed to move beyond the strict use of the hetero-direction test, they never reached the level to be considered as stand-alone tests. Indeed, they are used mostly in a kind of overall judgment that gives the Courts a significant level of discretion in evaluating the single concrete case.

The ABC test developed for the first time in Wisconsin (USA) in 1935 could be seen instead as one possible way of taking advantage of the parameters that case-law has employed in the USA, but also in Europe, as the study demonstrates. This test had a rebirth recently because it proved both to be able to avoid misclassification problems and to include workers as employees covered by some protective statutes⁽¹²⁸⁾. Both Massachusetts⁽¹²⁹⁾ and California embedded this test in a bill (in the latter State, Assembly Bill No. 5, CHAPTER 296 followed the California Supreme Court decision in *Dynamex*)⁽¹³⁰⁾.

Despite some small differences in the wording of the laws, the three conditions of the tests are designed in the same way. An individual performing a service or work is considered to be an employee unless: a) they are free from direction and control 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. Moreover, under this test, it is the responsibility of the employer to prove that the worker does not fulfil any of the conditions that basically resemble the three categories discussed above. In this way, each can be considered a stand-alone condition that, once it occurs, will trigger the application of labour law. As underlined in the analysis provided, this scheme is not completely alien to the European legal context, both because of the case-law of the European countries and because of the European landmark

⁽¹²⁸⁾ In these terms see R. Bales and C. Garden, *The Cambridge Handbook of U.S. Labor Law for the Twenty-First Century*, Cambridge University Press, 2019, p. 146. They also clarify how this test is able: a) to include agents who are either controlled or dependent; b) shift the burden of proof to the employer; and c) has the added advantage that it simplifies the legal arguments and thus increasing predictability. In the common law systems, and particularly in the US, the possibility to predict the outcome in a potential trial is of particular relevance when deciding whether to embark on a judicial proceeding.

⁽¹²⁹⁾ MASS. GEN. LAW. ANN. Chapter 149, Section 148B(a) 1-3, 2014

⁽¹³⁰⁾ California Supreme Court issued a unanimous decision in *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles* (April 2018) 4 Cal.5th 903.

judgment quoted in section one. Moreover, presumption mechanisms aimed at reversing the burden of proof on the employer are already in use both in the Netherlands and in French labour law. Of course, a test like this is an equivalent, in functional terms, of a different technique that is in use in the Civil Law area which implies the reconnection of a given concrete case to a general and abstract rule.

A final consideration concerns the self-employed workers who are genuinely independent and not subject to another entity. Their direct voice should be heard more carefully since they are organised and able to strive for their positions, as the broader study conducted within the 'SHARE' project observed. Indeed, the absence of a condition of subjection does not mean that they are not *in re ipsa* in a condition of vulnerability when certain conditions are met, as for instance, in cases of incapacity to work due to sickness or disability. Another issue is related to the pension system, since often self-employed workers struggle to pay the minimum assessment base and therefore run a significant risk of receiving an inadequate pension once they retire. European states have already implemented provisions to partially overcome some of these welfare-related issues, but there is still room for improvement.

Bibliografia

- Ales E., *The Concept of 'Employee': The Position in Italy*, in *Restatement of Labour Law in Europe: The Concept of Employee*. (ed) Waas B. and Heerma van Voss G., Hart Publishing, 2017, 351.
- Antonmattei H. and Sciberras J., *Le travailleur économiquement dépendant: Quelle protection?*, November 2008, available at: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000694.pdf>.
- Bales R. and Garden C., *The Cambridge Handbook of U.S. Labor Law for the Twenty-First Century*, Cambridge University Press, 2019.
- Ballestrero V., *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, LD, 1987, 41;
- Barancová H. and Olšovská A., *Slovak Republic*, ELL Suppl. 414, Wolters Kluwer, 2014.
- Barbieri M., *Della subordinazione dei ciclotattorini*, in LLI, 2019, 5, 2.
- Benjamin J. and Prassl J., *The Concept of 'Employee': The Position in the UK*, in *Restatement of Labour Law in Europe: The Concept of Employee*, (ed) Waas B. and Heerma van Voss G., Hart Publishing, 2017, 747.
- Bröckling, U., *The entrepreneurial self: Fabricating a new type of subject*, Sage, 2015.
- Bureau, M.C., Corsani, A. *The French Business an Employment Cooperative. An autonomy factory?*, in (eds) Armano E., Bove A. and Murgia A., *Mapping Precariousness: Labour Insecurity and Uncertain Livelihoods*, Routledge, 2017.

- Butler M., *Great Britain*, ELL Suppl. 456, 2018.
- Casale G., (ed.), *The employment relationship: A comparative overview*, Geneve, ILO, 2011.
- Cherry M. A. -Aloisi A., *Dependent contractors in the gig economy: A comparative approach*, AML, 2016, vol. 66, 635.
- Coase R., *The Nature of the Firm*, JLE&O, 1, 4, 3-17, 1937.
- Colantoni C., *A proposito delle collaborazioni coordinate e continuative*, DRI, 2001, 11, I, 29.
- Collins, H, *Independent contractors and the challenge of vertical disintegration to employment protection laws*, OJLS, 10, 3, 1990.
- Countouris N. and De Stefano V., *New trade union strategies for new form of employment*, ETUC, Brussels, 2019.
- Countouris N., *The Changing law of the employment relationship: comparative analyses in the European context*, Ashgate, 2016.
- Davidov G. Freedland M. and Kountouris N., *The subject of labour law: Employees and other workers*, in *Research Handbook in Comparative Labor Law*, (eds) Matthew Finkin & Guy Mundlak, Edward Elgar 2015.2015.
- Davidov G., *Subordination vs Domination: Exploring the Differences*, IJCLL&IR, Forthcoming; Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper No. 17-27, 2017. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2969141>.
- De Stefano, V. and Wouters M., *Embedding platforms in contemporary labour law*, in Drahokoupil J. and Vandaele K (ed.), *A modern Guide to Labour and the platform Economy*, forthcoming in Edward Elgar Publishing 2021.
- Deakin and Morris, *Labour Law*, 6th Ed. Hart Publishing, 2012
- Dockès E., *Le salariat des plateformes. À propos de l'arrêt TakeEatEasy*, DO, n. 846, 1, 2019.
- Dockès E., *New trade union strategies for new forms of employment*, ELLJ, 2019 10, 3, 219.
- Eurofound, *Exploring Self-employment in the European Union*, Luxembourg, Publications, 2017.
- European Commission (Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion), *Employment and Social Developments in Europe 2019, Sustainable growth for all: choices for the future of Social Europe*, Brussels, 2019.
- European Commission, *European Platform tackling undeclared work Member State Factsheets and Synthesis Report*, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, Brussels, 2017.
- European Commission, *Green Paper, Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*, 708 final, 2016.
- Favennec-Hery, F. and Verkindt P.-Y., *Droit du travail*, LGDJ, *Manuel*, 4th edn, 2014.
- Foucault, M. *The Birth of Biopolitics: Lectures at the Collège de France 1978–1979*, Palgrave Macmillan, 2008 [1979].
- Freedland M. and Dhorajiwala H., *UK response to new trade Union strategies for new form of employment*, ELLJ, 2019,10, 3, 281.
- Freedland M., *The Contract of Employment*, Oxford, Clarendon Press, 1976.

Giubboni S. *Worker*, in Bartolini and others (ed), *Dictionary of Statutes within Eu law*, Springer, 2019, 645.

Gramano E. and Gaudio G., *New Trade Union strategies for new form of employment: Focus on Italy*, ELLJ, 2019, 10,3, 240-253.

Grandi B., *Fatti, categorie e diritti nella definizione del lavoro dipendente tra common law e civil law*, Giappichelli, 2015.

Heerma Van Voss G., *The Concept of 'Employee': The Position in the Netherlands*, *Restatement of Labour Law in Europe: The Concept of Employee*, in (ed.) Waas B. and Heerma Van Voss, G., Hart Publishing, 2017.

Ichino P., *A new labour law for platform workers and umbrella companies, the consequences of technological innovations on labour law systems*, in *WOL&G*, 2018, 2.

Ichino, P., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2017, 17, 4, 525-563.

ILO, *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*, 2016.

Jacobs A. T.J.M, *The Netherlands*, ELL Suppl. 421, 2015.

Kessler, F., *The Concept of 'Employee': The Position in France*, in *Restatement of Labour Law in Europe: The Concept of Employee*, (ed) Waas B. and Heerma Van Voss G., Hart Publishing, 2017, 197.

Leonardi S., *Il lavoro coordinato e continuativo: profili giuridici e problematici*, *RGL*, 1999, I, 501.

Levratto, N, Serverin E., *Become independent! The paradoxical constraints of France's 'auto-entrepreneur' regime*. *Journal of Small Business Management*, 53, 1, 2014, 284.

Maine H., S., *Ancient Law*, John Murray, 1861.

Mengoni L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *RIDL*, 1986.

Mengoni L., *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, 1971.

Mészáros, M., *'Employing' of self-employed persons*. *Central European Journal of Labour Law and Personnel Management*, 2018, 1, 1, 46.

Murgia A., Bozzon R., Digennaro, P., Mezihorak, P., Mondon-Navazo M., & Borghi P., *Hybrid Areas of Work Between Employment and Self-Employment: Emerging Challenges and Future Research Directions*, *Frontiers in Sociology*, 2020, 4.

Murgia A., Pulignano V., *Neither precarious nor entrepreneur: The subjective experience of hybrid self-employed workers*, *Economic and Industrial Democracy*, 2019, 1, 27.

Nogler L., *La doppia nozione giuslavoristica di parasubordinazione*, *MGL*, 2000, 1024;

OECD/EU, *The Missing Entrepreneurs 2017: Policies for Inclusive Entrepreneurship*, OECD Publishing, Paris, 2017

Pacella G., *Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di civil law*, *LLI*, 2019, 5, 1.

Pallini M., *Towards a new notion of subordination in Italian Labor law?*, *ILLeJ*, 2019, 12, 1.

Perulli A. and Westegard A., *The legal and jurisprudential evolution of the notion of employee*, *European Labour Law Journal*, 2020, 1,14.

Perulli A. *Economically dependent / quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects. Study for the EU Commission*, 2002 available on https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/empl/20030619/study_en.pdf.

Perulli A. *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?* WP CSDL E "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 235.

Perulli A., *Lavoro coordinato*, Digesto, VI ed., disc. Priv.-sez. comm., Torino, 2000

Pietrogianni V., *Redefining the Boundaries of Labour Law: Is 'Double Alienness' a Useful Concept for Classifying Employees in Times of Fractal Work?*, in *Theorising Labour Law in a Changing World - Towards Inclusive Labour Law*, (ed) A. Blackham -M. Kullmann -A. Zbyszewska, Hart, 2019, 55-69.

Pietrogianni V., *L'importanza di chiamarsi lavoratori, ossia delle Corti del Regno Unito alla (p)rese con il lavoro a chiamata sulle piattaforme*, LLI, 2019, 5, 1.

Razzolini O., *I confini tra subordinazione, collaborazioni etero-organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, *Diritto Relazioni industriali*, DRI, 2020, 2, 345.

Risak M. and Dullinger T., *The concept of 'worker' in EU law. Status quo and potential for change*, ETUI, Brussels, 2018.

Romagnoli U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, 1967.

Salento A. *Digitalizzazione delle imprese e trasformazione delle competenze. Quadro analitico e riscontri empirici*, *Labor*, 2019, 131-142.

Salento A., *Finanziarizzazione e regolazione del lavoro. Un'alternativa analitica alle vulgate del postfordismo*, TAO Digital Library, 2012.

Santoro Passarrelli G., *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, 1979.

Pedrazzoli M. *Prestazione d'opera e parasubordinazione*, RIDL, 1984, I, 506.

Schronk, R., *The Concept of 'Employee': The Position in Slovakia*, in (ed) *Restatement of Labour Law in Europe: The Concept of Employee*, Waas B. and Heerma Van Voss G., Hart Publishing, 2017.

Supiot A. *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, 2, 217-239 (*DS*, 2, 2000, *Les nouveaux visages de la subordination*).

Treu T., *Italy*, ELL – Suppl. 435, 2016

Veneziani B., *Gruppi di imprese e diritto del lavoro*, in *LD*, 1990, 4, 611.

Veneziani B., *The employment relationship*, in (ed) Hepple B., *The Transformation of Labour Law in Europe, a Comparative Study of 15 Countries 1945-2004*, Bloomsbury, 2009.

Waas B. *The legal definition of the employment contract in section 611° of the Civil Code in Germany: an important step or does everything remain the same?*, *ILLeJournal*, 1, 12, 2019.

Wass B., *Crowdwork in Germany*, in (eds) Wass, Liebman, Lyubarasky and Kezuka, *Crowdwork – A comparative Perspective*, HSI Schriftenreihe, 2017.

Weiss M. and Schmidt M., *Germany*, ELL – Suppl. 366, 2010.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Secondo la Cassazione francese Uber è datore di lavoro

ANNAMARIA DONINI
Università di Genova

vol. 6, no. 1, 2020

ISSN: 2421-2695





Secondo la Cassazione francese Uber è datore di lavoro

ANNAMARIA DONINI

Università degli Studi di Genova
Ricercatrice di Diritto del Lavoro
annamaria.donini@unige.it

ABSTRACT

The Author proposes a comment on the ruling of the French Court of Cassation of 4 March 2020 which decides to reclassify the contractual relationship between Uber and a driver as an employment contract. According to the Court, Uber unilaterally determines the terms and conditions of the transportation service to which the driver participates, reducing his ability to freely organize the activity. These elements characterise the existence of an employer-employee relationship between Uber and the driver.

The decision follows the settled French case-law regarding the *lien de subordination* and, among a group of different indices able to lead to the assessment of subordination, gives to the “*service organisé* criterion” a prevailing role.

The Author offers a comparison between the index of the *service organisé* used by the French *Uber* judgment and the idea of the “employer-organized work” introduced by the Italian legislator to widen the scope of the labour legislation. She finds relevant similarities: they both lead to appreciate the existence of a productive structure organised by the entrepreneur which defines entirely the working conditions, leaving no control to the worker. Through this path, they both allow the application of the employment protections to platform workers.

In the light of the interpretation offered, very little space remains for the application of the special rules for platform self-employed workers introduced by recent legislative reforms in France and Italy. These provisions should apply to the sectors of home delivery of goods and passenger transport in urban contexts: in these areas, the ability of the digital platforms to organise

the service is so strong that it regularly affects the way work is carried out and therefore it can easily drive to qualify the relationship between the digital platform and the worker as an employment contract.

Keywords: digital platforms; self-dependent workers; employee; *service organisé*; employer-organized work.

<http://dx.doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11255>

Secondo la Cassazione francese Uber è datore di lavoro

SOMMARIO: 1. La vicenda oggetto di giudizio. – 2. Una linea di continuità con la sentenza *Take Eat Easy*. – 3. Gli indici della subordinazione in un servizio organizzato. – 4. *Service organisé* ed eterorganizzazione a confronto. – 5. La sorte delle recenti tutele per *drivers* e *riders* autonomi.

1. La vicenda oggetto di giudizio

La Corte di cassazione francese⁽¹⁾ si è pronunciata all'inizio di marzo a favore della subordinazione del rapporto di lavoro di un autista di Uber decisa dalla Corte d'appello di Parigi⁽²⁾. La controversia riguardava un accordo di collaborazione tra il prestatore e Uber che era stato fatto cessare dopo circa sei mesi a causa di un comportamento "problematico" dell'autista, in grado, secondo la società, di determinare un rischio per il corretto funzionamento del meccanismo digitale di incontro tra domanda e offerta di servizi di trasporto⁽³⁾. La Corte di appello aveva ravvisato l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato e di conseguenza rinviato al Tribunale di primo grado la decisione in merito a diversi aspetti della relazione lavorativa, quali la retribuzione, il risarcimento dei danni per la violazione delle regole sull'orario di lavoro, il licenziamento ingiustificato e il mancato versamento dei contributi. La rilevanza delle questioni giuridiche trattate e l'elevato interesse verso il settore delle piattaforme digitali hanno fatto sì che la Corte di cassazione, così come era avvenuto con il precedente *Take Eat Easy*, abbia attribuito alla decisione la massima visibilità pubblica⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Cour de cassation, Chambre sociale, 4 marzo 2020, n. 374, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/374_4_44522.html

⁽²⁾ Cour d'appel de Paris, Pole 6 - Chambre 2, 10 gennaio 2019 n. 18-08357, in *Bulletin Joly Travail*, 2019, 2, 8 ss., nt. B. Krief, *En étant un travailleur «contraint», le chauffeur Uber devient un salarié*.

⁽³⁾ «Comportements problématiques», consistente, ad esempio, nel rifiuto di tre corse successive, v. *Note explicative relative à l'arrêt n°374 du 4 mars 2020 (19-13.316) - Chambre sociale*, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arret_44525.html

⁽⁴⁾ La pronuncia è accompagnata dall'indicazione P+B+R+I che ne segnala la massima diffusione attraverso la pubblicazione sul Bollettino delle sentenze civili e sul Bollettino informativo della Corte di Cassazione, l'analisi nella relazione annuale della Corte e la diffusione sul sito internet.

2. Una linea di continuità con la sentenza *Take Eat Easy*

La Corte di legittimità si era espressa alla fine del 2018 a favore dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato di un *rider* che aveva prestato servizio per *Take Eat Easy*. Capovolgendo la decisione della Corte d'appello parigina, era stata riconosciuta l'esistenza di un *lien de subordination*⁽⁵⁾ ai sensi dell'art. L. 8221-6 del *Code du travail*. Secondo tale norma, nel caso in cui il prestatore sia iscritto ad alcuni registri pubblici (del commercio, delle imprese artigiane, o del trasporto su strada) il rapporto di lavoro si presume autonomo (L. 8221-6-I), a meno che non sia provata l'esistenza di un *lien de subordination juridique permanent* tra lavoratore e committente (L. 8221-6-II). Anche nella sentenza *Uber*, il giudizio si articola sulla possibilità di superare la presunzione di autonomia del rapporto di lavoro dell'autista iscritto al *Registre du Commerce et des Sociétés*. Entrambe le decisioni tributano omaggio alla definizione di subordinazione offerta dalla sentenza di Cassazione *Société générale*⁽⁶⁾ e mai posta significativamente in discussione dalla giurisprudenza successiva: l'esistenza del vincolo giuridico di subordinazione richiede "l'esecuzione del lavoro sotto l'autorità di un datore che ha il potere di impartire ordini e direttive, di controllarne l'esecuzione e di sanzionare le inadempienze del suo subordinato"⁽⁷⁾. Non si procede, tuttavia, con la ricerca di una perfetta corrispondenza tra le caratteristiche della prestazione oggetto di indagine e gli elementi ricavabili dalla pronuncia *Société générale*, mostrando in tal modo un'apertura verso un'interpretazione evolutiva degli indici di subordinazione.

Per provare il potere di direzione in capo alla piattaforma digitale, la sentenza *Take Eat Easy* ha ritenuto sufficiente l'esistenza di un sistema di

⁽⁵⁾ Cour de cassation, Chambre sociale, 28 novembre 2018, n. 1737, *RIDL*, 2019, II 179 ss., con nota di C. Garbuio, *Il contributo della Cour de cassation francese alla qualificazione dei lavoratori digitali: se la piattaforma esercita i poteri tipici del datore, esiste un lien de subordination*; e di C. Courcol-Bouchard, *Le livreur, le plateforme et la qualification du contrat*, *RDT*, 2018, 12, 812-819

⁽⁶⁾ Cour de cassation, Chambre sociale, 13 novembre 1996, n. 94-13187, *Société générale*. A fronte dell'assenza di una definizione legislativa, l'elaborazione per via giurisprudenziale del concetto di subordinazione risale agli anni '30 con la sentenza *Bardou*, Cour de cassation, Chambre civile, 6 luglio 1931.

⁽⁷⁾ Traduzione dell'A. degli elementi costitutivi della subordinazione secondo l'*arrêt Société générale* e richiamati nella *Note explicative relative à l'arrêt n°1737 de la Chambre sociale du 28 novembre 2018 (17-20.079)* della sentenza *Take Eat Easy*, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arret_40779.html: «Dans la jurisprudence de la chambre sociale, la caractérisation d'une relation de travail salarié repose sur des éléments objectifs. Le salarié est celui qui accomplit un travail sous un lien de subordination, celui-ci étant caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné».

geolocalizzazione e di un intreccio di regole capace di determinare conseguenze sanzionatorie per il prestatore. La pronuncia ha inoltre negato fondamento all'idea secondo la quale l'assenza di vincoli di esclusività e di non concorrenza e la libertà di scelta in merito alle fasce orarie ostacolerebbero la riqualificazione contrattuale. Vale a dire che se le modalità di funzionamento della piattaforma digitale integrano le caratteristiche del potere di controllo o disciplinare, diviene irrilevante la maggiore o minore libertà del prestatore nella scelta di offrire il proprio lavoro.

Nella vicenda *Uber*, invece, è proposta una rilettura dell'orientamento tradizionale che non si limita ad attenuare la rilevanza degli elementi sintomatici dei diversi poteri datoriali. Confermando l'argomentazione della decisione d'appello, il giudizio di qualificazione contrattuale viene articolato attorno ad un "*faisceau d'indices*" che, complessivamente intesi, sono idonei a provare l'esistenza del vincolo di subordinazione.

3. Gli indici della subordinazione in un servizio organizzato

Riprendendo un ragionamento condiviso dalla Corte di giustizia europea e da sentenze di altri ordinamenti in riferimento alla società *Uber*⁽⁸⁾, la Corte francese evidenzia che il prestatore di lavoro non è un *partner* commerciale; al contrario, nel momento della stipulazione del contratto, egli aderisce ad un servizio di trasporto interamente organizzato da *Uber* attraverso la piattaforma digitale e i sistemi di elaborazione algoritmici che ne determinano il funzionamento. L'autista che ricorre all'infrastruttura tecnologica non ha la possibilità di crearsi una propria clientela nè di determinare liberamente le tariffe da applicare e, in tal modo, colloca la propria attività lavorativa entro un quadro di regole determinato dall'esterno⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Anzitutto, C. giust., 20 dicembre 2017, C-434/15, *Elite taxi*. L'"indissolubile legame", secondo la terminologia della Corte di giustizia, tra la società e gli autisti è stato confermato da altre sentenze pronunciate in più d'un ordinamento: London Employment Tribunal, 28 ottobre 2016, n. 2202550/2015 & Others, *Aslam, Farrar & Others v. Uber BV, Uber London Ltd, Uber Britannia Ltd*; Employment Appeal Tribunal 10 novembre 2017, n. UKEAT/0056/17/DA, *Uber BV, Uber London Ltd, Uber Britannia Ltd v. Aslam, Farrar & others*; 33ª Vara di Trabalho di Belo Horizonte, Brasile, 14 febbraio 2017, n. 011359, *RIDL*, 2017, II, 560 ss. Anche nel recente decreto che ha disposto l'amministrazione giudiziaria di *Uber Italy srl* (T. Milano, Sez. Misure di Prevenzione, 27 maggio 2020, n. 9), è stato ravvisato l'accentramento dell'organizzazione del lavoro in capo a *Uber* – nell'articolazione operante nel *food delivery* – nonostante la presenza di altri soggetti imprenditoriali che gestivano i contatti con i *riders*.

⁽⁹⁾ Diverso è il rapporto tra la società *Airbnb* e i proprietari di immobili interessati agli affitti brevi secondo C. giust. 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland*, p. 55: «un servizio come quello fornito dalla *Airbnb Ireland* non risulta per nulla indispensabile alla realizzazione di prestazioni di

Dall'impossibilità di occupare una posizione autonomamente definita sul mercato dei servizi di trasporto sembra derivare una condizione di dipendenza economico-contrattuale⁽¹⁰⁾ che, nell'impostazione adottata dalla Cassazione, non è in grado di integrare da sola la subordinazione⁽¹¹⁾.

Non viene infatti attribuita rilevanza determinante alla dipendenza economica del prestatore come accaduto nella «eretica»⁽¹²⁾ sentenza *Labanne*⁽¹³⁾. In quella occasione, le condizioni imposte a un tassista dalla compagnia di taxi locatrice del veicolo avevano condotto la Corte di cassazione a ravvisare una condizione di dipendenza economica tale da determinare la riqualificazione del contratto di locazione in contratto di lavoro subordinato, senza ulteriori approfondimenti in merito alla ricorrenza dei poteri datoriali. Singolari sono le analogie con il lavoro di ciclofattorini e autisti: anche la società di taxi della sentenza *Labanne* formulava minuziose e stringenti indicazioni in merito allo svolgimento dell'attività dei tassisti e parametrava i criteri di determinazione del canone all'andamento delle corse, di fatto definendo tutte le regole per la realizzazione del trasporto.

Nonostante tali somiglianze, la sentenza *Uber* sceglie un altro percorso argomentativo e valorizza l'inserimento del lavoro in un *service organisé* che «peut constituer un indice de subordination» soltanto quando «l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution»⁽¹⁴⁾. Quando è chiaro il carattere strumentale e integrato dell'attività del prestatore rispetto alla struttura economica della società, per raggiungere la soglia della subordinazione sarà sufficiente la presenza di indici che dimostrino la determinazione unilaterale delle regole destinate ai lavoratori. Questa prospettiva abbandona la ricerca di elementi di prova dell'esercizio dei poteri

alloggio sia dal punto di vista dei locatari che dei locatori che vi fanno ricorso, posto che entrambi dispongono di numerosi altri canali, alcuni disponibili da lungo tempo, come le agenzie immobiliari, gli annunci in formato cartaceo o elettronico o ancora i siti Internet di locazioni immobiliari».

⁽¹⁰⁾ E. Dockés, *Le salariat des plateformes*, *LLI*, 2019, 5, 1, 10 che ricorda la rilevanza della “dipendenza” nella nozione di subordinazione a partire dagli anni ‘30.

⁽¹¹⁾ Nonostante l'opinione contraria di alcuni autori, come precisa la *Note explicative relative à l'arrêt n°374 du 4 mars 2020 (19-13.316) - Chambre sociale*, cit.

⁽¹²⁾ Così, A. Perulli, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro e ritorno*, *LD*, 2017, 2, 258.

⁽¹³⁾ Cour de cassation, Chambre sociale, 19 dicembre 2000, n. 98-40572.

⁽¹⁴⁾ Le prestazioni sono svolte «au sein d'un service organisé lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail». Il passaggio argomentativo era ravvisabile, sebbene non esplicitato, anche nella sentenza di secondo grado (Cour d'appel de Paris, Pole 6 - Chambre 2, 10 gennaio 2019 n. 18/08357, cit.). La giurisprudenza di legittimità utilizza in maniera ricorrente il criterio del *service organisé*: si vedano, negli anni '90, Cour de cassation, Chambre sociale, 22 maggio 1997, n. 95-15455, e, più recentemente, Cour de cassation, Chambre civile 2°, 7 luglio 2016, n. 15-16110. Per un'analisi anche in ottica comparata, F. Martelloni, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, *BUP*, 2012, 42 ss.

datoriali e valorizza diverse caratteristiche del rapporto che, unitariamente considerate, sono in grado di dimostrare che le *conditions d'exécution* della prestazione sono fissate dal titolare dell'organizzazione.

La motivazione così costruita sembra più persuasiva rispetto a quella relativa ai cicofattorini di Take Eat Easy: in quel caso, si faceva riferimento ai tre poteri datoriali tipici, per poi evidenziare il ricorso a sistemi di controllo e a meccanismi sanzionatori, e infine la decisione veniva assunta sulla base del potere di controllo e direttivo, senza più menzionare quello disciplinare. Nella pronuncia in commento, invece, l'inserimento delle prestazioni in un *service organisé* condiziona la rilevanza degli altri elementi, che non sono invocati a sostegno di uno specifico potere datoriale ma soltanto a dimostrazione dell'unilaterale definizione dei termini di svolgimento del lavoro. La Corte pertanto evidenzia le condizioni applicate al lavoro degli autisti ritenute rilevanti: l'imposizione di uno specifico percorso da seguire, ricavabile dal fatto che deviazioni "inefficienti" avrebbero determinato penalizzazioni economiche (punto 12); la facoltà di Uber di sospendere temporaneamente l'*account* dopo tre incarichi rifiutati e di disattivarlo per ragioni rimesse «à la discrétion raisonnable d'Uber» (punto 13); lo svelamento della destinazione solo al momento del contatto con il cliente (punto 13, parte finale); la disconnessione o sospensione dall'*account* in caso di "comportamento problematico" senza alcuna valutazione di proporzionalità della misura o in merito all'attendibilità degli elementi di prova (punto 14).

Il carattere stringente di tali vincoli smentisce l'obiezione relativa alla pretesa libertà del prestatore di scegliere se e quando lavorare: l'ampia discrezionalità di Uber nel decidere la disattivazione dell'*account* e nel definire il momento in cui comunicare la destinazione del cliente, ad esempio, inducono il lavoratore a una disponibilità costante e all'accettazione di ogni incarico offerto. Tale passaggio non viene ulteriormente argomentato, a conferma del carattere manifesto della differenza che intercorre tra una libera e autonoma costruzione della propria attività professionale, e una flessibilità riconosciuta entro parametri, regole e limiti altrove determinati⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁵⁾ In senso critico, P.H. Antonmattei, in nota a Cour de Cassation 4 marzo 2020, n. 374, *DS*, 2020, 4, 374 s. La libertà nel fornire disponibilità al lavoro è stata ritenuta preclusiva rispetto all'esistenza della subordinazione da Cour d'appel de Paris Pole 6-Chambre 2, 9 novembre 2017, n. 16/12875, *RIDL*, 2018, II, 46 ss.; T. Torino, 7 maggio 2018 (causa Foodora); T. Milano 10 settembre 2018, n. 1853 (causa Glovo); ma anche da A. Torino 4 febbraio 2019, n. 26 che ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015. Nel nostro ordinamento si segnala tuttavia un opposto orientamento giurisprudenziale, da ultimo affermato con riguardo ai lavoratori delle agenzie ipatiche, Cass. 13 febbraio 2018, n. 3457.

4. *Service organis  ed eterorganizzazione a confronto*

La via del *service organis * percorsa dalla giurisprudenza francese con la sentenza *Uber* e quella dell'eterorganizzazione introdotta dal legislatore italiano presentano significative somiglianze⁽¹⁶⁾. Entrambe pongono al centro del ragionamento qualificatorio l'incorporazione dell'attivit  lavorativa in un'organizzazione produttiva da altri predisposta, dalla quale discendono regole per lo svolgimento del lavoro su cui il prestatore non ha alcun dominio o controllo⁽¹⁷⁾. L'elemento determinante per accedere all'apparato protettivo del lavoro subordinato   dunque una condizione di dipendenza del prestatore che si manifesta sul piano organizzativo e che non richiede la prova dell'azione puntuale e costante dei poteri tipici datoriali. Un'opzione interpretativa simile si rintraccia nella nozione di lavoratore che concorre a definire il campo di applicazione del diritto del lavoro europeo, elaborata dalla Corte di giustizia e da ultimo rifinita nella sentenza *FNV Kunsten*⁽¹⁸⁾.

Nei due ordinamenti posti a confronto cambia tuttavia il punto di vista da cui viene osservata l'entit  organizzata composta da impresa e prestatori. Il criterio francese   focalizzato sulle caratteristiche della struttura imprenditoriale che ha "creato e interamente organizzato" il servizio di trasporto. Applicando il *méthode de faisceau d'indices*, pertanto, la soglia della subordinazione   raggiunta solo se l'attivit  lavorativa presenta altre caratteristiche in grado di dimostrare l'ampio condizionamento derivante dalle regole predisposte in via unilaterale dalla struttura aziendale ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ Lo accenna R. Voza, *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, *RDSS*, 2018, 4, 672; condivide M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, *LLI*, 2019, 5, 2, 1.27.

⁽¹⁷⁾ Riecheggia la teoria proposta da Corte cost. n. 30/1996.

⁽¹⁸⁾ C. giust. 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten*, p. 36 che individua come lavoratore la persona che agisce «sotto la direzione del suo datore di lavoro, per quanto riguarda in particolare la sua libert  di scegliere l'orario, il luogo e il contenuto del suo lavoro [...], che non partecip[ia] ai rischi commerciali di tale datore di lavoro [...], e [sia] integrata nell'impresa di detto datore di lavoro per la durata del rapporto di lavoro, formando con essa un'unit  economica». Il concetto di eterorganizzazione enucleata dalla Corte d'appello di Torino «ricalca» la definizione di dipendenza organizzativa della sentenza *FNV Kunsten*, secondo P. Tullini, *Le collaborazioni eterorganizzate dei riers: quali tutele applicabili?*, *LDE*, 2019, 1, 4. Si segnala tuttavia l'ordinanza C. giust., 22 aprile 2020, C-629/19, *Yodel Delivery Network* (commentata in questo fascicolo da G. Pacella, *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea*), che propone un'interpretazione della nozione di *worker* basata sulle condizioni negoziali volte ad attribuire la libert  di scegliere quando svolgere la prestazione.

⁽¹⁹⁾ *Contra*, Cour d'appel de Paris, P le 6-chambre 2, 9 novembre 2017, n. 16/12875, cit., che esclude la subordinazione poich  mancano prove relative alla partecipazione alla formazione, a riunioni o ad altre attivit  da cui si possa ricavare la determinazione unilaterale delle condizioni di lavoro.

Nell'ordinamento italiano, invece, il parametro dell'eteroorganizzazione è rivolto alle modalità di svolgimento della prestazione e, in quanto requisito che attiene al lavoro e non alla struttura imprenditoriale, è in grado di condurre autonomamente all'applicazione della disciplina della subordinazione. È coerente l'interpretazione dell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 offerta dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 1663/2020: sono organizzate dal committente quelle prestazioni che, pur caratterizzate da autonomia nella fase genetica, in quella funzionale sono determinate «in modo sostanziale dalla piattaforma multimediale e da un applicativo per *smartphone*» (p. 33). I requisiti dell'eteroorganizzazione sono dunque integrati quando le modalità di svolgimento della collaborazione continuativa mostrano i riflessi di un'organizzazione per intero disegmata dal committente, senza la concorrenza dell'apporto del lavoratore²⁰. Se si legge l'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 alla luce della nuova definizione di “coordinamento” inserita nell'art. 409, n. 3 cpc dall'art. 15, l. n. 81/2017, si può inoltre ritenere che in tutti i casi di inserimento in una struttura (realmente) organizzata il collaboratore non sia in grado di esercitare quell'autonomia professionale e negoziale che sarebbe necessaria per «organizzare autonomamente l'attività lavorativa» e per fissare d'intesa con il committente le modalità del coordinamento⁽²¹⁾.

La differente prospettiva assunta dai criteri analizzati, uno rivolto all'impresa, l'altro alle caratteristiche della prestazione, non impedisce di scorgere in essi la stessa funzione di agevolazione probatoria che permette di concentrare il giudizio sugli indici descrittivi dell'inserimento del rapporto di lavoro nella struttura aziendale e non sulla compiuta dimostrazione dei poteri datoriali⁽²²⁾. Poiché l'organizzazione di un servizio da parte della piattaforma

²⁰ Cfr. M.T. Carinci, *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, *RIDL*, 2020, I, 1, 51 ss. e A. Maresca, *Brevi cenni sulle collaborazioni eteroorganizzate*, *ivi*, 78 ss. che evidenziano e condividono il passaggio della sentenza di Cassazione n. 1663/2020 che ravvisa l'elemento distintivo dell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 nel «coordinamento [...] imposto dall'esterno, appunto eteroorganizzato».

⁽²¹⁾ Il potere di coordinamento nelle prestazioni *ex art. 409 n. 3 cpc* «a differenza di quanto normalmente si riscontra nelle prestazioni d'opera continuative» costituisce «un elemento che richiede sempre il necessario accordo tra le parti», M. Marazza, *In difesa del lavoro autonomo (dopo la legge n. 128 del 2019)*, *RIDL*, 2020, I, 1, 69. Il profilo maggiormente problematico dunque diviene la selezione dell'elemento che consenta l'accesso direttamente all'art. 2094 c.c., nell'alternativa tra un puntuale intervento dei poteri datoriali sulle modalità organizzative, A. Perulli, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, *Wp CSDLE*, It., n. 410/2020, 11; e una dipendenza personale, intesa come disponibilità continuativa delle energie, O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni eteroorganizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, in *DRI*, 2020, 2, 357 ss.

⁽²²⁾ Da più parti viene evidenziata la vicinanza dell'eteroorganizzazione alla lettura “attenuata” della subordinazione sovente operata dalla giurisprudenza (L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. 81 del 2015: alla ricerca dell’“autorità dal punto di vista giuridico”*, *Wp CSDLE*, It., n. 267/2015, 18 ss.; G.

digitale generalmente si combina con la determinazione unilaterale delle condizioni di lavoro e con la compressione dell'autonomia organizzativa del prestatore, in entrambi gli ordinamenti sembra difficile sfuggire all'applicazione a favore dei "lavoratori delle piattaforme" delle tutele previste per la subordinazione.

5. La sorte delle recenti tutele per *drivers* e *riders* autonomi

La centralità assunta dal *service organisé* e dall'eteroorganizzazione nei giudizi di qualificazione contrattuale induce a svolgere un'ulteriore riflessione in merito ai recenti interventi legislativi dedicati ai lavoratori autonomi che prestano servizi di trasporto (di persone e beni in Francia, solo di beni in Italia) ricorrendo alle piattaforme digitali. L'interpretazione che si ricava dai criteri analizzati fa emergere in controluce le caratteristiche necessarie affinché il lavoro di cicofattorini e autisti sia genuinamente autonomo. I prestatori dovrebbero avere l'esclusiva responsabilità organizzativa del servizio offerto, e, di conseguenza, l'imprenditore dovrebbe limitarsi alla "*mise en relation*", ossia alla fornitura di un'infrastruttura digitale che permetta un'autentica mediazione tra lavoratori che offrono un servizio e clienti. La lettura che abbina il lavoro autonomo a strutture organizzative digitali "leggere" non sembra tuttavia pienamente compatibile con la selezione dei lavoratori destinatari delle misure protettive introdotte per via legislativa in Italia e Francia.

In Italia le norme del Capo V *bis* inserite nel d. lgs. n. 81/2015 dalla l. n. 128/2019 contengono livelli minimi di tutela a garanzia del lavoro autonomo prestato tramite piattaforma digitale nel settore della consegna di beni a domicilio con cicli o motocicli. L'ambito di applicazione delle nuove norme protettive mostra un profilo di significativa debolezza legato al fatto che l'imprenditore destinatario delle regole a tutela del lavoro è chi utilizza una piattaforma digitale in grado di «fissare il prezzo delle attività e determinare le modalità di esecuzione della prestazione» (art. 47 *bis*, co. 2). Qualora la strumentazione utilizzata definisca tali condizioni, tuttavia, la società di consegna di beni più correttamente dovrebbe ricadere nel raggio di

SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile, e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, DRI, 2017, 3, 774); nonché la necessità (e forse la sufficienza) di un'interpretazione evolutiva dell'art. 2094 c.c. (G. De Simone, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, RGL, 2019, I, 1, 10 ss.).

applicazione dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015, e garantire ai prestatori l'intero statuto protettivo previsto per il lavoro subordinato⁽²³⁾.

Osservazioni simili in merito ai limiti di operatività valgono anche per la *Loi Travail* n. 2016-1088 che assegna alle piattaforme digitali di intermediazione che determinano «les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe[nt] son prix» (art. L.7342-1) una “responsabilità sociale” nei confronti dei lavoratori autonomi che ricorrono ad esse⁽²⁴⁾. Gli elementi individuati dalla legge per selezionare le piattaforme digitali corrispondono, tuttavia, agli indici della subordinazione, espressi anche nella sentenza *Uber* (v. §3 e punti 10-14 della sentenza). Risulta di conseguenza di difficile definizione la portata applicativa delle tutele introdotte dalla riforma del 2016.

Nell'ordinamento francese, inoltre, la *Loi d'orientation des mobilités* n. 2019-1428 ha predisposto un peculiare apparato di tutele applicabili ai lavoratori autonomi nel settore del trasporto o delle consegne, articolate a seconda dell'intensità dell'azione dell'operatore digitale nella definizione delle condizioni di lavoro⁽²⁵⁾. L'art. 44 della legge citata attribuisce alle piattaforme «de mise en relation par voie électronique» che svolgono attività di trasporto passeggeri con conducente oppure di consegna di merci con un veicolo a due o tre ruote, la possibilità di redigere una “carta” contenente i diritti e gli obblighi da garantire ai prestatori. La versione della legge precedente all'intervento della Corte costituzionale mirava altresì a garantire la stabilità del

⁽²³⁾ In senso critico in merito alla definizione del campo di applicazione del Capo V *bis*, M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclotattorini*, *op. cit.*, I.46 s.; M. Magnani, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, *DRI*, 2020, 1, 108 ss.; E. Raimondi, *Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie*, *LLI*, 2019, 5, 2, I.85 s.; O. Razzolini, *I confini tra subordinazione, collaborazioni eterorganizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, *op. cit.* A favore dell'applicazione al solo lavoro autonomo occasionale, O. Mazzotta, *L'inafferrabile eterodirezione: a proposito di ciclotattorini e modelli contrattuali*, *Labor*, 2020, 23; G. Santoro Passarelli, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, *Wp CSDLE*, It., n. 411/2020, 10, Lo spazio di attuazione del capo V *bis* sembra invece restringersi alle collaborazioni *ex art. 2, co. 2, d. lgs. n. 81/2015*, secondo A. Perulli, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”*, *op. cit.*, 21 ss. e 31 ss.

⁽²⁴⁾ L'assenza di sanzioni e di strumenti per rendere esigibili le misure può consentire di interpretare l'attribuzione di «une responsabilité sociale» nei termini della mera volontarietà, cfr. L. Gratton, *Révolution numérique et négociation collective*, *DS*, 2016, 12, 1050 ss.

⁽²⁵⁾ Art. 44, l. n. 2019-1428 introduce nel Codice dei trasporti alcuni obblighi, di tipo informativo e a garanzia della libertà dei prestatori autonomi, in capo alle piattaforme che determinano le caratteristiche del servizio o del bene e ne fissano il prezzo; prevede altresì, entro il quadro della “responsabilità sociale” sancita dall'art. L. 7342-1 *Code du Travail*, la possibilità per le piattaforme digitali di elaborare Carte sociali.

modello economico e delle scelte negoziali delle piattaforme⁽²⁶⁾. Le cd. “Carte sociali” non costituivano infatti semplici impegni unilaterali, assimilabili ai Codici etici o ad altri strumenti di autoregolazione, ma erano anche in grado di condizionare l’esito delle azioni giudiziarie di riqualificazione dei contratti. In seguito all’omologazione per via amministrativa, la predisposizione di una Carta e il rispetto degli impegni in essa contenuti, anche se riguardanti diritti e obblighi costitutivi di indici di subordinazione, avrebbe potuto impedire l’accertamento di un rapporto di lavoro subordinato tra piattaforma e lavoratore. La Corte costituzionale ha disattivato questo meccanismo, con ogni probabilità riducendo l’interesse (e la convenienza) delle piattaforme per l’adozione delle Carte sociali⁽²⁷⁾. Secondo la nuova formulazione, la Carta «ne peut caractériser l’existence d’un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs», ma resta libero l’accesso ad una diversa qualificazione dei contratti nel caso in cui l’imprenditore che utilizza strumentazioni digitali abbia predisposto regole e meccanismi di funzionamento integranti indici di subordinazione⁽²⁸⁾.

In entrambi gli ordinamenti lo spazio applicativo per le regole destinate al lavoro autonomo tramite piattaforma digitale e, più in generale, la *ratio* ad esse sottesa, non è di agevole individuazione. Rimane tuttavia da evidenziare una rilevante differenza tra le tecniche utilizzate. Il capo V *bis* del d. lgs. n. 81/2015 può comporre un *plafond* minimo di tutele applicabile in sede di giudizio tutte le volte in cui si attenui l’intensità o la frequenza delle azioni organizzative della piattaforma e sia pertanto incerto l’accesso alla soglia dell’eteroorganizzazione⁽²⁹⁾; mentre le tutele della “Carta sociale” francese

⁽²⁶⁾ «Il s’agissait de “sésuriser” les plateformes établissant de telles “chartes sociales” contre le “risque” (avéré) de requalifications», B. Gomes, *Constitutionnalité de la “charte sociale” des plateformes de “mise en relation”: censure subtile, effets majeurs*, RDT, 2020, 1, 43.

⁽²⁷⁾ Conseil Constitutionnel n° 2019-794 DC del 20 dicembre 2019.

⁽²⁸⁾ Art. 44, 39° capoverso, l. n. 2019-1428, come modificata in seguito alla decisione del Conseil Constitutionnel cit. che ha così deciso: «Les dispositions contestées permettent aux opérateurs de plateforme de fixer eux-mêmes, dans la charte, les éléments de leur relation avec les travailleurs indépendants qui ne pourront être retenus par le juge pour caractériser l’existence d’un lien de subordination juridique et, par voie de conséquence, l’existence d’un contrat de travail. Le législateur leur a donc permis de fixer des règles qui relèvent de la loi et, par conséquent, a méconnu l’étendue de sa compétence. Dès lors, sans qu’il soit besoin d’examiner les autres griefs des requérants à l’encontre de ces dispositions, les mots “et le respect des engagements pris par la plateforme dans les matières énumérées aux 1° à 8° du présent article” figurant au trente-neuvième alinéa de l’article 44 sont contraires à la Constitution».

⁽²⁹⁾ Nonostante le esposte criticità in merito all’ambito di applicazione del capo V *bis* (cfr. nt. 23), si intravede, entro i confini di un settore economico con specifiche e ricorrenti caratteristiche, la sperimentazione di un sistema di tutele graduali che garantisca un *corpus* minimo a tutti i prestatori. Sul punto, prima della riforma legislativa, T. Treu, *Rimedi tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, LD, 2017, 3-4, 395 e 380; M. D’onghia, *Lavori in rete e nuove precarietà: come riformare il welfare state?*, QRGL, 2017, 87 ss.; P. Tullini, *Il lavoro nell’economia digitale: l’arduo cammino della regolazione*,

mostrano le caratteristiche di un beneficio che, così come è stato attribuito, può in qualsiasi momento essere revocato.

Bibliografia

- Antonmattei P.H., nota a Cour de Cassation 4 marzo 2020, n. 374, *DS*, 2020, 4, 374s.
- Barbieri M., *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2019, 5, 2, I.45
- Bavaro V., *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *RGL*, I, 1, 35 ss.
- Carinci M.T., *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, in *RIDL*, 2020, I, 1, 49 ss.
- Courcol-Bouchard C., *Le livreur, le plateforme et la qualification du contract*, in *RDT*, 2018, 12, 812-819
- D'Onghia M., *Lavori in rete e nuove precarietà: come riformare il Welfare State?*, in *QRGL*, 2017, 83 ss.
- De Simone G., *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *RGL*, 2019, I, 1, 3 ss.
- Dockés E., *Le salariat des plateformes*, in *LLI*, 2019, 5, 1, 1 ss.
- Garbuio C., *Il contributo della Cour de cassation francese alla qualificazione dei lavoratori digitali: se la piattaforma esercita i poteri tipici del datore, esiste un lien de subordination*, in *RIDL*, 2019, II 179 ss.
- Gomes B., *Constitutionnalité de la "charte sociale" des plateformes de "mise en relation": censure subtile, effets majeurs*, in *RDT*, 2020, 1, 43.
- Gratton L., *Révolution numérique et négociation collective*, in *DS*, 2016, 12, 1050 ss.
- Krief B., *En étant un travailleur «contraint», le chauffeur Uber devient un salarié*, in *Bulletin Joby Travail*, 2019, 2, 8 ss.
- Magnani M., *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *DRI*, 2020, 1, 105 ss.
- Marazza M., *In difesa del lavoro autonomo (dopo la legge n. 128 del 2019)*, in *RIDL*, 2020, I, 1, 61 ss.
- Maresca A., *Brevi cenni sulle collaborazioni eterorganizzate*, in *RIDL*, 2020, I, 1, 73 ss.
- Martelloni F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, BUP, 2012.
- Mazzotta O., *L'inafferrabile eterodirezione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, 5 ss.
- Nogler L., *La subordinazione nel d.lgs. 81 del 2015: alla ricerca dell'"autorità dal punto di vista giuridico"*, *Wp CSDLE*, "Massimo D'Antona", It., n. 267/2015, 1 ss.
- Pacella G., *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea*, in *LLI*, 2020, 6, 1
- Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *RIDL*, 1998, I, 49 ss.
- Perulli A., *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, *Wp CSDLE*, "Massimo D'Antona", It., n. 410/2020.

in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, a cura di A. Perulli, Cedam, 2018, 194 ss. e già Ead., *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 157.

- Perulli A., *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro e ritorno*, in *LD*, 2017, 2, 251.
- Perulli A., *Il lavoro autonomo: contratto autonomo e professioni intellettuali*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da A. Cicu - F. Messineo, Giuffrè 1996.
- Raimondi E., *Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie*, in *LLI*, 2019, 5, 2, I. 59 ss.
- Razzolini O., *I confini tra subordinazione, collaborazioni eterorganizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura*, in *DRI*, 2020, 2, 345 ss.
- Romei R., *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, in *RIDL*, 2020, I, 1, 89 ss.
- Santoro Passarelli G., *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, WP CSDLE, “Massimo D’Antona”, It., n. 411/2020
- Santoro Passarelli G., *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile, e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell’impresa in via di trasformazione*, in *DRI*, 2017, 3, 771 ss.;
- Treu T., *Rimedi tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *LD*, 2017, 3-4, 367 ss.
- Tullini P., *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, in *LDE*, 2019, 1.
- Tullini P., *Il lavoro nell’economia digitale: l’arduo cammino della regolazione*, in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, a cura di A. Perulli, Cedam, 2018, 171 ss.
- Tullini P., *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 141 ss.
- Voza R., *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, in *RDSS*, 2018, 4, 657 ss.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**La nozione euro-unitaria di lavoratore
dipendente alla prova della *gig-economy*:
si pronuncia la Corte di Giustizia europea**

GEMMA PACELLA

Università Politecnica delle Marche

vol. 6, no. 1, 2020

ISSN: 2421-2695





La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della *gig-economy*: si pronuncia la Corte di Giustizia europea

GEMMA PACELLA

Università Politecnica delle Marche

Dottoranda di ricerca in *Management and Law*

g.pacella@pm.univpm.it

ABSTRACT

Last April, the EU Court of Justice ruled on the preliminary question referred by the Employment Tribunal of Watford on the interpretation of Directive 2003/88 on working time, applicable to workers.

The ruling provided an opportunity for European jurisprudence to return to the Euro-unitary concept of worker, which had already been consolidated by numerous and constant precedents, and to decide on the working relationship between a courier and a home delivery company in the context of the gig-economy.

The order, which is very brief, nevertheless offers some interesting suggestions for assessing the impact on the qualification procedure of the freedom of the worker to decide whether and when to carry out the work performance and to be replaced by a subcontractor in the performance of the service.

Keywords: worker in EU law; CGUE jurisprudence; gig-economy.

<http://dx.doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11256>

La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della *gig-economy*: si pronuncia la Corte di Giustizia europea

Nota a Ord. CgUE 22 aprile 2020, C-629/19 B. vs Yodel Delivery Network

SOMMARIO: 1. Sul procedimento principale: la Corte di Giustizia europea conosce del rapporto di lavoro tra un corriere e una piattaforma digitale. – 2. Sulla questione pregiudiziale: il concetto di “worker” nel diritto dell’UE e i suoi elementi caratteristici. – 3. La decisione della Corte di Giustizia: un errore metodologico.

1. Sul procedimento principale: la Corte di Giustizia europea conosce del rapporto di lavoro tra un corriere e una società di consegne a domicilio

Dopo le sentenze sulla qualificazione dell’attività delle piattaforme digitali⁽¹⁾, per la prima volta⁽²⁾ la Corte di Giustizia europea si è occupata del rapporto di lavoro tra un corriere e la Yodel Delivery Network, una società britannica di consegne a domicilio che usufruisce di un dispositivo algoritmico per l’assegnazione dei turni e delle prestazioni da effettuare⁽³⁾.

Si tratta di una ordinanza che, in data 22 aprile 2020, i giudici di Lussemburgo hanno emesso a seguito di un rinvio pregiudiziale del Watford Employment Tribunal del Regno Unito⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ CgUE 20 dicembre 2019, C-390/18 sul caso Airbnb; CgUE 10 aprile 2018, C-320/16, Uber France SAS; CgUE 20 dicembre 2017, C-434/15 sul caso Uber.

⁽²⁾ Cfr V. De Michele, *La sentenza della Corte di appello di Torino sul rapporto di lavoro dei riders: il diritto Ue, questo sconosciuto*, 1 marzo 2019, in europeanrights.it, 3 che ha sostenuto che la CgUE nel caso Uber Spain vs Elite taxi avesse già, ancorché implicitamente, qualificato il rapporto di lavoro dei conducenti non professionisti di Uber come lavoro dipendente.

⁽³⁾ Un primo commento all’ordinanza è di: J. A. Prassl - A. Aloisi - N. Countouris - V. De Stefano, *Eu Court of Justice’s decision on employment status does not leave platforms off the hook, Regulation for Globalization*, 29 aprile 2020 in <http://regulatingforglobalization.com/2020/04/29/eu-court-of-justices-decision-on-employment-status-does-not-leave-platforms-off-the-hook/?doingwpcron=1588927033.5229249000549316406250>.

⁽⁴⁾ CgUe 22 aprile 2020, C-692/19, B. v Yodel Delivery Network Ltd, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=225922&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6754749>

Come ricostruisce la pronuncia, la questione in fatto verteva sulla richiesta del signor B. di applicare le Working Time Regulations del 1998 e dunque di essere riconosciuto come “worker”, la figura che, nel diritto inglese⁽⁵⁾, come si vedrà *infra*, delinea, tra l’altro, il campo di applicazione della disciplina in tema di orario di lavoro⁽⁶⁾.

Il ricorrente ha stipulato con la Yodel Delivery Network un contratto di “self-employed independent contractor” che prevede l’utilizzo di un proprio mezzo di trasporto per effettuare le consegne, oltre che di un proprio telefono cellulare per connettersi all’algoritmo. Inoltre, il contratto non solo prevede la possibilità di lavorare anche per altre aziende, perfino concorrenti sul mercato delle consegne a domicilio, ma altresì il programma negoziale concede al corriere di farsi sostituire da un terzo per l’esecuzione delle prestazioni. Poi, il corriere non è tenuto ad accettare la commissione dalla azienda, potendo stabilire autonomamente un numero massimo di consegne e, con riferimento all’orario di lavoro, il *delivery man* può scegliere quando effettuare le consegne (e in che ordine) nell’arco di una frangia oraria stabilita dall’azienda (dalle 7:30 fino alle 21:00 per ogni giorno e dal lunedì al sabato per ogni settimana).

Insomma, ricorre lo schema contrattuale a cui tanto la giurisprudenza, che conosce dei casi di specie, quanto la dottrina, che li interpreta, è ormai abituata quando si tratta di lavoro svolto tramite piattaforma digitale. In realtà, l’ordinanza in commento si sofferma sommariamente sull’organizzazione della società convenuta: la Corte non precisa, nelle questioni sul procedimento preliminare, se la Yodel Delivery Network eserciti un controllo massivo dei corrieri, ad esempio tramite tracciamento via GPS e tramite sistemi di rating, e se dunque si tratti propriamente di lavoro tramite piattaforma digitale⁽⁷⁾,

⁽⁵⁾ Come sottolineano J.A. Prassl - A. Aloisi - N. Countouris - V. De Stefano, *Eu Court of Justice’s decision on employment status, cit.*, 2, «workers, in the UK, are not employees under a contract of employment but rather a broader and intermediate category, including some self-employed, who provide personal work and services to another party, who is not a mere customer or client», 2.

⁽⁶⁾ La categoria del worker è disciplinata dall’art. 230 (3) dell’ERA (Employment Right Act 1996, consultabile in <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>). In particolare, lo status giuridico di *worker*, diverso da quello di *employee* derivante da *contract of employment*, secondo la norma inglese sussiste se il rapporto deriva da un contratto di lavoro (lett. a) o da qualsiasi altro contratto in forza del quale una parte si obbliga a fare o a esercitare personalmente un lavoro o servizi per un terzo, il quale non sia un cliente del prestatore (lett. b). Ad esso si estendono, tra le altre, le tutele antidiscriminatorie, previste dall’Equality Act del 2010, le tutele retributive, ed anche la disciplina sul salario minimo, derivanti dalle norme del NMWA (National Minimum Wage Act del 1998) e le tutele orarie, derivanti dalle norme del WTR (Working Time Regulations del 1998). Si rinvia a H. Collins - K.D. Ewing - A. McColgan, *Labour law*, Cambridge University Press, 2012, 251 ss. e 266 ss. per la definizione della categoria e delle tutele previste dal diritto inglese.

⁽⁷⁾ Per un chiarimento su cosa debba intendersi per lavoro tramite piattaforma digitale si rinvia a: A. Donini, *Il lavoro digitale su piattaforma*, LLI, 2015, 1, 50- 71; E. Dagnino, *Il lavoro nella on demand economy: esigenze di tutela e prospettive regolatorie*, LLI, 2015, 1, 86- 106; P. Tullini, *Economia digitale e*

oppure se si tratti di una forma di lavoro più genericamente ascrivibile alla *gig-economy*.

Peraltro, come è già accaduto per la maggior parte dei contenziosi su scala mondiale, la questione fattuale dell'orario di lavoro riporta sempre alla questione giuridica della qualificazione del rapporto: per misurare il livello di protezione (retributiva, oraria, assicurativa, previdenziale, ecc...) che l'ordinamento riserva a ciascuna categoria di lavoratore è essenziale addentrarsi nel procedimento qualificatorio della fattispecie⁽⁸⁾.

Ebbene, ciò che caratterizza la categoria del *worker*⁽⁹⁾ nell'ordinamento del Regno Unito è il presupposto, tra gli altri, che il lavoratore fornisca alla controparte contrattuale un lavoro personale. La richiesta del ricorrente oggetto di contenzioso diventa, dunque, di difficile interpretazione per via degli elementi fattuali che contraddistinguono il rapporto di lavoro tra il corriere e la società avversaria. Per accertare la sussistenza dello status di worker, il diritto inglese si basa su due modalità: i criteri relativi ai c.d. *dominant purpose* e *integration*. Cioè bisogna valutare se «la causa principale del contratto (*dominant purpose*) tra il prestatore e il committente del lavoro consiste nella prestazione personale oppure è solo un'attività supplementare o incidentale del rapporto [...] oppure (*integration*) se il prestatore è integrato nell'attività commerciale del committente, ad esempio se opera nel contesto delle sue attività principali ovvero se i suoi servizi possono essere considerati come

lavoro non standard, LLI, 2016, 2, 1- 15; A. Aloisi, *Il lavoro a chiamata e le piattaforme on line della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutela*, LLI, 2016, 2, 16- 56.

⁽⁸⁾ Con riferimento al lavoro svolto tramite piattaforma digitale, buona parte della dottrina è concorde nel ritenere che la fattispecie sia dominata da una macro-questione giuridica che verte proprio sulla qualificazione del rapporto di lavoro, da cui discendono i criteri per misurare quale lavoro sia meritevole di protezione. Si veda, in particolare, M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, LLI, 2019, 2, I.1-I.61, che avverte che «malgrado quello che spesso si legge nel dibattito giuslavoristico italiano, il problema qualificatorio emerge dovunque, sempre, in tutto il mondo», 18; R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP CSDL E “Massimo D’Antona”, 2017, n. 336, ripreso in questi termini anche da V. Pietrogiovanni, *Redefining the boundaries of labour law: is “double alienness” a useful concept for classifying employees in times of fractal work?*, in A. Blackham -M. Kullmann -A. Zbyszewska (a cura di), *Theorising Labour Law in a Changing World -Towards Inclusive Labour Law*, Hart, 2019, 55-69. *Contra*, l’approccio prevalente della dottrina è di tipo “rimediabile” che, cioè, elude il profilo qualificatorio e sia più improntato ad assicurare tutele ai lavoratori digitali: tra le varie posizioni in questo senso si veda, T. Treu, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, LD, 2017, 3- 4, 367- 405. Si consideri che anche le istituzioni europee hanno, per lo più, favorito un approccio rimediabile; ne dà approfonditamente conto B. Caruso, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, DRI, 2019, 4, 1005- 1040.

⁽⁹⁾ Il c.d. «*limb worker*» o «*tertium genus*» che caratterizza un individuo che si impegna ad eseguire personalmente qualsiasi lavoro o servizio per la controparte la cui posizione non è, in virtù del contratto tra i due, quella di un cliente o di un assistito», V. Pietrogiovanni, *L’importanza di chiamarsi lavoratori, ossia delle Corti del Regno Unito alle (p)rese con il lavoro a chiamata sulle piattaforme*, LLI, 2019, 1, 47.

operazioni di mercato indipendenti»⁽¹⁰⁾. Dunque, la questione della personalità e dell'inserzione del lavoratore nell'organizzazione del committente sono i fattori più determinanti.

Il Tribunale britannico di prima istanza, di fronte all'apparente incompatibilità tra la fattispecie del worker e gli elementi fattuali del caso di specie che sembrano far fallire entrambi i test per accertarne lo status, rimette la questione ai giudici europei in merito all'interpretazione della Direttiva 2003/88 che contiene disposizioni sull'orario di lavoro da applicare ai c.d. "workers".

Si segnala da subito che la domanda pregiudiziale⁽¹¹⁾ verte su questioni puntuali e formulate con chiarezza, a cui la Corte europea non ha dato una risposta altrettanto precisa.

Innanzitutto, il giudice *a quo* richiede se la direttiva europea 2003/88 osti a talune disposizioni di diritto interno che imporrebbero al lavoratore di prestare *personalmente* l'attività di lavoro per rientrare nel campo di applicazione della medesima direttiva. In particolare, si richiede se la sola titolarità del diritto di sostituzione valga a definire a monte l'incompatibilità con lo status di lavoratore e, dunque, se debba essere escluso in assoluto dal campo di applicazione della direttiva sull'orario di lavoro, quel lavoratore che, per previsione negoziale, abbia la possibilità di farsi sostituire da un terzo per l'esecuzione della prestazione, oppure se debba essere escluso dal campo di applicazione della direttiva solo per quei periodi in cui si fa, effettivamente, sostituire.

In effetti, la domanda di rinvio pone, attraverso i suoi quesiti, una discussione di fondo: ai fini dell'accertamento dello status di lavoratore nel diritto dell'Unione Europea, conta la fase negoziale o la fase esecutiva del rapporto di lavoro?

Tale interrogativo di fondo si coglie chiaramente poiché, ancora più nello specifico, il giudice *a quo* richiede se possa essere applicata la direttiva sull'orario di lavoro al ricorrente del caso concreto, dato che non si mai avvalso del diritto alla sostituzione, come era emerso dalle risultanze probatorie del giudizio di merito. Ed, inoltre, si richiede se debba essere in assoluto escluso dal campo di applicazione della direttiva, per incompatibilità con la nozione di lavoratore, il corriere del caso concreto che non abbia mai

⁽¹⁰⁾ D. Cabrelli, *Uber e il concetto giuridico di worker: la prospettiva britannica*, DRI, 2017, 2, 575-581, specie 578.

⁽¹¹⁾ In curia.europa.eu/juris/document/document.jspx?text=&docid=221624&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=709820.

lavorato anche per altre aziende concorrenti, pur avendone diritto, come da previsione contrattuale.

Il giudice di Watford ha, perciò, implicitamente sollecitato la Corte di Giustizia a chiarire il peso che abbia la fase esecutiva del rapporto di lavoro, rispetto a quella negoziale, ai fini del procedimento di qualificazione della fattispecie.

2. Sulla questione pregiudiziale: il concetto di “worker” nel diritto dell’UE e i suoi elementi caratteristici

Nell’ordinanza, dato probabilmente anche il carattere del provvedimento⁽¹²⁾, la Corte non affronta la nozione di orario di lavoro⁽¹³⁾, che ha già avuto modo di chiarire in passato⁽¹⁴⁾.

Ciò che i giudici europei pongono al loro vaglio è stabilire se la direttiva 2003/88, applicabile solo alla figura del lavoratore dipendente, possa estendersi anche ai lavoratori che, come nel caso di specie, per previsione contrattuale siano liberi di scegliere se e quando lavorare, di non eseguire necessariamente la prestazione in modo personale e di prestare servizi analoghi a terzi.

Dunque, è la nozione di “worker” o, se si preferisce di “lavoratore dipendente”, ad essere il fulcro della decisione; tuttavia, è necessario precisare, come si approfondirà nel prosieguo, che il concetto di worker, adoperato nell’ordinanza della Corte di Lussemburgo, nel diritto dell’Unione Europea non solo non corrisponde alla fattispecie, omonima, del diritto inglese, ma, per

⁽¹²⁾ Come sottolineano J.A. Prassl - A. Aloisi - N. Countouris - V. De Stefano, *Eu Court of Justice’s decision on employment status*, cit., 1: «it is not a formal ruling handed down by the Court».

⁽¹³⁾ Ai sensi dell’art. 2, n. 1, Direttiva 2003/88 si intende per «orario di lavoro»: qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell’esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali. Per una disamina puntuale della disciplina euro-unitaria di orario di lavoro si rinvia a: V. Leccese, *Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time*, in E. Ales, M. Bell, O. Deinert, S. Robin-Olivier (eds), *IELL Article-by-article Commentary*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2018, 1285- 1320.

⁽¹⁴⁾ Invero, la Corte UE fin da quando era in vigore la direttiva 93/104, poi sostanzialmente confluita nella direttiva 2003/88, si è occupata di definirne il campo di applicazione: Cfr. CgUE 12 novembre 1996, C-84/94, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Inoltre, V. Leccese, *Directive 2003/88/EC*, cit., 1291, segnala il caso Jäger (CgUE 9 settembre 2003, C-151-02), «where, as in the other rulings, the Court provided its own interpretation employing a teleological approach, also in view of the diversity of versions found in the different official languages». Per la giurisprudenza europea più recente in materia di orario di lavoro, si veda, in particolare, CgUE 10 settembre 2015, C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, par. 25, che riprende la medesima nozione normativa di orario di lavoro.

di più, vanta una specificità⁽¹⁵⁾ che rende necessario ampliare la riflessione al di là del caso in oggetto.

Il tentativo di ricostruire la nozione euro-unitaria di lavoratore, ci porta ad una prima rilevante considerazione: una nozione unitaria di lavoratore nel diritto dell'UE non esiste⁽¹⁶⁾ e la Corte di Lussemburgo ne ha più volte preso atto⁽¹⁷⁾.

Il riferimento normativo più prossimo è l'art. 45 TFUE⁽¹⁸⁾, il quale evoca la nozione di lavoratore ai fini della libertà di circolazione all'interno del mercato comune; tale norma non contiene una definizione della categoria⁽¹⁹⁾, eppure consente di identificare la ratio che nel diritto dell'Unione Europea

⁽¹⁵⁾ Una «peculiarità genetica» come l'ha definita S. Giubboni, *Diritto del lavoro europeo*, Cedam, 2017, 121- 170, qui 123. Cfr., altresì, G. Cavalier, R. Upex, *The concept of employment contract in European Union Private Law*, *ICLQ*, 2006, 587- 608, specie 589: «it would appear that not only is the Community law concept of “worker” not the same of that of “employee” such as it is understood in the domestic law of the different Member States, but that also the Community law concept of “worker” is not consistent even within the different Community law texts».

⁽¹⁶⁾ «Il diritto dell'Unione europea è ancora oggi privo di una definizione generale di lavoro – o di lavoratore- subordinato», S. Giubboni, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea*, *RDSS.*, 2018, 2, 207- 227, qui 207 e 226 dove parla di «frammenti di status» di lavoro subordinato nel diritto dell'Unione europea.

⁽¹⁷⁾ Cfr. CgUE 14 ottobre 2010, C-345/09, van Delft, par. 88: «Anzitutto, per quanto riguarda l'applicabilità dell'art. 45 TFUE, occorre immediatamente ricordare che la nozione di «lavoratore» nel diritto dell'Unione non è univoca, ma varia a seconda del settore di applicazione considerato»; 16 luglio 2009, C-208/07, von Chamier-Glisczinski, par. 68; 12 maggio 1998, C-85/96, Martinez Sala, par. 31.

⁽¹⁸⁾ Art. 45 TFUE: 1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata.

2. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

3. Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto:

a) di rispondere a offerte di lavoro effettive;
b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri;
c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali;
d) di rimanere, a condizioni che costituiranno l'oggetto di regolamenti stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego.

4. Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione.

⁽¹⁹⁾ Per la nozione di lavoratore dipendente nel diritto dell'Unione Europea si rinvia a: S. Giubboni, *Diritto del lavoro europeo*, Cedam, 2017, 121- 170; G. Cavalier, R. Upex, *The concept of employment contract in European Union Private Law*, cit.; S. Borelli, *The Concept of Employee and Quality of Employment*, in S. Borelli, Pascale Vielle (eds.), *Quality of Employment in Europe. Legal and Normative Perspectives*, P.I.E., Brussels, 2012, 107- 124; N. Countourius, *An Autonomous EU definition of 'Worker' - Pitfalls and Opportunities for the European Labour Movement*, ETUC, 4 dicembre 2015; M. Risak, T. Dullinger, *The concept of “worker” in EU law*, ETUI, Brussels, 2018; M. Y. Sánchez- Urán Azaña, *Concepto de trabajador en el derecho de la Unión Europea*, in Foro, *Nueva época*, vol. 20, 1, 2018, 295- 311; S. Giubboni, *Worker (voce)*, in A. Bartolini, R. Cippitani, V. Colcelli (eds), *Dictionary of Statuses within Eu law*, Springer, 2019, 645- 652; E. Menegatti, *The Evolving Concept of “worker” in Eu law*, *ILLEJI*, 2019, vol. 12, 71- 83.

conduce alla distinzione tra lavoratore dipendente e lavoratore autonomo: «l'ordinamento euro-unitario elabora una tale nozione principalmente ai fini dell'accesso dei lavoratori alla garanzia della libera circolazione nel mercato comune; non dunque, ai fini della disciplina protettiva del lavoratore nel rapporto di lavoro»⁽²⁰⁾.

Ad ogni modo, la nozione euro-unitaria di worker, se non direttamente desumibile dalle norme positive⁽²¹⁾, è stata creata dalla giurisprudenza⁽²²⁾ che, dopo aver sviluppato un orientamento abbastanza omogeneo in materia, tiene spesso a precisare che si tratti di una nozione autonoma rispetto agli ordinamenti interni: i precedenti citati nell'ordinanza in commento confermano l'indirizzo consolidato dei giudici di Lussemburgo in virtù del quale «la natura giuridica di un rapporto di lavoro con riguardo al diritto nazionale non può avere alcuna conseguenza sulla qualità di lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione»⁽²³⁾.

Dai precedenti giurisprudenziali citati nell'ordinanza⁽²⁴⁾ e da ulteriori sentenze della Corte europea⁽²⁵⁾, si può, dunque, ricavare il concetto di lavoratore che ricorre con frequenza nella giurisprudenza euro-unitaria: una persona che fornisca, per un certo periodo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni reali ed effettive⁽²⁶⁾, ad esclusione di

⁽²⁰⁾ S. Giubboni, *Diritto del lavoro europeo*, cit. 123.

⁽²¹⁾ Si tenga conto che, peraltro, la recente Direttiva UE 2019/1152 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione Europea, al considerando n. 8 fa riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia in merito all'individuazione della categoria di lavoratore. In particolare, poi l'art. 1, co 2., definendo l'oggetto e il campo di applicazione della direttiva, dispone che: «La presente direttiva stabilisce diritti minimi che si applicano a tutti i lavoratori nell'Unione che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore in ciascuno Stato membro, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia».

⁽²²⁾ L'ordinamento dell'Unione europea si caratterizzerebbe, dunque, per un «approccio casistico» alla nozione di lavoratore subordinato: così S. Giubboni, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato*, cit., 210. Critica sull'approccio casistico S. Borelli, *op. cit.*, 113, secondo cui: «the casuistique approach allows Member States to decide the meaning of the term “employee”. Member States are then able to exclude certain categories of persons from the protection guaranteed by European Law».

⁽²³⁾ CgUe 21 febbraio 2018, C-518/15, Matzak, par. 29.

⁽²⁴⁾ CgUe 26 marzo 2015, C-316/13, Fenoll; CgUe 21 febbraio 2018, C-518/15, Matzak.

⁽²⁵⁾ CgUe 3 luglio 1986, C-66/85, Lawrie-Blum, par. 17: «ora, la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro e 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». Altresì: CgUe 21 giugno 1988, C-197/86, Brown, par. 21; 31 maggio 1989, C-344/87, Bettray, par. 12; 14 dicembre 1989, C-3/87, The Queen, par. 35; 27 giugno 1996, C-107/94, Asscher, par. 25; 8 giugno 1999, C-337/97, Meeusen, par. 13; 23 marzo 2003, C-138/02, Collins, par. 26; 6 novembre 2003, C-413/01, Ninni-Orasche, par. 24; 7 settembre 2004, C-456/02, Trojani, par. 15; 17 marzo 2005, C-109/04, Kranemann, par. 12; 17 luglio 2007, C-94/07, Raccanelli, par. 33; 4 giugno 2007, C-22/08, Vatsouras, par. 26; 11 settembre 2008, C-228/07, Petersen, par. 45; 16 luglio 2009, C-208/07, von Chamier-Glisczinski, par. 69.

⁽²⁶⁾ Cfr. CgUe 8 giugno 1999, C-337/97, C.P.M. Meeusen, par. 13.

attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie⁽²⁷⁾, in contropartita delle quali riceva una retribuzione.

Tre, allora, sarebbero i caratteri peculiari della nozione europea di worker: sottoposizione ad etero-direzione (1), percepimento di una retribuzione (2) per l'esercizio di attività reali ed effettive (3)⁽²⁸⁾.

Innanzitutto, l'etero-direzione⁽²⁹⁾ che, nell'opinione di una dottrina, andrebbe ad «identificare e qualificare il rapporto come di natura subordinata, per distinguerlo propriamente dalle prestazioni rese in regime di autonomia», considerando che gli altri elementi che definiscono il lavoratore dipendente, ossia la personalità e continuità della prestazione e la sinallagmaticità, «valgono, essenzialmente a individuare l'effettiva natura economica della prestazione resa dal lavoratore»⁽³⁰⁾.

Tuttavia, sovente gli interpreti hanno incontrato difficoltà a definire cosa debba intendersi per etero-direzione nel diritto vivente europeo. C'è chi ha associato l'etero-direzione all'etero-organizzazione⁽³¹⁾ e c'è chi ha sostenuto, invece, che l'etero-organizzazione possa essere desunta dall'inciso “per un certo periodo di tempo”, che ricorre sempre nelle pronunce della Corte sulla nozione di lavoratore dipendente⁽³²⁾, cioè la necessità di una inserzione continuativa nell'organizzazione di una data impresa.

In effetti, è successo nelle pronunce della Corte di Giustizia, come è avvenuto in un caso relativo al rapporto di lavoro di un amministratore societario, che abbia fatto capolino il riferimento esplicito all'etero-organizzazione ai fini dell'accertamento di un contratto individuale di lavoro, intesa come inserzione nell'ambito di una determinata organizzazione dell'attività della società convenuta⁽³³⁾.

Una dottrina italiana di commento al noto caso *Kunsten*⁽³⁴⁾, in merito agli orchestrali olandesi, ha rinvenuto, invero, già nella relativa sentenza della

⁽²⁷⁾ CgUe 1 ottobre 2015, C-432/14, O v Bio Philippe Auguste SARL, par. 22; 4 febbraio 2010, C-14/09, Hava Genc, par. 19.

⁽²⁸⁾ Così S. Borelli, *The Concept of Employee and Quality of Employment*, cit., 115; M. Risak, T. Dullinger, *The concept of “worker” in EU law*, cit. passim; M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Cedam, 2012, 96 ss.

⁽²⁹⁾ Cfr. CgUe 21 febbraio 2018, C-518/15, Matzak, par. 29.

⁽³⁰⁾ S. Giubboni, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato*, cit., 213.

⁽³¹⁾ Così S. Giubboni, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato*, cit., 213- 214: «non sembra [...] improprio sostenere che quello impiegato dalla giurisprudenza europea [...] sia, sovente, un criterio di etero-organizzazione, piuttosto che di etero-direzione in senso stretto».

⁽³²⁾ Così R. Cosio, *La nozione comunitaria di lavoratore*, 2018 in http://www.europeanrights.eu/public/commenti/BRONZINI9-Cosio_secondo_commento_2018-04-04_nozione_comunitaria_di_lavoratore.pdf.

⁽³³⁾ Cfr. CgUe 10 settembre 2015, C-47/14, Holterman Ferho Exploitatie and others, par. 45.

⁽³⁴⁾ CgUe 4 dicembre 2014, C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media.

Corte europea un orientamento dei giudici a individuare degli spazi in cui, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro, pur non potendo essere accertato l'assoggettamento a etero-direzione del lavoratore, quest'ultimo sia comunque integrato nell'impresa del datore di lavoro formando con essa una unità economica⁽³⁵⁾. La medesima dottrina finisce con l'identificare il presunto status di dipendenza degli orchestrali protagonisti della vicenda non tanto in termini reddituali, bensì piuttosto come «dipendenza organizzativa»⁽³⁶⁾.

Gli altri due caratteri della nozione di lavoratore, ossia che si tratti di una attività economica e che sia reale ed effettiva, possono essere analizzati congiuntamente perché entrambi esprimono quella specificità della categoria di lavoratore nel diritto sovranazionale e restituiscono la funzione della distinzione tra lavoratore dipendente e lavoratore indipendente.

L'obiettivo di rendere libera la circolazione dei lavoratori nel mercato comune, di cui si diceva sopra, conduce anche la Corte di Giustizia a consentire l'ingresso nella categoria di lavoratore, e dunque a concedere un certo tipo di garanzie, a coloro i quali svolgono attività a fronte delle quali vi sia un compenso economico e che non siano «talmente ridotte da potersi definire puramente marginali ed accessorie»⁽³⁷⁾, cioè è necessario che abbiano consistenza economica all'interno del mercato.

Così configurata la categoria di lavoratore dipendente nel diritto UE è molto ampia: lo conferma il dato per cui non vi sono figure intermedie tra subordinazione e autonomia⁽³⁸⁾, al punto che la Corte di Giustizia inserisce nella prima categoria molte tipologie⁽³⁹⁾ (lavoro intermittente⁽⁴⁰⁾, a tempo parziale⁽⁴¹⁾, attività formative di tirocinio⁽⁴²⁾, ecc...). Dunque, vi è assenza di

⁽³⁵⁾ P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri*, RIDL, 2015, II, 573- 580.

⁽³⁶⁾ Ivi, 575.

⁽³⁷⁾ CgUe 19 luglio 2017, C-143/16, Abercrombie & Fitch Italia Srl, par. 19; Altresì: CgUe 14 ottobre 2010, C-345/09, van Delft e a., par. 89; 16 luglio 2009, C-208/07, von Chamier-Glisczinski; 20 novembre 2001, C-268/99, Jany; 23 marzo 1982, C-53/81, Levin, par. 17.

⁽³⁸⁾ Così N. Countouris, *An Autonomous EU definition of 'Worker'*, cit., 10 che, analizzando il caso Kusten sul problema dei falsi autonomi, afferma che comunque «[...]the Court is clearly not willing to contemplate the notion of 'quasi-subordination' as a genuine third category». Tuttavia, non manca chi auspica che l'ordinamento sovranazionale si doti di una categoria intermedia di lavoratori economicamente dipendenti, in forza dell'European Pillar of Social Rights, così M. Risak, T. Dullinger, *The concept of "worker" in EU law*, cit., specie 9- 16.

⁽³⁹⁾ «the EU notion of "worker" [...] much broader to that of "employee" commonly endorsed by national judiciaries, to the point of including intermediate categories workers. [...] the large "box" represented by the single EU concept of worker can be referred to workers without adjectives», E. Menegatti, *The Evolving Concept of "worker" in Eu law*, cit., qui 81.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. CgUe 21 giugno 1988, C-197/86, Brown, par. 21- 22.

⁽⁴¹⁾ Cfr. CgUe 23 marzo 1982, C-53/81, Levin, par. 16; 3 giugno 1986, C-139/85, Kempf, par. 10.

“zone grigie”, conosciute tanto dalla tradizione di common law, quanto dalla tradizione di civil law⁽⁴³⁾, a favore di una distinzione netta tra lavoratore dipendente e lavoratore indipendente.

Infatti, è stato osservato che l’approccio dicotomico alle categorie tradizionali che definiscono un rapporto di lavoro sia, in realtà, funzionale a individuare quali attività siano economicamente rilevanti e quali non lo siano⁽⁴⁴⁾.

L’analisi dell’orientamento giurisprudenziale che, in generale, definisce la categoria di lavoratore nel diritto euro-unitario, insomma, ci restituisce una categoria molto ampia non solo per estensione, date le varie fattispecie che ricomprende, ma anche per la funzione che ricopre nell’ordinamento sovranazionale.

3. La decisione della Corte di Giustizia: un errore metodologico

Le caratteristiche della categoria del lavoratore a cui i giudici del caso in esame fanno affidamento inducono gli stessi ad escludere che il ricorrente possa essere qualificato come “worker”: provando a sussumere gli elementi concreti del caso nella fattispecie astratta del lavoratore dipendente, la Corte non ritrova le caratteristiche tipiche⁽⁴⁵⁾.

In primo luogo, il fatto che il corriere possa farsi sostituire nell’esecuzione della prestazione equivale all’assenza di personalità della stessa.

In secondo luogo, il fatto che il corriere scelga se accettare o meno la consegna e quando svolgerla equivale ad assenza di etero-direzione.

Si aggiunge, nel giudizio della Corte europea, il dato che il corriere possa lavorare anche per altre agenzie, il che equivarrebbe ad assenza di esclusività.

⁽⁴²⁾ Cfr. CgUe 17 marzo 2005, C-109/04, Kranemann, par. 13; 9 luglio 2015, C-229/14, Balkaya, par. 52.

⁽⁴³⁾ L’approccio non dicotomico alle categorie che definiscono un rapporto di lavoro è comune, non solo all’Italia, ma anche al Regno Unito, dove esiste –appunto come rileva il caso di specie in commento- la figura del worker, e alla Francia, dove, ad esempio, l’art. L-781 1,2 *Code du Travail* estende le garanzie tipiche del lavoro subordinato ad alcune tipologie di lavoratori autonomi. Per l’opportunità di un approccio che contempra figure intermedie e sfumature legate al dato di realtà tra il lavoro subordinato e quello autonomo, si rinvia a A. Perulli, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”, n. 410/2020.

⁽⁴⁴⁾ S. Giubboni, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato*, cit., 215.

⁽⁴⁵⁾ CgUe 22 aprile 2020, C-692/19, B. v Yodel Delivery Network Ltd., par. 35: «it follows from the specific features of the file submitted to the Court that a person, such as B., appears to have a great deal of latitude in relation to his putative employer».

Dai riferimenti presenti nell'ordinanza relativi alla scelta dei corrieri in merito all'*an* e al *quando* della prestazione⁽⁴⁶⁾ si evince che è una questione che non consente di qualificare il ricorrente come worker.

Tuttavia, una analisi in dottrina⁽⁴⁷⁾ ha dimostrato che per la giurisprudenza europea la facoltà del lavoratore di scegliere quando eseguire la prestazione di lavoro non necessariamente sia determinante sul profilo qualificatorio della fattispecie di lavoro, fino ad escludere la subordinazione, qualora vi siano altri indici che, al contrario, ne confermerebbero la sussistenza. Tale orientamento è desumibile dai casi *Allonby*⁽⁴⁸⁾ e *AberCrombie & Fitch Italia*⁽⁴⁹⁾: per queste due vicende, la Corte di Giustizia «ha ritenuto irrilevante, ai fini della qualificazione del contratto, il fatto che sui lavoratori non gravi alcun obbligo di accettare un incarico»⁽⁵⁰⁾.

Dunque, è evidente che da un lato la scelta del se e quando lavorare non pregiudica aprioristicamente l'accertamento della nozione di lavoratore dipendente, perché non necessariamente mina il requisito dell'etero-direzione, dall'altro l'attività del corriere ricorrente resta pur sempre un'attività economicamente rilevante e non accessoria, cioè integra anche gli altri due requisiti che, storicamente, definiscono la categoria di lavoratore dipendente nella giurisprudenza della Corte europea, come *supra*.

Tuttavia, la possibilità per il corriere di non eseguire personalmente la prestazione è un argomento che non possiamo ritenere superabile né per quel

⁽⁴⁶⁾ CgUe 22 aprile 2020, C-692/19, Yodel Delivery Network Ltd., par. 40, 42.

⁽⁴⁷⁾ S. Borelli, *La prospettiva europea*, in A. Somma (a cura di), *Lavoro alla spina, welfare à la carte*, Meltemi, Milano, 2019, 97-114, spec. 101-106.

⁽⁴⁸⁾ CgUe 13 gennaio 2004, C-256/01. Si consideri che la sentenza è nota soprattutto in tema di parità retributiva e divieto di discriminazioni per genere, infatti, a tal proposito è richiamata da: S. Deakin, *Interpretare i contratti di lavoro: giudici, datori di lavoro, lavoratori*, DRI, 2004, fasc. 3, 591- 612; M. Peruzzi, *La parità retributiva di genere nello specchio della decentralizzazione contrattuale. Problemi e soluzioni in una prospettiva di analisi comparata*, RIDL, 2017, I, 241- 273.

⁽⁴⁹⁾ CgUe 19 luglio 2017, C-143/16.

⁽⁵⁰⁾ S. Borelli, *La prospettiva europea*, *La prospettiva europea*, in A. Somma (a cura di), *Lavoro alla spina, welfare à la carte*, cit., 106. Adesivamente anche E. Menegatti, *The Evolving Concept of "worker" in Eu law*, cit., specie 73, secondo cui il rilievo della Corte di Giustizia, desumibile dal par. 72 della sentenza *Allonby*, in merito al fatto che non è imposta alcuna obbligazione al lavoratore di accettare la commissione, «looks extremely important [...]. The commitment to an ongoing engagement, which has led some national courts to exclude the qualification in term of subordination of casual work arrangements –most recently for gig-workers- bears no relevance for the CJUE».

che concerne il concetto europeo⁽⁵¹⁾ di lavoratore dipendente, né per gli ordinamenti interni⁽⁵²⁾.

Allora, ciò che preme sottolineare è, guardando al profilo metodologico, il procedimento che ha compiuto la Corte per approdare alla sua decisione: l'ordinanza del caso di specie sostiene che sia sufficiente che il corriere abbia la *discretio*, la facoltà di scegliere quando e se lavorare, di farsi sostituire, di lavorare anche per altri, per escludere l'applicazione della direttiva in commento e cioè per escludere che si tratti di un lavoratore dipendente⁽⁵³⁾ e, potremmo dire *inaudita altera parte*, non considera se tali diritti siano stati *effettivamente* esercitati dal ricorrente nella fase esecutiva del rapporto.

Quindi, l'ordinanza dà importanza al dato negoziale più che a quello reale, senza dare seguito ai quesiti specificamente posti dal giudice *a quo*: come si accennava nel §1, la domanda di rinvio pregiudiziale chiedeva esplicitamente alla Corte di Giustizia se, nel caso di specie, per cui il corriere non solo non ha mai lavorato per altre aziende concorrenti, ma non si è mai fatto sostituire da terzi nell'esecuzione della prestazione, debba comunque essere esclusa l'applicazione della direttiva 2003/88 CE oppure, dati gli elementi reali, ne potesse essere accertata l'applicabilità.

Invece, i giudici di Lussemburgo si limitano a concludere il caso del signor B., sostenendo che: «the independence of that person does not appear to be fictitious and, second, it is not possible to establish the existence of a

⁽⁵¹⁾ Cfr. A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, cit., 43, secondo cui, citando il caso Lawrie-Blum: «la nozione unieuropea di lavoro subordinato, così come elaborata dalla CGE, si riferisce alle prestazioni fornite da "una persona", essendo eminentemente funzionale ai fini della sfera applicativa dell'art. 45 TFUE il carattere reale ed effettivo della prestazione personalmente resa».

⁽⁵²⁾ Oltre che per la definizione di "worker" nell'ordinamento inglese (v.di nota 8), il carattere della personalità è imprescindibile anche per la nozione italiana di subordinazione ex art. 2094 c.c., come confermato di recente, a seguito della novella operata dall'art. 1 della l. n. 128/2019 all'art. 2 del D.Lgs. n. 81/2015, anche da M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, LLI, 2019, 2, 1-61; R. Rivero, *Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori*, *Questione Giustizia*, 15 novembre 2019, reperibile in questionegiustizia.it; A. Perulli, *L'attività in prevalenza personale esclude la subordinazione dei co.co.org.*, *Il Sole 24 ore*, 15 novembre 2019.

⁽⁵³⁾ Par. 38 dell'ordinanza in commento: «In that regard, concerning, first, the discretion of a person, such as B, to appoint subcontractors or substitutes to carry out the tasks at issue, it is common ground that the exercise of that discretion is subject only to the condition that the subcontractor or substitute concerned has basic skills and qualifications equivalent to the person with whom the putative employer has concluded a services agreement, such as the person at issue in the main proceedings». («A tale proposito, innanzitutto, per quanto riguarda la facoltà di un soggetto, come il signor B., di designare subcontraenti o sostituti che eseguano i compiti in questione, è pacifico che l'esercizio di tale facoltà discrezionale è soggetto solo alla condizione in forza della quale il subcontraente o il sostituto coinvolto abbia competenze e qualifiche di base equivalenti a quelle del soggetto con il quale il presunto datore di lavoro abbia concluso il contratto di servizio, come il soggetto in questione della causa principale»).

relationship of subordination between that person and his putative employer»⁽⁵⁴⁾.

Ebbene, una prima dottrina di commento ha, infatti, rilevato che i giudici sovranazionali «did not reflect the actual reality of the jobs or when the putative employers were able to direct their workforce notwithstanding them. More often than not, for instance, substitution clauses are hardly practicable, partly because of restrictions on the identity of the substitute, partly due to the complexity of the replacement procedure»⁽⁵⁵⁾.

Al di là del commento, peraltro pienamente condivisibile secondo chi scrive, il fatto è che è la stessa Corte Europea a contraddire l'orientamento che ha costruito in passato ai fini della individuazione della categoria di lavoratore dipendente, per cui è necessario «fondarsi su criteri obiettivi e valutare nel loro complesso tutte le circostanze del caso di cui è investito, riguardanti la natura sia delle attività interessate sia del rapporto tra le parti in causa»⁽⁵⁶⁾.

Nel caso di specie, i giudici hanno deciso solo sulla base del dato negoziale, nonostante, in più passaggi dell'ordinanza abbiano fatto riferimento ai precedenti che hanno consentito di rilevare una incongruenza tra il dato formale e il dato di realtà⁽⁵⁷⁾ e di procedere, sulla base di quest'ultimo, all'accertamento della natura del rapporto di lavoro oggetto di contenzioso e lasciando intendere, perciò, che il riconoscimento dello status di lavoratore, ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione, non può dipendere dalla qualifica data dalle parti al rapporto di lavoro né dalla conclusione di un contratto di lavoro⁽⁵⁸⁾, ma dall'analisi degli elementi fattuali, qui del tutto assente.

⁽⁵⁴⁾ Par. 45 dell'ordinanza in commento. («L'indipendenza di tale soggetto non appare fittizia e, poi, non è possibile stabilire l'esistenza di un vincolo di subordinazione tra tale soggetto e il presunto datore di lavoro»).

⁽⁵⁵⁾ V. J. A. Prassl, A. Aloisi, N. Countouris, De Stefano, *Eu Court of Justice's decision on employment status*, cit., 3.

⁽⁵⁶⁾ CgUe 14 ottobre 2010, Union Syndicale Solidaires Isère, par. 29; ma anche CgUe 20 novembre 2018, Sindicatul Familia Constanta, par. 42.

⁽⁵⁷⁾ L'ordinanza richiama espressamente al par. 30: CgUe 4 dicembre 2014, C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media che ha, a sua volta, un importante precedente sulla questione dei falsi autonomi in CgUe 13 gennaio 2004, C-256/01, Allonby.

⁽⁵⁸⁾ Su questo punto cfr., in particolare, S. Borelli, *The Concept of Employee and Quality of Employment*, cit. 119- 120 che richiama le conclusioni dell'avvocatura generale nel caso Danosa (2 settembre 2010, C-232/09, par. 66, secondo cui: «il riconoscimento dello status di lavoratore non può dunque dipendere dalla qualifica data dalle parti al rapporto di lavoro né dalla conclusione di un contratto di lavoro. [...] Essa ha inoltre dichiarato che la qualificazione formale di lavoratore autonomo ai sensi del diritto nazionale non esclude che una persona debba essere qualificata come lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione se la sua indipendenza è solamente fittizia». L'A. rinviene lo stesso principio nella Raccomandazione n. 198/2006 dell'ILO, par. 9, in virtù della quale «for the purposes of the national policy of protection for workers in an employment relationship, the determination of the existence of [...] an employment [...] relationship should be guided primarily by the facts relating to the performance of work and the remuneration of the worker, notwithstanding how

Si consideri, peraltro, che se così non fosse le direttive comunitarie troverebbero rara applicazione in casi ristrettissimi.

Bibliografia

- Aloisi A., *Il lavoro a chiamata e le piattaforme on line della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutela*, *LLI*, 2016, n. 2, 16- 56.
- Barbieri M., *Della subordinazione dei cicofattorini*, *LLI*, 2019, n. 2, I.1-I.61.
- Borelli S., *The Concept of Employee and Quality of Employment*, in S. Borelli, Pascale Vielle (eds.), *Quality of Employment in Europe. Legal and Normative Perspectives*, P.I.E., Brussels, 2012, 107- 124.
- Borelli S., *La prospettiva europea*, in A. Somma (a cura di), *Lavoro alla spina, welfare à la carte*, Meltemi, Milano, 2019, 97-114.
- Cabrelli D., *Uber e il concetto giuridico di worker: la prospettiva britannica*, *DRI*, 2017, n. 2, 575- 581.
- Caruso B., *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, *DRI*, 2019, n. 4, 1005- 1040.
- Cavalier G., Upex R., *The concept of employment contract in European Union Private Law*, *ICLQ*, 2006, 587- 608.
- Collins H., Ewing K. D., McColgan A., *Labour law*, Cambridge University Press, 2012.
- Cosio R., *La nozione comunitaria di lavoratore*, 2018, reperibile in <http://www.europeanrights.eu/public/comments/BRONZINI9-Cosio secondo commento 2018-04-04 nozione comunitaria di lavoratore.pdf>.
- Countourius N., *An Autonomous EU definition of 'Worker' - Pitfalls and Opportunities for the European Labour Movement*, *ETUC*, 4 dicembre 2015.
- Dagnino E., *Il lavoro nella on demand economy: esigenze di tutela e prospettive regolatorie*, *LLI*, 2015, n. 1, 86- 106.
- Deakin S., *Interpretare i contratti di lavoro: giudici, datori di lavoro, lavoratori*, *DRI*, 2004, fasc. 3, 591- 612.
- De Michele V., *La sentenza della Corte di appello di Torino sul rapporto di lavoro dei riders: il diritto Ue, questo sconosciuto*, 1 marzo 2019, in europeanrights.it.
- Donini A., *Il lavoro digitale su piattaforma*, *LLI*, 2015, n. 1, 50- 71.
- Giubboni S., *Diritto del lavoro europeo*, Cedam, 2017.
- Giubboni S., *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea*, *RDSS*, 2018, n. 2, 207- 227.
- Giubboni S., *Worker (voce)*, in A. Bartolini, R. Cippitani, V. Colcelli (eds), *Dictionary of Statuses within Eu law*, Springer, 2019, 645- 652.
- Ichino P., *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri*, *RIDL*, 2015, II, 573- 580.

the relationship is characterised in any contrary arrangement, contractual or otherwise, that may have been agreed between the parties».

- V. Leccese, *Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time*, in E. Ales, M. Bell, O. Deinert, S. Robin-Olivier (eds), *International and European Labour Law. Article-by-article Commentary*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2018, 1285- 1320.
- Menegatti E., *The Evolving Concept of “worker” in Eu law*, *ILLEJ*, Issue 1, vol. 12, 2019, 71- 83.
- Perulli A., *L’attività in prevalenza personale esclude la subordinazione dei co.co.org.*, *Il Sole 24 ore*, 15 novembre 2019.
- Perulli A., *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”, 2020, n. 410.
- Peruzzi M., *La parità retributiva di genere nello specchio della decentralizzazione contrattuale. Problemi e soluzioni in una prospettiva di analisi comparata*, *RIDL*, 2017, fasc. 2, I, 241- 273.
- Pietrogianni V., *Redefining the boundaries of labour law: is “double alienness” a useful concept for classifying employees in times of fractal work?*, in A. Blackham -M. Kullmann -A. Zbyszewska (a cura di), *Theorising Labour Law in a Changing World -Towards Inclusive Labour Law*, Hart, 2019, 55-69.
- Pietrogianni V., *L’importanza di chiamarsi lavoratori, ossia delle Corti del Regno Unito alle (p)rese con il lavoro a chiamata sulle piattaforme*, *LLI*, 2019, n. 1, 43- 67.
- Prass J. A., Aloisi A., Countouris N., De Stefano V., *Eu Court of Justice’s decision on employment status does not leave platforms off the hook*, Regulation for Globalization, 29 aprile 2020, reperibile in http://regulatingforglobalization.com/2020/04/29/eu-court-of-justices-decision-on-employment-status-does-not-leave-platforms-off-the-hook/?doing_wp_cron=1588927033.5229249000549316406250.
- Risak M., Dullinger T., *The concept of “worker” in EU law*, ETUI, Brussels, 2018.
- Riverso R., *Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori*, *Questione Giustizia*, 15 novembre 2019, reperibile in questionegiustizia.it.
- Roccella M., Treu T., *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Cedam, 2012.
- Sánchez- Urán Azaña M. Y., *Concepto de trabajador en el derecho de la Unión Europea*, *Foro, Nueva época*, vol. 20, n. 1, 2018, 295- 311.
- Treu T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, *LD*, 2017, n. 3- 4, 367- 405.
- Tullini P., *Economia digitale e lavoro non standard*, *LLI*, 2016, n. 2, 1- 15.
- Voza R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”, 2017, n. 336.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

L'art. 2087 c.c. al tempo del Covid-19

MARIANNA RUSSO

Università Telematica Leonardo Da Vinci

vol. 6, no. 1, 2020

ISSN: 2421-2695



L'art. 2087 c.c. al tempo del Covid-19

MARIANNA RUSSO

Università telematica Leonardo Da Vinci

Ricercatrice di Diritto del Lavoro

m.russo@unidav.it

ABSTRACT

The protection of the psycho-physical integrity of the worker is a topical issue, which cannot be separated from the continuous comparison with the progress and evolution of safety techniques, as well as with ever new forms of potential injuries to the worker-person.

In light of the above, it is essential to understand how the employer should concretely fulfill the obligation of safety at work provided by art. 2087 c.c. in the context of today's challenge against Covid-19.

This essay focuses on the measures that can be adopted by the employer based on the particular nature of work (health workers and high risk categories, public employees, private employees, riders and self-employed workers, irregular workers), experience and technique, addressing the debated issues regarding DVR updating and application of anti-contagion protocols, as well as technological and health controls and implications on the processing of personal data.

Keywords: workplace health and safety; art. 2087 c.c.; Covid-19 infection; technological and health controls; privacy.

<http://dx.doi.org/10.6092/issn.2421-2695/11257>

L'art. 2087 c.c. al tempo del Covid-19

SOMMARIO: 1. Emergenza Covid-19 e tutela delle condizioni di lavoro. – 2. Le misure da adottare secondo «la particolarità del lavoro». – 2.1. Gli operatori sanitari e le altre categorie ad elevato rischio di contagio. – 2.2. I dipendenti pubblici. – 2.3. I dipendenti privati. – 2.4. I *riders*, i collaboratori e i lavoratori autonomi *tout court*. – 2.5. I lavoratori irregolari. – 3. Le misure da adottare secondo l'«esperienza». – 4. Le misure da adottare secondo la «tecnica». – 4.1. L'aggiornamento del DVR e i protocolli condivisi anti-contagio. – 4.2. I DPI. – 4.3. Controlli tecnologici, test sierologici ed implicazioni in materia di *privacy*. – 5. Considerazioni *in fieri*.

1. Emergenza Covid-19 e tutela delle condizioni di lavoro

La pandemia di Covid-19, con la sua eccezionale virulenza, ha causato circa 7.000.000 di contagi e oltre 400.000 decessi a livello internazionale. L'Italia è stata tra i primi Paesi a dover fronteggiare l'emergenza sanitaria, economica e sociale, assumendo il difficile ruolo di apripista nel campo minato delle misure di contenimento.

Il convulso susseguirsi degli interventi normativi⁽¹⁾ – a partire dalla dichiarazione dello stato di emergenza nazionale⁽²⁾ – è il segno più evidente di quanto sia complesso definire tempestivamente un quadro organico delle azioni di prevenzione e gestione dei rischi da Covid-19, in considerazione della straordinarietà dell'evento e della situazione di incertezza e lacunosità dal punto di vista medico-scientifico⁽³⁾.

⁽¹⁾ La produzione normativa si è espressa sotto forma di decretazione d'urgenza (v. d.l. n. 6/2020, convertito dalla l. n. 13/2020; d.l. n. 9/2020; d.l. n. 11/2020; d.l. n. 14/2020; d.l. n. 18/2020, c.d. Cura Italia, convertito dalla l. n. 27/2020; d.l. n. 19/2020, convertito dalla l. n. 35/2020; d.l. n. 23/2020, convertito dalla l. n. 40/2020; d.l. n. 28/2020; d.l. n. 29/2020; d.l. n. 33/2020; d.l. n. 34/2020, c.d. d.l. Rilancio), di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM 01.03.2020; DPCM 04.03.2020; DPCM 08.03.2020; DPCM 09.03.2020; DPCM 11.03.2020; DPCM 22.03.2020; DPCM 01.04.2020; DPCM 10.04.2020; DPCM 26.04.2020), nonché di ordinanze e provvedimenti delle diverse autorità di volta in volta competenti (Ministero della Salute, Protezione Civile, Regioni, Comuni...). Per un approfondimento, v. G. Natullo, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, *Wp CSDLE*, n. 413/2020, 10; A. Maresca, *Il diritto del lavoro al tempo del Covid-19*, www.federalismi.it, 01.04.2020. In considerazione del permanere dello stato emergenziale, l'elenco sopra riportato è, ovviamente, suscettibile di aggiornamento.

⁽²⁾ V. delibera del Consiglio dei Ministri 31.01.2020.

⁽³⁾ Il 30.01.2020 il Direttore generale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità ha dichiarato l'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale (PHEIC); il 12.02.2020 l'OMS ha assegnato alla malattia il nome di COVID-19 (Coronavirus disease 2019) e la Commissione internazionale per la

Dall'esame del variegato contesto normativo emergenziale risulta centrale l'attenzione dedicata al settore produttivo e, in modo particolare, alle tutele da approntare per garantire lo svolgimento della prestazione lavorativa in modo sicuro per sé e per gli altri (colleghi o utenti). L'impegno e la cautela profusi in materia rispondono alla duplice esigenza di non paralizzare il Paese e la sua economia – vietando indiscriminatamente qualsiasi attività produttiva – e, al contempo, di evitare che il lavoro stesso possa diventare veicolo di diffusione del contagio.

Lo Stato, attraverso le sue articolazioni e in concerto con le parti sociali⁽⁴⁾, ha disegnato un complesso quadro di tutele e obblighi, tra l'altro in continuo aggiornamento⁽⁵⁾, che richiede un'attenta e ponderata armonizzazione con la fitta trama del tessuto normativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro, condensata nel T.U. del 2008⁽⁶⁾ e, ancor prima, nel caposaldo dell'art. 2087 c.c.⁽⁷⁾.

Ed è proprio sull'art. 2087 c.c. che il presente contributo intende focalizzare l'attenzione, al fine di individuare l'ambito – soggettivo ed oggettivo – di applicazione delle misure che l'imprenditore è tenuto ad adottare per tutelare l'integrità psico-fisica dei lavoratori e, così, svolgere l'iniziativa economica nel pieno rispetto del secondo co. dell'art. 41 Cost.

tassonomia dei virus ha individuato la causa nel virus denominato Sars-CoV2; l'11.03.2020 l'OMS ha dichiarato che il Covid-19 può essere considerato una pandemia. In considerazione della recentissima individuazione del virus, e, di conseguenza, della mancanza di dati accurati e validati, risultano in continuo aggiornamento le linee-guida tecniche sul sito-*web* dell'OMS: v. <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance>.

⁽⁴⁾ V. protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro del 14.03.2020, integrato il 24.04.2020; per il lavoro alle dipendenze della P.A. v. Protocollo sottoscritto il 03.04.2020 e l'08.04.2020.

⁽⁵⁾ Efficace la definizione di «*ius superveniens*» adottata da P. Pascucci, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020, DSL*, 2020, 1, 117.

⁽⁶⁾ D. lgs. n. 81/2008. Per un approfondimento sul T.U. sulla sicurezza, v., *ex multis*, F. Carinci, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ADL*, 2008, 971; G. Santoro Passarelli (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al titolo I del D.LGS. n. 81/2008*, Ipsoa, 2008; Bacchini F., *Il «Testo Unico» sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, Hyper, 2010; L. Galantino (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2009; G. Natullo, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, *Wp CSDLE* n. 91/2009; F. Carinci, E. Gragnoli (a cura di), *Il codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010; L. Zoppoli, G. Natullo, P. Pascucci, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D. Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, 2010; P. Pascucci, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Aras, 2017.

⁽⁷⁾ Efficacemente definito «riparo sicuro» da S. Giubboni, *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, *Wp CSDLE*, n. 417/2020, 9.

La tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore è un tema di grande attualità, definito «di frontiera»⁽⁸⁾, in quanto non può prescindere dal continuo confronto con il progresso e l'evoluzione delle tecniche di protezione, nonché con forme sempre nuove di potenziali lesioni alla persona-lavoratore. Alla luce di ciò, è indispensabile comprendere in quale modo l'obbligo generale di sicurezza – posto dall'art. 2087 c.c. in capo al datore di lavoro – debba essere concretamente declinato nel contesto dell'odierna sfida contro il Covid-19⁽⁹⁾.

2. Le misure da adottare secondo «la particolarità del lavoro»

Innanzitutto, secondo il dettame dell'art. 2087 c.c., «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure, che, secondo la particolarità del lavoro [...] sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

Come più volte sottolineato dalla dottrina⁽¹⁰⁾ e dalla giurisprudenza, si tratta di una «norma di chiusura del sistema antinfortunistico», «estensibile a situazioni ed ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore»⁽¹¹⁾, che «impone al datore di lavoro, anche dove faccia difetto una specifica misura preventiva, di adottare comunque le misure generiche di prudenza e diligenza, nonché tutte le cautele necessarie»⁽¹²⁾. Ciò non significa, però, che sia imputabile al datore di lavoro «qualsiasi evento lesivo della salute dei propri dipendenti, ma solo quello che concretizzi le astratte qualifiche di negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline»⁽¹³⁾.

In che modo il datore di lavoro può concretamente dimostrare il rispetto dell'art. 2087 c.c. di fronte al fenomeno «Coronavirus»?

⁽⁸⁾ V. G. Proia, *Il diritto all'integrità psicofisica*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet, 2017, 1140.

⁽⁹⁾ Per un primo commento, v. R. Guariniello, *La sicurezza sul lavoro al tempo del coronavirus*, Wolters Kluwer, 2020.

⁽¹⁰⁾ *Ex pluribus*, v. L. Montuschi, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, RGL, 2001, 4, 502; R. Del Punta, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *www.aidlass.it*, 2006, 15; M. Dell'Olio, *L'art. 2087 cod. civ.: un'antica, importante e moderna norma*, in M. Dell'Olio, *Inediti*, Giappichelli, 2007, 147; P. Albi, *Sub art. 2087 c.c.*, in R. De Luca Tamajo, O. Mazzotta (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2013, 444; G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, 2020, 311.

⁽¹¹⁾ Cass. 21.04.2017, n. 10145, <https://olympus.uniurb.it/>.

⁽¹²⁾ Cass. 23.09.2010, n. 20142, *MGL*, 2010, 887.

⁽¹³⁾ Cass. 15.06.2016, n. 12347, *www.diritto.it*.

Partendo dal primo dei parametri fornito dalla norma in questione, l'imprenditore, nel predisporre le misure necessarie alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, deve tenere conto delle specifiche tipologie di attività svolte nell'ambito dell'impresa e dei rischi connessi.

Poiché l'eliminazione completa del rischio è matematicamente impossibile¹⁴ – in quanto le variabili sono infinite ed imponderabili – ciò che è richiesto al datore è la minimizzazione dei potenziali rischi, prevenendo nel miglior modo possibile le occasioni di esposizione dei lavoratori ai pericoli provenienti dalla specifica attività svolta¹⁵ e dall'interazione con le altre attività eseguite nell'ambito dell'impresa, al fine di evitare qualunque lesione all'integrità psico-fisica¹⁶.

La valutazione del rischio e le misure da adottare per prevenirlo variano, quindi, a seconda del settore merceologico in cui opera l'impresa. È evidente che il rischio da contagio Covid-19 sia maggiore nello svolgimento di alcuni tipi di attività rispetto ad altri. Devono, infatti, essere presi in considerazione fattori quali la maggiore probabilità e continuità di esposizione all'agente biologico, oppure la prossimità – quando le concrete modalità di svolgimento della prestazione non consentono di assicurare il distanziamento sociale – o, ancora, l'aggregazione, qualora vi sia contatto con l'utenza¹⁷. A ciò vanno aggiunte ulteriori variabili, relative all'area geografica in cui operano gli insediamenti produttivi e alle concrete modalità organizzative del lavoro.

Al riguardo, la circ. INAIL n. 13 del 3 aprile 2020, interpretativa dell'art. 42, co. 2, del d.l. Cura Italia¹⁸, chiarisce che «la tutela assicurativa, spettante nei casi di contrazione di malattie infettive e parassitarie negli ambienti di lavoro e/o nell'esercizio delle attività lavorative, opera anche nei casi di infezione da nuovo coronavirus contratta in occasione di lavoro per tutti i lavoratori assicurati all'Inail»¹⁹.

¹⁴ Sul punto, v. circ. INAIL 20.05.2020, n. 22, che afferma l'impossibilità di «pretendere negli ambienti di lavoro il rischio zero».

¹⁵ Per un approfondimento sul DVR, v. *infra* par. 4.1.

¹⁶ Per un approfondimento, v. C. Smuraglia, *Nuovi fattori di rischio, prevenzione e responsabilità del datore di lavoro. Quali regole?*, RGL, 2005, I, 3; G. Natullo, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in G. Natullo, M. Rusciano (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. Carinci (dir.), *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, Utet, 2007, 172; F. Olivelli, *La valutazione dei rischi*, in M. Persiani, M. Lepore (a cura di), *Il nuovo trattato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012, 276; A. Stolfi, *La valutazione dei rischi*, *WP Olympus*, 2014, 36; P. Tullini, *La prevenzione dei rischi professionali*, in AA.VV., *Lecture di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2019, 321.

¹⁷ Cfr. INAIL, *Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione*, Aprile 2020, 8, www.inail.it.

¹⁸ D.l. n. 18/2020, conv. dalla l. n. 27/2020.

¹⁹ V. anche circ. INAIL n. 22/2020, cit.

Aderendo alla ricostruzione della dottrina medico-legale, secondo cui la «causa virulenta» è assimilata alla «causa violenta»⁽²⁰⁾, il secondo comma dell'art. 42 d.l. n. 18/2020 configura l'infezione da Coronavirus come infortunio sul lavoro⁽²¹⁾ «nei casi accertati [...] in occasione di lavoro»⁽²²⁾.

L'aspetto più controverso consiste proprio nell'«accertamento». Restano, infatti, valide le obiezioni già sollevate in passato nei confronti del riconoscimento delle malattie infettive contratte per cause lavorative quale evento infortunistico tutelato. Com'è stato rilevato, «l'impossibilità di circoscrivere nel tempo il momento del contagio avrebbe determinato l'incapacità di dimostrare l'effettiva concentrazione e violenza della causa intervenuta ed inoltre avrebbe validamente compromesso la dimostrazione dell'occasione lavorativa quale ulteriore presupposto ai fini del riconoscimento assicurativo»⁽²³⁾.

Nel caso del Covid-19 ancora più evidente risulta la «promiscuità»⁽²⁴⁾ del rischio, data la dilagante diffusione del contagio tra la popolazione, dentro e fuori i luoghi di lavoro, nelle famiglie, sui mezzi di trasporto, ecc...

Sono fondamentali, pertanto, le modalità di accertamento per poter circoscrivere il campo di applicazione della tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro. La difficoltà o impossibilità di individuare e dimostrare «l'episodio specifico di penetrazione nell'organismo del fattore patogeno non può ritenersi preclusiva della ammissione alla tutela, essendo giustificato ritenere raggiunta la prova dell'avvenuto contagio per motivi professionali quando, anche attraverso presunzioni, si giunga a stabilire che l'evento infettante si è verificato in relazione con l'attività lavorativa»⁽²⁵⁾.

Al riguardo, il d.l. Cura Italia nulla prevede, ma la circolare INAIL n. 13/2020 introduce una serie di presunzioni per particolari attività, considerate maggiormente a rischio⁽²⁶⁾.

⁽²⁰⁾ INAIL, *Malattia-Infortunio. Trattazione in ambito INAIL*, Milano, 2007.

⁽²¹⁾ V. istruzione operativa INAIL del 17.03.2020, www.inail.it.

⁽²²⁾ Per un primo commento, v. L. La Peccerella, *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, *DSL*, 2020, 1, 1. In senso critico, v. P. Sandulli, A. Pandolfo, M. Faioli, *Coronavirus, regresso e danno differenziale. Contributo al dibattito*, *Wp CSDLE*, n. 420/2020, secondo cui «occorre la massima attenzione nel trasformare, sotto l'onda emotiva, un dato pandemico nel presupposto di una dilatazione abnorme del meccanismo protettivo rappresentato dall'assicurazione infortuni sul lavoro, con conseguenti gravi effetti di alterazione funzionale» (p. 2), in quanto, «tranne specifici settori, la pandemia non è logicamente e concettualmente riconducibile all'occasione di lavoro» (p. 6).

⁽²³⁾ INAIL, *Malattia-Infortunio*, op. cit., 5.

⁽²⁴⁾ G. Natullo, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro*, op. cit., 2.

⁽²⁵⁾ V. circ. INAIL n. 22/2020.

⁽²⁶⁾ V. paragrafo 2.1.

Il rischio Covid-19, infatti, si presenta come un rischio «generico» – in quanto vi è esposta la generalità dei cittadini – ma può risultare «aggravato», fino a diventare «specifico» in riferimento a determinate tipologie di attività⁽²⁷⁾.

Negli altri casi, qualora «l'episodio che ha determinato il contagio non sia noto o non possa essere provato dal lavoratore, né si può comunque presumere che il contagio si sia verificato in considerazione delle mansioni/lavorazioni e di ogni altro elemento che in tal senso deponga, l'accertamento medico-legale seguirà l'ordinaria procedura privilegiando essenzialmente i seguenti elementi: epidemiologico, clinico, anamnestico e circostanziale»⁽²⁸⁾.

2.1. Gli operatori sanitari e le altre categorie ad elevato rischio di contagio

La circolare INAIL n. 13/2020 individua un «elevato rischio di contagio, aggravato fino a diventare specifico» per gli operatori sanitari, per i quali «vige, quindi, la presunzione semplice di origine professionale, considerata appunto la elevatissima probabilità che vengano a contatto con il nuovo coronavirus»⁽²⁹⁾.

In realtà, secondo alcuni autori, la presunzione, nel caso di operatore sanitario – medico, infermiere, operatore di laboratorio, farmacista – che contragga il virus è «assoluta, perché non vincibile dalla prova contraria»⁽³⁰⁾. E «ciò in adesione al principio secondo il quale, sebbene alcune infezioni si possano contrarre anche in condizioni estranee al lavoro, per quei lavoratori che operano in un determinato ambiente e sono adibiti a specifiche mansioni, con una ripetuta e consistente esposizione ad un particolare rischio, la presunzione dell'origine lavorativa è così grave da raggiungere quasi la certezza»⁽³¹⁾.

Proprio la particolarità del lavoro svolto dagli operatori sanitari – a stretto contatto con gli agenti patogeni e, quindi, in presenza di un rischio specifico – richiede maggiore attenzione e rigore nell'applicazione delle misure

⁽²⁷⁾ Sul punto v. L. La Peccerella, *Infezione da coronavirus. Op. cit.*, 2.

⁽²⁸⁾ Circ. INAIL n. 13/2020, cit., 8.

⁽²⁹⁾ Circ. INAIL n. 13/2020, cit., 7.

⁽³⁰⁾ S. Giubboni, *Covid-19: obblighi di sicurezza. Op. cit.*, 14.

⁽³¹⁾ G. Corsalini, *Coronavirus, la tutela dell'INAIL in caso di contagio del lavoratore*, *QG*, 01.04.2020,

di prevenzione e sicurezza⁽³²⁾, a partire dalla formazione del personale sulle corrette metodologie per indossare e rimuovere i dispositivi di protezione individuale.

Il Protocollo per la prevenzione e la sicurezza dei lavoratori della Sanità, dei Servizi Socio Sanitari e Socio Assistenziali in ordine all'emergenza sanitaria da «Covid-19»⁽³³⁾, siglato il 24 marzo 2020 dal Ministero della Salute e dalle OO.SS. maggiormente rappresentative, stila un elenco delle misure da adottare⁽³⁴⁾ per coniugare la prosecuzione dei servizi sanitari pubblici e privati con la garanzia di condizioni di salubrità e sicurezza degli ambienti di lavoro.

Tra l'altro, è opportuno considerare che, a differenza delle altre categorie di lavoratori, gli operatori sanitari non hanno subito alcuna sospensione o rallentamento dell'attività svolta. Anzi, è riscontrabile un'intensificazione dei turni⁽³⁵⁾ e un aumento del carico di lavoro⁽³⁶⁾, nonché la necessità di adeguarsi rapidamente a nuove modalità di organizzazione per far fronte all'emergenza sanitaria⁽³⁷⁾. Quindi, al rischio specifico Covid-19 si sono aggiunti ulteriori fattori fortemente stressanti e destabilizzanti, da prendere in seria considerazione in sede di valutazione e gestione dei rischi.

L'INAIL estende il principio della presunzione semplice anche ad altre attività lavorative che sono caratterizzate da un elevato rischio di contagio a causa del costante contatto con il pubblico/utenza. L'elenco riportato nella citata circolare è meramente esemplificativo – lavoratori che operano in *front-office*, cassieri, addetti alle vendite/banconisti, personale non sanitario operante all'interno degli ospedali con mansioni tecniche o di supporto o di pulizie, operatori del trasporto infermi, ecc... – in quanto ciò su cui si intende focalizzare l'attenzione è la maggiore frequenza con la quale determinate categorie di lavoratori entrano potenzialmente in contatto con il virus. Ovviamente, alla più elevata rischiosità deve corrispondere una maggiore

⁽³²⁾ V. ISS, *Indicazioni ad interim per un utilizzo razionale delle protezioni per infezioni da Sars-Cov-2 nelle attività sanitarie e socio-sanitarie (assistenza a soggetti affetti da Covid-19) nell'attuale scenario emergenziale Sars-Cov-2*, www.salute.gov.it, 28.03.2020.

⁽³³⁾ Tale protocollo costituisce un *addendum* al Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro del 14.03.2020, proprio in ragione della particolarità del lavoro svolto dagli operatori in ambito sanitario.

⁽³⁴⁾ Tra le altre, fornire al personale i DPI nella quantità adeguata e con rispondenza degli stessi ai requisiti tecnici necessari; prevedere, anche a cadenza periodica, la sottoposizione a test di laboratorio per evidenziare l'eventuale positività al Coronavirus; assicurare le necessarie operazioni di sanificazione nei luoghi di lavoro.

⁽³⁵⁾ Per sostituire colleghi contagiati dal virus Covid-19.

⁽³⁶⁾ Conseguente all'elevato numero di pazienti Covid-19.

⁽³⁷⁾ V. art. 2 d.l. n. 34/2020, sul riordino della rete ospedaliera in emergenza Covid-19. V. circ. Ministero della Salute 22.01.2020, n. 1997; 27.01.2020, n. 2302; 22.02.2020, n. 5443.

scrupolosità nell'adozione delle misure di prevenzione e protezione. Proprio per fornire ai datori di lavoro delle linee-guida a cui attenersi – che siano specifiche per fronteggiare le problematiche in materia di sicurezza riscontrabili in determinate attività – al Protocollo del 14 marzo 2020, così come integrato in data 24 aprile 2020, si sono aggiunti alcuni accordi concertati⁽³⁸⁾, incentrati sulle attività connotate da una più elevata rischiosità⁽³⁹⁾, quali, ad esempio, il trasporto e la logistica⁽⁴⁰⁾.

2.2. I dipendenti pubblici

Per quanto riguarda la prestazione di lavoro alle dipendenze della P.A., il massiccio ricorso al lavoro agile è apparso, fin dai primi giorni dell'emergenza sanitaria, la misura più efficace per il contenimento del contagio nei luoghi di lavoro⁽⁴¹⁾. Anzi, con un completo rovesciamento dello *status quo ante*⁽⁴²⁾, il c.d. *smart working* è considerato «fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-2019 [...] la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni»⁽⁴³⁾.

⁽³⁸⁾ Tra il Ministero competente per materia, le organizzazioni sindacali e le associazioni imprenditoriali di categoria.

⁽³⁹⁾ In questo paragrafo l'attenzione è concentrata sulle c.d. attività produttive essenziali – individuate dal DPCM 22 marzo 2020 attraverso i codici Ateco – che hanno continuato ad essere esercitate anche nel periodo di *lockdown*. Per approfondire il passaggio dal *lockdown* al *back to work*, v. par. 2.3.

⁽⁴⁰⁾ V. Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nel settore del trasporto e della logistica sottoscritto il 20.03.2020, che prevede, tra l'altro, l'appropriata e frequente sanificazione ed igienizzazione dei locali, dei mezzi di trasporto e dei mezzi di lavoro, nonché il contingentamento della vendita dei biglietti al fine di osservare la distanza di almeno un metro tra i passeggeri.

⁽⁴¹⁾ V. art. 4, co. 1, lett. a, DPCM 1 marzo 2020; art. 1, co. 1, lett. n, DPCM 4 marzo 2020; art. 2, co. 1 lett. r, DPCM 8 marzo 2020; in maniera ancor più specifica, art. 1, commi 6, 7, lett. a, e 10, DPCM 11 marzo 2020; art. 87 d.l. n. 18/2020; fino ad arrivare al recentissimo art. 263 d.l. n. 34/2020.

⁽⁴²⁾ Le Amministrazioni pubbliche sono state finora il fanalino di coda nell'applicazione delle modalità di lavoro agile: nel 2019 solo il 16% delle PP.AA. ha avviato programmi strutturati di *smart working* per i propri dipendenti, a fronte dei 570.000 dipendenti privati occupati in modalità di lavoro agile (58% dei dipendenti delle grandi imprese e il 12% dei dipendenti delle piccole e medie imprese), come emerge dalla ricerca condotta dal Politecnico di Milano, https://www.osservatori.net/it_it/osservatori/smart-working.

⁽⁴³⁾ Art. 87 d.l. n. 18/2020. Per un approfondimento sul lavoro agile durante l'emergenza epidemiologica, v. I. Alvino, *È configurabile un diritto del lavoratore al lavoro agile nell'emergenza Covid-19?*, www.giustiziacivile.com, 08.04.2020; S. Bini, *Lo smart working al tempo del Coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza*, www.giustiziacivile.com, 17.03.2020; S. Cairoli, *L'incentivo del lavoro agile nelle misure emergenziali di contrasto al COVID-19: prime osservazioni*, www.giustiziacivile.com, 18.03.2020; B. Caruso, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, RIDL, 2020, 2; E. Dagnino, *Il lavoro da remoto per il contrasto al Coronavirus: la disciplina provvisoria*, *Bollettino speciale ADAPT*, n. 2, 28.02.2020; M. Russo,

Alle finalità espressamente previste dalla normativa in materia – incremento della competitività⁽⁴⁴⁾ e agevolazione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, con particolare attenzione alla genitorialità⁽⁴⁵⁾ – si sostituisce, per il periodo emergenziale⁽⁴⁶⁾, la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Tale misura, infatti, risponde pienamente all'esigenza di ridurre la presenza dei dipendenti pubblici negli uffici e di evitarne lo spostamento⁽⁴⁷⁾, secondo una finalità di contenimento del contagio.

Per agevolare l'effettivo utilizzo del lavoro agile, i provvedimenti normativi emergenziali specificano che «gli obblighi di informativa di cui all'art. 22» della l. n. 81/2017 – cioè, quelli concernenti proprio la sicurezza sul lavoro, che è certamente uno degli aspetti più delicati e controversi⁽⁴⁸⁾ – «sono assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito» dell'INAIL, nell'ottica della tempestività e dello snellimento degli adempimenti.

In realtà, considerate le misure restrittive della libertà di circolazione imposte dalla normativa emergenziale, più che di vero e proprio lavoro agile, nel periodo di *lockdown* si potrebbe parlare di una sorta di *telelavoro attenuato*⁽⁴⁹⁾. La prestazione, infatti, non viene svolta «in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa», come previsto dall'art. 18, co. 1, l. n. 81/2017, bensì presso il domicilio del lavoratore, attraverso l'utilizzo di apparecchiature elettroniche⁽⁵⁰⁾. In questo modo risulta, ovviamente, irrigidita

Emergenza lavoro agile nella P.A., www.giustiziacivile.com, 17.03.2020; I. Senatori, *Attivazione del lavoro agile e poteri datoriali nella decretazione emergenziale*, www.giustiziacivile.com, 24.03.2020; M. Turrin, *Il lavoro agile quale misura per fronteggiare l'emergenza COVID-19*, www.rivistalabor.it, 3.03.2020.

⁽⁴⁴⁾ Art. 18, co. 1, l. n. 81/2017.

⁽⁴⁵⁾ Art. 18, commi 1 e 3 *bis*, l. n. 81/2017, cit.; art. 14 l. 07.08.2015, n. 124.

⁽⁴⁶⁾ «Fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, ovvero fino ad una data antecedente stabilita con decreto del Presindene del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione», v. art. 87, d.l. n. 18/2020.

⁽⁴⁷⁾ V. direttiva del Ministro per la Pubblica Amministrazione n. 2/2020.

⁽⁴⁸⁾ A. Allamprese, F. Pascucci, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, RGL, 2017, 2, 307; A. Delogu, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in AA.VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Wp CSDLE, 2017, 6, 108; R. Guariniello, *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, DPL, 2017, n. 32-33, 2010; M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, DSL, 2017, 1, 26; A. Rota, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, 172.

⁽⁴⁹⁾ Per approfondire la differenza tra telelavoro e lavoro agile, v. G. Santoro Passarelli, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in RIDL, 2017, 3, 382; M. Martone, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, 466.

⁽⁵⁰⁾ Talvolta messe a disposizione dall'Amministrazione, talvolta di proprietà del dipendente: «la prestazione lavorativa in lavoro agile può essere svolta anche attraverso strumenti informatici nella disponibilità del dipendente qualora non siano forniti dall'amministrazione» (art. 87, co. 2, d.l. n. 18/2020).

la fluidità del lavoro agile, disegnato dal legislatore del 2017 come modalità di esecuzione del rapporto subordinato «senza precisi vincoli [...] di luogo di lavoro». Al tempo stesso, però, non si configura una completa trasposizione della disciplina del telelavoro, in quanto non si applicano le disposizioni previste dall'art. 4 l. 16 giugno 1998, n. 191, dal D.P.R. n. 70/1999 e dall'accordo quadro del 23 marzo 2000⁽⁵¹⁾.

Si tratta, comunque, di una svolta epocale, visto che la P.A. si è trovata ad affrontare improvvisamente la sfida dell'adeguamento tecnologico, passando *ex abrupto* dalla fase sperimentale per una percentuale limitata di dipendenti «volontari»⁽⁵²⁾ al coinvolgimento «coattivo»⁽⁵³⁾ del maggior numero di dipendenti possibile⁽⁵⁴⁾.

Per quanto riguarda le «attività indifferibili da rendere in presenza», di cui all'art. 1, co. 6, DPCM 11 marzo 2020⁽⁵⁵⁾, devono essere comunque assicurate tutte le misure idonee a tutelare la salute del personale e dei cittadini/utenti, garantendo, al tempo stesso, la continuità dei servizi⁽⁵⁶⁾. Tra le iniziative proposte risulta particolarmente interessante la possibilità di stabilire orari di ingresso e di uscita dei pubblici dipendenti in maniera scaglionata, in modo da ridurre al massimo gli eventuali assembramenti. Inoltre, laddove non sia possibile il ricorso al lavoro agile, «le amministrazioni, nell'esercizio dei propri poteri datoriali, adottano strumenti alternativi quali, a titolo di esempio, la rotazione del personale, la fruizione degli istituti di congedo, della banca ore o istituti analoghi, nonché delle ferie pregresse nel rispetto della disciplina definita dalla contrattazione collettiva nazionale di lavoro»⁽⁵⁷⁾, oppure il «collocamento in attività di formazione in remoto»⁽⁵⁸⁾. Come previsto dall'art.

⁽⁵¹⁾ In base alla normativa vigente, «il ricorso a forme di telelavoro avviene sulla base di un progetto generale in cui sono indicati: gli obiettivi, le attività interessate, le tecnologie utilizzate ed i sistemi di supporto, le modalità di effettuazione secondo principi di ergonomia cognitiva, le tipologie professionali ed il numero dei dipendenti di cui si prevede il coinvolgimento, i tempi e le modalità di realizzazione, i criteri di verifica e di aggiornamento, le modificazioni organizzative ove necessarie, nonché i costi e i benefici, diretti e indiretti» (art. 3, co. 2, D.P.R. n. 70/1999). Inoltre, «le Amministrazioni consultano preventivamente le OO.SS. sui contenuti dei progetti», come prevede l'art. 3, co. 2, dell'Accordo quadro del 2000.

⁽⁵²⁾ V. DPCM 01.06.2017, che ha tracciato le linee guida per l'applicazione del lavoro agile nelle Amministrazioni pubbliche.

⁽⁵³⁾ Per la durata dello stato di emergenza le modalità di lavoro agile sono applicabili automaticamente ad ogni rapporto di lavoro subordinato, anche in assenza di accordo con il dipendente.

⁽⁵⁴⁾ Secondo la ricerca condotta da Enea (v. www.enea.it), al 30 aprile 2020 circa il 75% dei dipendenti pubblici svolge la prestazione lavorativa in modalità agile.

⁽⁵⁵⁾ Tali attività devono essere individuate dalle stesse Amministrazioni.

⁽⁵⁶⁾ V. Protocollo di accordo per la prevenzione e la sicurezza dei dipendenti pubblici in ordine all'emergenza sanitaria da Covid-19 sottoscritto il 03.04.2020.

⁽⁵⁷⁾ V. art. 87, co. 3, d.l. n. 18/2020, cit.; direttiva n. 2/2020, cit.

⁽⁵⁸⁾ V. Protocollo misure di sicurezza Covid-19 nella P.A., cit.

87, co. 3, d.l. Cura Italia, una volta esperite le predette possibilità, «le amministrazioni possono motivatamente esentare il personale dipendente dal servizio». Si tratta di una misura straordinaria, correlata «all'eccezionalità della pandemia da Covid-19»⁽⁵⁹⁾. Il periodo di esenzione costituisce, infatti, servizio prestato a tutti gli effetti, salva la mancata corresponsione del c.d. buono pasto.

Nella fase 2 di gestione dell'emergenza epidemiologica – caratterizzata dal graduale riavvio delle attività produttive e commerciali – è richiesta anche alla P.A. la progressiva riapertura degli uffici, organizzando il «lavoro dei propri dipendenti e l'erogazione dei servizi attraverso la flessibilità dell'orario, rivedendone l'articolazione giornaliera e settimanale, introducendo modalità di interlocuzione programmata, anche attraverso soluzioni digitali e non in presenza con l'utenza»⁽⁶⁰⁾. Pertanto, è presumibile che nei prossimi mesi si assista ad una rimodulazione dell'organizzazione di lavoro nelle PP.AA., con un'alternanza di giornate di lavoro agile e di presenza in ufficio, calibrando spazi e orari, alla ricerca di un efficace contemperamento tra buon andamento dei servizi e tutela della salute del personale.

2.3. I dipendenti privati

Per quanto riguarda la generalità dei dipendenti privati, il quadro di riferimento è piuttosto variegato e «la normativa speciale si è dovuta far carico di predisporre norme a tutela del lavoro e del non lavoro»⁽⁶¹⁾. Rientrano, infatti, in quest'area sia i lavoratori occupati alle dipendenze di imprese esercenti attività ritenute essenziali dal DPCM 22 marzo 2020, ma non considerate ad elevato rischio epidemiologico⁽⁶²⁾, sia i dipendenti di imprese esercenti attività sospese nel periodo del *lockdown*⁽⁶³⁾ e via via in graduale ripresa nella c.d. fase 2.

⁽⁵⁹⁾ *Ivi.*

⁽⁶⁰⁾ Art. 263, d.l. n. 34/2020, che demanda a uno o più decreti del Ministro per la pubblica amministrazione l'individuazione di ulteriori modalità organizzative.

⁽⁶¹⁾ A. Maresca, *Il diritto del lavoro, op. cit.*

⁽⁶²⁾ Ad esempio, le imprese della filiera agro-alimentare, considerate a basso rischio in base alle tabelle INAIL: v. INAIL, *Documento tecnico, Op. cit.*, 18.

⁽⁶³⁾ Per tali lavoratori, nel periodo di inattività, sono state predisposte speciali misure di sostegno al reddito: v. artt. 19-22 d.l. n. 18/2020, cit., e artt. 68-71 d.l. n. 34/2020, cit.

Com'è ovvio, a seconda della «particolarità del lavoro», diverse saranno le misure precauzionali da attivare per lavorare in sicurezza⁽⁶⁴⁾.

In prima battuta, è opportuno rilevare che – per quanto il settore merceologico di riferimento possa essere considerato a basso rischio – «è il fatto stesso di dover continuare a prestare l'attività lavorativa in ambito aziendale, nella impraticabilità della modalità agile da remoto, a costituire di per sé 'fattore di accrescimento del rischio sanitario', non fosse altro per l'aumento delle occasioni di contagio *in loco e in itinere*»⁽⁶⁵⁾.

In particolare, il rischio di contagio aumenta notevolmente nello spostamento tra l'abitazione e il luogo di lavoro, soprattutto ove sia necessario l'utilizzo di mezzi di trasporto pubblico. Al riguardo, la citata circ. INAIL n. 13/2020 afferma che «poiché il rischio di contagio è molto più probabile in aree o a bordo di mezzi pubblici affollati, al fine di ridurre la portata, per tutti i lavoratori addetti allo svolgimento di prestazioni da rendere in presenza sul luogo di lavoro è considerato necessitato l'uso del mezzo privato per raggiungere dalla propria abitazione il luogo di lavoro e viceversa [...] per tutta la durata del periodo di emergenza epidemiologica». L'utilizzo del mezzo privato non è, però, sempre possibile ed è per tale ragione che, fin dalle prime settimane di emergenza, è stata dedicata particolare attenzione ai protocolli sulla regolamentazione dei trasporti⁽⁶⁶⁾.

In ogni caso, gli eventi di contagio da Coronavirus occorsi durante il percorso casa-lavoro-casa sono configurabili come infortunio *in itinere*⁽⁶⁷⁾ ex art. 12 d. lgs. 23 febbraio 2000, n. 38.

Proprio nell'ottica del contenimento dei contagi è fortemente raccomandato anche nel lavoro privato, laddove sia possibile, il ricorso al lavoro agile⁽⁶⁸⁾. Al riguardo, l'art. 90 d.l. n. 34/2020 introduce, per i genitori

⁽⁶⁴⁾ V. la vasta gamma di protocolli redatti sulla scorta del Protocollo generale del 14.03.2020, integrato il 24.04.2020.

⁽⁶⁵⁾ S. Giubboni, *Covid-19: obblighi di sicurezza*, *Op. cit.*, 9. In tal senso v. anche S. Dovere, *Covid-19: sicurezza del lavoro e valutazione dei rischi*, *Giustizia insieme*, 22.04.2020; P. Tullini, in occasione del seminario *on-line* «Covid-19 e salute nei luoghi di lavoro» promosso dall'Università Cattolica del Sacro Cuore, dalla Luiss e dall'Universitas Mercatorum, secondo la quale sussiste comunque un rischio generico aggravato per coloro che nel periodo dell'emergenza e nella fase successiva sono tenuti a prestare lavoro in presenza.

⁽⁶⁶⁾ V. Protocollo Trasporto e logistica del 20.03.2020. Il Protocollo condiviso del 14.03.2020, così come integrato il 24.04.2020, favorisce l'uso di navette aziendali per consentire un adeguato distanziamento tra i lavoratori.

⁽⁶⁷⁾ V. circ. INAIL n. 13/2020, cit.

⁽⁶⁸⁾ Il Protocollo condiviso del 14.03.2020, così come integrato il 24.04.2020, prevede espressamente – al punto 8 – che «il lavoro a distanza continua ad essere favorito anche nella fase di progressiva riattivazione del lavoro in quanto utile e modulabile strumento di prevenzione».

dipendenti del settore privato con almeno un figlio minore di anni 14⁽⁶⁹⁾, fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, il «diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile anche in assenza degli accordi individuali, [...] a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione». Analoga previsione è contenuta nel d.l. n. 18/2020 per lavoratori disabili o che abbiano nel proprio nucleo familiare una persona con disabilità⁽⁷⁰⁾.

Anche il c.d. Piano Colao⁽⁷¹⁾ ha sottolineato l'importanza dell'adozione diffusa del lavoro agile «per questioni di sicurezza» e per «dare a imprese e lavoratori un'opzione migliorativa sia della produttività sia delle condizioni lavorative». A tal fine, il Rapporto del Comitato di esperti raccomanda di «utilizzare la fase attuale per un'attenta e profonda osservazione dello *smart working* e delle dinamiche ad esso connesse per identificare elementi con cui migliorare la normativa vigente (legge n. 81/2017), al fine di renderla perfettamente aderente al nuovo contesto che si sta sviluppando».

2.4. I *riders*, i collaboratori e i lavoratori autonomi *tout court*

La «particolarità del lavoro» di cui all'art. 2087 c.c. concerne non soltanto il settore merceologico di riferimento, ma anche le concrete modalità di svolgimento della prestazione e la tipologia contrattuale adottata. In tale prospettiva non si può non dedicare qualche riflessione ai c.d. *riders*⁽⁷²⁾ delle piattaforme di *food delivery*, per i quali – proprio a fronte della sospensione dei servizi di ristorazione sull'intero territorio nazionale, con prosecuzione solo

⁽⁶⁹⁾ A condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o che non vi sia genitore non lavoratore.

⁽⁷⁰⁾ V. art. 39 d.l. n. 18/2020, cit. Sul punto, v. Trib. Bologna 23.04.2020 e Trib. Grosseto 23.04.2020, entrambe in www.wikilabour.it.

⁽⁷¹⁾ Rapporto per il Presidente del Consiglio su *Iniziative per il rilancio Italia 2020-2022*, redatto dal Comitato di esperti in materia economica e sociale, giugno 2020, 15.

⁽⁷²⁾ Per un approfondimento, v., *ex multis*, T. Treu, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, *LD*, 2017, 3-4, 367; M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, *LLI*, 2019, 5, 1; E. Raimondi, *Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie*, *LLI*, 2019, 5, 57; P. Tullini, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?* *LDE*, 2019, 1, 2; A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, *Wp CSDLE*, n. 410/2020; G. Santoro Passarelli, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, *Wp CSDLE*, n. 411/2020; F. Carinci, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, *Wp CSDLE*, n. 414/2020; O. Mazzotta, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, *Labor*, 2020, 1, 3.

delle attività con consegna a domicilio⁽⁷³⁾ – è riscontrabile un notevole incremento del ritmo lavorativo.

Quali sono le misure a tutela della salute e sicurezza sul lavoro da attuare per i *platform workers*?

In realtà, per rispondere a tale interrogativo non sarebbe neppure necessario addentrarsi nell'ambito degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sull'estensione dell'alveo protettivo dell'art. 2087 c.c., in quanto l'entità del fenomeno e la sua risonanza mediatica sono tali che l'art. 1, co. 1, lettera c, d. l. 3 settembre 2019, n. 101⁽⁷⁴⁾ ha espressamente introdotto una «tutela del lavoro tramite piattaforme digitali»⁽⁷⁵⁾. Al riguardo, l'art. 47-*septies* d. lgs. n. 81/2015 stabilisce che, nei confronti dei *riders*, «ai fini dell'assicurazione INAIL, il committente che utilizza la piattaforma anche digitale è tenuto a tutti gli adempimenti del datore di lavoro»⁽⁷⁶⁾, e «a propria cura e spese»⁽⁷⁷⁾, al rispetto del T.U. sulla sicurezza. E non solo nella parte riferita ai lavoratori autonomi, altrimenti non sarebbe stato necessario operare alcuna specificazione.

In tal senso si sono orientate le prime pronunce di merito⁽⁷⁸⁾, che, aderendo alla tesi di legittimità sul «rimedio dell'applicazione integrale del lavoro subordinato» ai *riders* in presenza di «taluni elementi ritenuti sintomatici» dell'etero-organizzazione⁽⁷⁹⁾, hanno ordinato alle società committenti di consegnare ai ricorrenti i dispositivi di protezione individuale⁽⁸⁰⁾ in quantità adeguata e sufficiente allo svolgimento dell'attività lavorativa. D'altronde, la normativa emergenziale⁽⁸¹⁾ ha previsto che la consegna a domicilio debba essere effettuata «nel rispetto delle norme igienico-sanitarie», a tutela sia dei lavoratori sia della clientela. E tale onere non può che incombere sull'imprenditore, anche alla luce di una lettura dell'art. 2087 c.c. orientata ai principi⁽⁸²⁾ costituzionali⁽⁸³⁾ e comunitari⁽⁸⁴⁾. In effetti,

⁽⁷³⁾ V. DPCM 11 marzo 2020.

⁽⁷⁴⁾ Convertito dalla l. n. 128/2019.

⁽⁷⁵⁾ V. capo V-*bis* aggiunto al d. lgs. n. 81/2015.

⁽⁷⁶⁾ Art. 47-*septies*, co. 2, d. lgs. n. 81/2015.

⁽⁷⁷⁾ Art. 47-*septies*, co. 3, d. lgs. n. 81/2015.

⁽⁷⁸⁾ Trib. Firenze 01.04.2020 e Trib. Bologna 14.04.2020, *BA* 20.04.2020, n. 16, con commento di E. Dagnino, *The Future of EOSH/6 – DPI e lavoro da piattaforma: i primi effetti della disciplina sui rider?*; Trib. Firenze 05.05.2020, *www.questionegiustizia.it*, 15.05.2020, nt. Municchi, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro dei riders ai tempi del Covid-19*.

⁽⁷⁹⁾ Cass. 24.01.2020, n. 1663, *www.dottorilavoro.it*. Sul punto, v. ultimo periodo dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015, cit., introdotto con l'art. 1, co. 1, lett. a, d.l. n. 101/2019, cit.

⁽⁸⁰⁾ Le citate pronunce prevedono espressamente la consegna, come D.P.I., di mascherina protettiva, guanti monouso, gel disinfettanti e soluzioni a base alcolica per la pulizia dello zaino.

⁽⁸¹⁾ DPCM 11.03.2020.

⁽⁸²⁾ Cfr. Cass 02.12.2015, n. 24538, in *DeJure*.

anche se la questione è stata fortemente dibattuta⁽⁸⁵⁾, l'art. 2087 – in base alla lettera della legge – non opera alcuna distinzione in ordine alla tipologia contrattuale applicata e fa riferimento semplicemente ai «prestatori di lavoro». In maniera ancora più chiara, il d. lgs. n. 81/2008, all'art. 2, co. 1, lett. a, definisce «lavoratore» – in una prospettiva universalistica – qualunque «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato»⁽⁸⁶⁾.

Vero è che il T.U. sulla sicurezza circoscrive il perimetro della responsabilità del committente – «ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente»⁽⁸⁷⁾ – ma l'interpretazione letterale di tale espressione può essere considerata ancora attuale nell'epoca della dematerializzazione dei processi produttivi e della stessa prestazione lavorativa⁽⁸⁸⁾? Una lettura restrittiva oggi risulterebbe senz'altro anacronistica e, di conseguenza, la tutela apprestata sarebbe inefficace.

2.5. I lavoratori irregolari

Nell'ambito del dibattito politico che ha preceduto l'emanazione del c.d. d.l. Rilancio ha ricevuto grande spazio mediatico la questione relativa all'emersione dei lavoratori irregolari. È noto, d'altronde, lo stretto legame tra lavoro irregolare e più elevato rischio infortunistico⁽⁸⁹⁾: è altamente improbabile che un lavoratore occupato in violazione degli obblighi civili,

⁽⁸³⁾ Art. 32 Cost.

⁽⁸⁴⁾ V. Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea 18.02.2003, relativa al miglioramento della protezione della salute e della sicurezza sul lavoro dei lavoratori autonomi.

⁽⁸⁵⁾ Un orientamento più risalente della Corte di cassazione sostiene che l'art. 2087 c.c. riguardi esclusivamente il rapporto di lavoro subordinato (in tal senso, v. Cass. 16.07.2001, n. 9614; Cass. 21.03.2013, n. 7128), mentre un più recente orientamento di legittimità penale e del lavoro ha affermato che la predisposizione di un ambiente salubre ed esente da rischi costituisce un obbligo dell'imprenditore anche nei confronti dei collaboratori coordinati e continuativi (v., in particolare, Cass. pen. 01.07.2009, n. 37840; Cass. pen. 09.07.2010, n. 42465; Cass. civ., sez. lav., 02.12.2015, n. 24538).

⁽⁸⁶⁾ Sul punto, v. Cass. 25.09.2009, n. 37840; Cass. 19.02.2016, n. 11487, entrambe in <https://olympus.uniurb.it>. Per un approfondimento, v. C. Lazzari, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, *Wp Olympus*, 2012, 7.

⁽⁸⁷⁾ Art. 3, co. 7, d. lgs. n. 81/2008, cit., riferito ai collaboratori coordinati e continuativi.

⁽⁸⁸⁾ V., ad esempio, la modalità di lavoro agile – svincolata da parametri precisi di tempo e luogo – pur trattandosi di rapporto di lavoro subordinato.

⁽⁸⁹⁾ Sul punto, M. Russo, *Qualche riflessione sul lavoro irregolare*, in M. Confortini (a cura di), *Giuseppe Santoro Passarelli Giurista della contemporaneità*, tomo II, Giappichelli, 2018, 880.

amministrativi, previdenziali, assicurativi e fiscali⁽⁹⁰⁾ abbia ricevuto l'adeguata informazione e formazione per svolgere le mansioni assegnate. E tale circostanza assume una valenza ancora più pericolosa «in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria connessa alla calamità derivante dalla diffusione del contagio da Covid-19», come rileva lo stesso d.l. n. 34/2020⁽⁹¹⁾.

«Al fine di garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva», il d.l. Rilancio intende favorire l'emersione di rapporti di lavoro irregolari attraverso una procedura volta a «concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o cittadini stranieri».

Non si tratta certamente di una novità per il nostro ordinamento giuridico: sono numerose le procedure di emersione e stabilizzazione succedutesi nel tempo⁽⁹²⁾, ma ciò che risulta particolarmente significativo è proprio l'enfaticizzazione del collegamento con la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

L'art. 103, co. 3, d.l. n. 34/2020 individua anche le specifiche aree di emersione: dall'agricoltura all'allevamento, dall'assistenza alla persona – in particolar modo affetta da patologie o *handicap* – al lavoro domestico. L'elenco riguarda, praticamente, i settori di attività in cui più facilmente può annidarsi il

⁽⁹⁰⁾ Per un approfondimento in materia, v. A. Bellavista, *Il lavoro sommerso*, Giappichelli, 2000; M. Dell'Olio, *Il lavoro sommerso e la «lotta per il diritto»*, *ADL*, 2000, 1, 43; A. Viscomi, *Profili giuridici del lavoro sommerso*, *DLM*, 2000, 2, 379; A. Federici, *Lavoro irregolare e omissione contributiva*, Halley Editrice, 2006; M. Esposito, *Il contrasto al lavoro nero: discontinuità dei percorsi legislativi e cultura dei valori giuridici*, *Discussion Paper CRISEI*, Università Parthenope, 2012, 2; E. Ales, *Del lavoro sommerso o, meglio, «non dichiarato»: una tipizzazione giuridica fondata sul concetto di «attività remunerata»*, *DLM*, 2014, 1, 11; M. Esposito, *Legalità e lavoro sommerso nella legge delega n. 183/2014: un euro-international approach?*, in M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, *Wp Csdle Massimo D'Antona*, Collective Volumes, 2014, 3, 96; M. Giacconi, *Le politiche europee di contrasto al lavoro sommerso. Tra (molto) soft law e (poco) hard law*, *LD*, 2016, 3, 439; L. Calafà, *Undocumented work (by foreigners) and sanctions. The situation in Italy*, *Wp CSDLE International*, 2017, 321.

⁽⁹¹⁾ Art. 103, co- 1, d.l. n. 34/2020, cit.

⁽⁹²⁾ Tanto per citare qualche esempio, v. art. 5, n. 109/2012 d, per lavoratori stranieri senza permesso di soggiorno; art. 1-ter, d.l. n. 78/2009, convertito con modificazioni dalla l. 03.08.2009, n. 102, per la regolarizzazione di colf e badanti; art. 1, co. 1202, l. n. 296/2006, per la stabilizzazione degli operatori di *call-center* assunti con contratti di collaborazione a progetto; art. 54, d.lgs. n. 81/2015, per la stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi e dei titolari di partita IVA. Anche il c.d. Piano Colao, tra le proposte per il rilancio delle imprese italiane, inserisce l'emersione del lavoro nero attraverso opportunità di «voluntary disclosure» ai fini della regolarizzazione, prevedendo un meccanismo di sanatoria e incentivazione, nonché riducendo la contribuzione e il cuneo fiscale.

fenomeno del lavoro irregolare⁽⁹³⁾ e in cui più frequentemente e nascostamente può verificarsi il rischio infortunistico⁽⁹⁴⁾.

Ovviamente, a seguito della procedura di emersione e della corretta instaurazione del rapporto di lavoro, il datore sarà tenuto ad approntare, nei confronti del prestatore di lavoro, tutte le misure idonee a svolgere in sicurezza la specifica attività assegnata.

3. Le misure da adottare secondo l'«esperienza»

L'art. 2087 c.c. non si limita a porre l'attenzione sulla particolarità del lavoro, ma prende in considerazione anche l'«esperienza», intesa «come conoscenza di rischi e pericoli acquisita nello svolgimento della specifica attività lavorativa»⁽⁹⁵⁾. Si tratta, cioè, della capacità del datore di lavoro di tenere conto «della concreta realtà aziendale e della sua maggiore o minore possibilità di venire a conoscenza e d'indagare sull'esistenza di fattori di rischio in un determinato momento storico»⁽⁹⁶⁾.

Per poter comprendere con quali misure il datore di lavoro avrebbe potuto prevenire il rischio da Covid-19 negli ambienti aziendali prima dell'accensione dei riflettori mediatici sull'emergenza, è opportuno ricordare che le *Coronaviridae*⁽⁹⁷⁾ non erano completamente sconosciute al nostro ordinamento. L'allegato XLVI al T.U. sulla sicurezza, però, non le annovera tra gli agenti biologici che possono costituire un “serio rischio per lavoratori”: le inserisce nel gruppo 2, tra i virus che possono «causare malattie in soggetti umani e costituire un rischio per i lavoratori», ma «è poco probabile che si [propaghino] nella comunità»⁽⁹⁸⁾. Alla luce di ciò è naturale che – prima della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale e dell'individuazione della malattia da parte dell'OMS – non siano state previste misure specifiche per prevenire tale rischio negli ambienti di lavoro⁽⁹⁹⁾.

⁽⁹³⁾ Cfr. A. Viscomi, *Lavoro e legalità: «settori a rischio» o «rischio di settore»? Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione*, *Wp CSDLE*, n. 253/2015.

⁽⁹⁴⁾ Nel quinquennio 2011-2015 circa ¼ degli infortuni mortali sul lavoro ha riguardato il settore agricolo, mentre nell'anno 2016 sono stati registrati n. 4.820 infortuni di lavoratori domestici (di cui 12 con esiti mortali): v. www.puntosicuro.it.

⁽⁹⁵⁾ Cass. 29.03.2019, n. 8911, *DJ*.

⁽⁹⁶⁾ V. Cass. 13.10.2017, n. 24217, *DJ*.

⁽⁹⁷⁾ Famiglia di virus da cui deriva il Coronavirus.

⁽⁹⁸⁾ V. art. 268, co. 1, lett. b, d. lgs. n. 81/2008.

⁽⁹⁹⁾ Secondo la giurisprudenza, il rischio deve essere «prevedibile»: v. Cass. 28.10.2016, n. 21901; Cass. 29.03.2019, n. 8911, entrambe in *DJ*.

Successivamente, con una rapidità vorticosa, sono state fornite dagli organi competenti le necessarie indicazioni, seppure, talvolta, in maniera frammentaria e/o discordante⁽¹⁰⁰⁾.

Com'è stato rilevato, in una situazione nuova ed eccezionale come quella che il nostro Paese si è trovato ad affrontare, è evidente che «giungere a delle conclusioni tecnico-giuridiche assistite da un sufficiente grado di certezza» sia arduo⁽¹⁰¹⁾. Proprio perché manca l'«esperienza».

In tale contesto è ingente lo sforzo – sia del Governo nell'emanazione di regole chiare, sia dell'imprenditore nell'adeguarsi prontamente alle linee-guida e ai protocolli – di contemperare la tutela della salute psico-fisica del lavoratore con le esigenze organizzative e produttive. D'altronde, i valori in gioco – entrambi espressione di principi costituzionali⁽¹⁰²⁾ – non sono e non devono essere in contrapposizione⁽¹⁰³⁾, anche se talvolta non è così agevole raggiungere tempestivamente un ragionevole equilibrio.

4. Le misure da adottare secondo la «tecnica»

L'obbligo di prevenzione di cui all'art. 2087 c.c. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva⁽¹⁰⁴⁾, per cui il datore di lavoro risulta diligente ed adempiente nel caso in cui abbia predisposto le misure idonee secondo la «tecnica», intesa come progresso scientifico e tecnologico relativo agli strumenti di tutela⁽¹⁰⁵⁾.

In pratica, «pur valorizzando la 'funzione dinamica' che va attribuita alla disposizione di cui all'art. 2087 cod. civ., in quanto norma diretta a spingere l'imprenditore ad attuare, nell'organizzazione del lavoro, un'efficace attività di prevenzione attraverso la continua e permanente ricerca delle misure suggerite dall'esperienza e dalla tecnica più aggiornata al fine di garantire, nel migliore dei modi possibili, la sicurezza dei luoghi di lavoro»⁽¹⁰⁶⁾, è opportuno tenere presente che *ad impossibilia nemo tenetur*.

⁽¹⁰⁰⁾ Ad es., in riferimento all'utilizzo o meno delle mascherine come dispositivi di protezione individuale.

⁽¹⁰¹⁾ G. Natullo, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro*, op. cit., 8.

⁽¹⁰²⁾ Artt. 32 e 41 Cost.

⁽¹⁰³⁾ Sul punto, v. M. Tiraboschi, in occasione del seminario *on-line COVID-19: fase 2 Principi e tecniche per produrre lavorando in sicurezza*, promosso dall'Università Cattolica del Sacro Cuore e dal Gruppo Freccia Rossa.

⁽¹⁰⁴⁾ V., *ex pluribus*, Cass. 17.04.2012, n. 6002; Cass. 22.01.2014, n. 1312; Cass. 21.05.2019, n. 13644; Cass. 26.07.2019, n. 20364, DJ.

⁽¹⁰⁵⁾ Cass. n. 8911/2019, cit.

⁽¹⁰⁶⁾ Cass. 11.02.2020, n. 3282, DJ.

Come sottolineato dalla circ. INAIL n. 22/2020 e dalla Suprema Corte nella pronuncia n. 3282/2020, «non si può automaticamente presupporre, dal semplice verificarsi del danno, l'inadeguatezza delle misure di protezione adottate, ma è necessario, piuttosto, che la lesione del bene tutelato derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche in relazione al lavoro svolto». Pertanto, non può «desumersi [...] un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro a 'rischio zero'», ma «la responsabilità del datore di lavoro è ipotizzabile solo in caso di violazione della legge o di obblighi derivanti dalle conoscenze sperimentali o tecniche, che nel caso dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 si possono rinvenire nei protocolli e nelle linee guida governativi e regionali»⁽¹⁰⁷⁾.

È, quindi, essenziale per il datore di lavoro tenersi costantemente aggiornato – anche in considerazione della mole e della rapida successione dei provvedimenti in materia – ed adottare le misure di volta in volta previste.

4.1. L'aggiornamento del DVR e i protocolli condivisi anti-contagio

Nel caso di rischio da Covid-19 il datore di lavoro non si può affidare a regole tecniche preesistenti e collaudate, ad esperienze consolidate, ma, in un continuo *work in progress*, deve adattare alla specifica realtà aziendale le misure preventive via via individuate a livello nazionale o regionale.

La vera e propria valutazione dei rischi nel luogo di lavoro non può, però, essere demandata alle autorità competenti in materia di salute e incolumità pubblica, ma spetta al datore di lavoro⁽¹⁰⁸⁾, che, di fronte alle «modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi»⁽¹⁰⁹⁾, è tenuto a rielaborare «immediatamente»⁽¹¹⁰⁾ il DVR e ad aggiornare le misure di prevenzione.

⁽¹⁰⁷⁾ Circ. INAIL n. 22/2020, cit.

⁽¹⁰⁸⁾ L'art. 17, co. 1, lett. a, d. lgs. n. 81/2008 stabilisce che il datore di lavoro non può delegare la valutazione di tutti i rischi e la conseguente elaborazione del DVR.

⁽¹⁰⁹⁾ Art. 29, co. 3, d. lgs. n. 81/2008, cit.

⁽¹¹⁰⁾ Nel termine di trenta giorni dalle rispettive causali: v. art. 29, co. 3, d. lgs. n. 81/2008, cit.

Con la dilagante diffusione del Coronavirus e la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale si è in presenza non di una soltanto delle causali previste dall'art. 29, co. 3, T.U. sulla sicurezza, ma di tutte o quasi. In particolare, è innegabile che, a seguito delle misure precauzionali imposte dal Governo, siano state apportate modifiche al processo produttivo – talvolta addirittura sospeso – e all'organizzazione del lavoro⁽¹¹¹⁾. Al riguardo, occorre tenere presente che la trasformazione della modalità di svolgimento della prestazione – con il massiccio ricorso al lavoro agile – richiede anche un'attenta valutazione dei rischi psico-sociali connessi⁽¹¹²⁾.

Sulla necessità di aggiornare il DVR in relazione al rischio espositivo ad agenti biologici – nel caso di specie si trattava di pandemia influenzale da virus A(H1N1) – si erano già espresse nel 2009 le Linee-guida del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali⁽¹¹³⁾. In ogni caso, anche l'ultimo periodo del punto 6 del Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro – nella versione aggiornata il 24 aprile 2020 – fa un rapido accenno all'aggiornamento del DVR⁽¹¹⁴⁾.

La questione relativa all'aggiornamento del DVR è stata, però, ampiamente dibattuta durante i primi mesi dell'emergenza, eccezion fatta per il settore sanitario in cui tale adempimento è stato unanimemente considerato obbligatorio⁽¹¹⁵⁾ per il rischio specifico ivi rappresentato dal Covid-19⁽¹¹⁶⁾.

La posizione dottrinale che esclude la necessità di aggiornare il DVR⁽¹¹⁷⁾ si fonda essenzialmente su due elementi: la genericità⁽¹¹⁸⁾ e la

⁽¹¹¹⁾ Sul punto, però, cfr. P. Pascucci, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza Coronavirus ed effettività*, *www.giustiziacivile.com*, 17.03.2020, 5, secondo cui «tale riorganizzazione non è altro che un adeguamento alle direttive pubbliche e, come tale, non pare costituire un vero e proprio aggiornamento della valutazione dei rischi».

⁽¹¹²⁾ Sul punto, M. Russo, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, *DRI*, 2020, 3, in corso di pubblicazione, e alla bibliografia ivi riportata.

⁽¹¹³⁾ MLSPS, *Raccomandazioni generali ad interim per la riduzione del rischio espositivo in corso di pandemia influenzale nei luoghi di lavoro*, 11.09.2009.

⁽¹¹⁴⁾ «Nella declinazione delle misure del protocollo all'interno dei luoghi di lavoro sulla base del complesso dei rischi valutati e a partire dalla mappatura delle diverse attività dell'azienda si adotteranno i DPI idonei».

⁽¹¹⁵⁾ P. Pascucci, *Ancora su coronavirus*, *Op. cit.*, 128; S. Giubboni, *Covid-19: obblighi di sicurezza*, *op. cit.*, 5.

⁽¹¹⁶⁾ In realtà, l'obbligo di aggiornare il DVR può essere considerato incontroverso anche per quei settori in cui è esplicitamente previsto dai Protocolli anti-contagio, come ad esempio avviene per i trasporti e la logistica: sul punto v. G. Natullo, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro*, *Op. cit.*, 4; S. Giubboni, *Covid-19: obblighi di sicurezza*, *op. cit.*, 5.

⁽¹¹⁷⁾ V. P. Pascucci, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, *DSL*, 2019, 2, 100; P. Pascucci, *Ancora su coronavirus*, *op. cit.*, 131; L. M. Pelusi, *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi*

provvisorietà del rischio. Per quanto riguarda il primo aspetto, è stato rilevato che «di fronte alla comparsa di un rischio biologico generico che minaccia la salute pubblica spetta alle pubbliche autorità – disponendo esse istituzionalmente dei necessari strumenti (competenze scientifiche e poteri) – rilevarlo, darne comunicazione, indicare le misure di prevenzione e farle osservare»⁽¹¹⁹⁾. In riferimento al secondo punto, il datore di lavoro non dovrebbe «stravolgere il proprio normale progetto prevenzionistico in azienda», in quanto «tali misure si *affiancheranno provvisoriamente* – per la durata della fase di emergenza – a quelle ordinarie, conservando la propria distinta natura e funzione». A tale tesi hanno aderito anche la Regione Veneto⁽¹²⁰⁾ e l'Ispettorato Nazionale del Lavoro⁽¹²¹⁾, ritenendo «non giustificato l'aggiornamento del Documento di Valutazione dei Rischi in relazione a tale rischio, se non in ambienti di lavoro sanitario o socio-sanitario». Eppure entrambi gli interventi richiamati individuano come necessaria la formalizzazione di un piano di intervento da inserire come «*addendum* connesso al contesto emergenziale del documento di valutazione dei rischi». Purtroppo, con le nozioni medico-scientifiche attualmente raggiunte in materia di Covid-19, non si è ancora in grado di stabilire quanto durerà il «contesto emergenziale», quale impatto continuerà ad avere sulla popolazione e negli ambienti di lavoro e se si presenteranno – presto o tardi – altri eventi pandemici simili. Pertanto, proprio per non correre il rischio di essere eventualmente colti di nuovo impreparati, non appare sufficiente *liquidare* la questione con la stesura di una semplice appendice, ma è opportuno un più profondo ripensamento delle modalità di lavoro in sicurezza e, di conseguenza, un più accurato piano prevenzionistico che lo renda possibile.

Alla luce di ciò, appare maggiormente condivisibile la tesi che sostiene la necessità di «una valutazione sistematica e integrata tra dispositivi emergenziali e disciplina a vocazione generale e tendenzialmente onnicomprensiva e inclusiva del T.U.»⁽¹²²⁾ e si esprime a favore dell'aggiornamento del DVR.

datoriali, DSL, 2019, 2, 123; C. Lazzari, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, DSL, 2020, 1, 136.

⁽¹¹⁸⁾ In realtà, come già rilevato (v. nota 65), il fatto stesso di prestare l'attività lavorativa in presenza costituisce di per sé «fattore di accrescimento del rischio sanitario» incombente su tutta la popolazione.

⁽¹¹⁹⁾ P. Pascucci, *Sistema di prevenzione aziendale*, op. cit., 4.

⁽¹²⁰⁾ Regione Veneto, *Nuovo Coronavirus Sars Co-V-2. Manuale per la riapertura delle attività produttive. Indicazioni operative per la tutela della salute negli ambienti di lavoro non sanitari*, 30.04.2020.

⁽¹²¹⁾ Nota INL 13.03.2020, n. 89.

⁽¹²²⁾ S. Giubboni, *Covid-19: obblighi di sicurezza*, op. cit., 6. In tal senso, v. R. Guariniello, *La sicurezza sul lavoro al tempo del coronavirus*, op. cit., 10; G. De Falco, *La normativa in tema di salute e sicurezza*

Per completezza, è opportuno dedicare qualche riflessione alla distinzione tra DVR e c.d. protocolli anti-contagio al fine di evitare possibili sovrapposizioni o confusione: si tratta di documenti differenti e con diversa finalità.

Il DVR formalizza la valutazione dei rischi in ambito aziendale, operata dall'imprenditore con il supporto del responsabile del servizio di prevenzione e protezione e del medico competente, previa consultazione del rappresentante del lavoratore per la sicurezza. È un documento *endogeno*, che non soltanto risponde all'esigenza di adempiere formalmente al dettato normativo di cui al d. lgs. n. 81/2008, ma rappresenta concretamente il caposaldo del sistema prevenzionistico aziendale, partendo dalla mappatura delle attività svolte e dei relativi rischi.

I c.d. protocolli anti-contagio Covid-19 sono, invece, il frutto della concertazione tra Governo e parti sociali e, per tale ragione, sono definitivi "condivisi"⁽¹²³⁾. Si tratta di linee-guida volte a fornire indicazioni operative per incrementare, negli ambienti di lavoro, l'efficacia delle disposizioni del d.l. Cura Italia, introducendo ulteriori misure, improntate al principio precauzionale⁽¹²⁴⁾. Ai protocolli generali⁽¹²⁵⁾ si sono via via affiancati quelli relativi a specifici settori di attività. In ogni caso, proprio per garantire un sistema di sicurezza sul lavoro il più capillare possibile, è promossa e incoraggiata l'individuazione – da parte delle singole imprese – delle «ulteriori misure di precauzione - da integrare con altre equivalenti o più incisive secondo le peculiarità della propria organizzazione, previa consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali»⁽¹²⁶⁾.

Il datore di lavoro può semplicemente attenersi a quanto stabilito nei Protocolli condivisi o, previo confronto con le RSA/RSU, dettagliarne ulteriormente il contenuto in base alle specifiche esigenze aziendali: in ogni caso, il rispetto scrupoloso delle disposizioni normative e dei protocolli

nei luoghi di lavoro a confronto con l'emergenza epidemiologica dal covid-19, Giustizia insieme, 22.04.2020; S. Dovere, *Covid-19: sicurezza del lavoro, op. cit.*

⁽¹²³⁾ V. Protocollo del 14.03.2020, integrato il 24.04.2020. C'è chi rileva che si tratta di un «prototipo di amministrazione emergenziale che tenta di sfruttare il consenso e la partecipazione per rendere più efficaci le dure misure di contenimento obbligatoriamente imposte alle attività produttive»: v. D. Calafiore, *La sicurezza nei luoghi di lavoro tra disciplina dell'emergenza da Covid 19 e disciplina ordinaria*, *www.giustiziacivile.com*, 20.04.2020, 7.

⁽¹²⁴⁾ Non si tratta, quindi, di misure soltanto prevenzionistiche, ma anche precauzionali, in quanto si avventurano nel campo minato di rischi ancora non completamente noti, tentando di prospettare le soluzioni – almeno apparentemente – più efficaci.

⁽¹²⁵⁾ Per il lavoro alle dipendenze di privati e della P.A.

⁽¹²⁶⁾ V. Protocollo condiviso del 14.03.2020, così come integrato dal Protocollo del 24.04.2020. Anche l'INAIL, nel Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento di aprile 2020, cit., incoraggia l'adozione di protocolli anti-contagio a livello aziendale.

circoscrive il perimetro delle responsabilità di cui all'art. 2087 c.c.⁽¹²⁷⁾. Di converso, la mancata attuazione dei protocolli che non assicurino adeguati livelli di protezione «determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza»⁽¹²⁸⁾.

4.2. I DPI

L'efficacia delle mascherine come dispositivi di protezione individuale nei luoghi di lavoro è stata una questione fortemente dibattuta, almeno nelle prime settimane di diffusione del contagio da Covid-19. Inizialmente, infatti, organizzazioni internazionali, istituzioni ed esperti hanno raccomandato l'uso della mascherina solo in presenza di sintomi. Com'è stato rilevato, probabilmente questa originaria posizione è stata fortemente condizionata dalla difficoltà di approvvigionamento e distribuzione delle mascherine, nonché dalla necessità di renderne disponibile un numero adeguato per gli operatori sanitari, direttamente esposti al rischio di contagio⁽¹²⁹⁾. I progressi scientifici in materia hanno, in seguito, evidenziato due aspetti fondamentali a favore dell'utilizzo della mascherina: l'urgenza di limitare il più possibile la trasmissione del contagio da parte di soggetti asintomatici e l'importanza di adottare tutte le precauzioni necessarie, soprattutto negli ambienti in cui è più difficile mantenere il distanziamento sociale⁽¹³⁰⁾.

Alla luce di ciò, per coloro che svolgono – in presenza – la prestazione lavorativa sono di grande rilevanza le misure precauzionali da assumere, prima tra tutte l'uso dei dispositivi di protezione individuale⁽¹³¹⁾ – ad esempio, le già citate mascherine reperibili in commercio, ma anche schermi facciali, guanti, occhiali, tute, camici, ecc...⁽¹³²⁾, a seconda delle specifiche condizioni di lavoro – laddove sia oggettivamente impossibile il mantenimento della c.d. distanza *droplet*⁽¹³³⁾.

⁽¹²⁷⁾ Sul punto, v. S. Giubboni, *Covid-19: Obblighi di sicurezza. Op. cit.*, 11; circ. INAIL n. 22/2020.

⁽¹²⁸⁾ Art. 2, co. 6, DPCM 26.04.2020. Sul punto v. anche art. 1, co. 15, d.l. 16.05.2020, n. 33.

⁽¹²⁹⁾ Fondazione Gimbe, *Coronavirus: nella Fase 2 mascherina per tutti, la scienza dice sì, IL Sole 24 Ore*, 27.04.2020.

⁽¹³⁰⁾ V. Centers for disease control and prevention in <https://www.cdc.gov/>.

⁽¹³¹⁾ V. art. 16 d.l. n. 18/2020, cit., così come integrato dall'art. 66 d.l. n. 34/2020, cit.

⁽¹³²⁾ V. punto 6 del Protocollo condiviso del 14.03.2020, come integrato il 24.04.2020.

⁽¹³³⁾ La difficoltà nel reperimento delle mascherine risulta evidente nella disposizione di cui al secondo co. dell'art. 16 d.l. n. 18/2020: «gli individui presenti sull'intero territorio nazionale sono autorizzati all'utilizzo di mascherine filtranti prive del marchio CE e prodotte in deroga alle vigenti norme sull'immissione in commercio».

Nell'ottica di una capillare azione prevenzionistica, che tenga conto anche delle situazioni talvolta trascurate, l'art. 66 d.l. n. 34/2020 ha operato un'integrazione dell'art. 16 d.l. n. 18/2020, introducendo l'adozione dei dispositivi di protezione individuale per i «volontari, sanitari e non»⁽¹³⁴⁾ e per i «lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari»⁽¹³⁵⁾.

Per sostenere le imprese nel notevole sforzo economico di provvedere all'acquisto dei dispositivi di protezione individuale, nonché delle apparecchiature e attrezzature per la sanificazione degli ambienti e per l'isolamento e distanziamento dei lavoratori, l'art. 95 d.l. n. 34/2020 ha introdotto interventi straordinari promossi dall'INAIL. La finalità è, ovviamente, quella di incrementare il ricorso alle più efficaci misure prevenzionistiche, al fine di assicurare la riduzione del rischio di contagio nei luoghi di lavoro. In questa prospettiva deve essere letto anche l'incentivo alla sanificazione degli ambienti e degli strumenti di lavoro mediante il riconoscimento di un credito di imposta nella misura del 50% delle spese sostenute e documentate, fino ad un massimo di € 20.000,00 per ciascun beneficiario⁽¹³⁶⁾, nonché il sostegno economico all'acquisto di «dispositivi di protezione individuale e altri dispositivi di sicurezza atti a proteggere i lavoratori dall'esposizione accidentale ad agenti biologici e a garantire la distanza di sicurezza interpersonale»⁽¹³⁷⁾.

Inoltre, per incentivare l'adozione di misure legate alla necessità di adeguare i processi produttivi e gli ambienti di lavoro, l'art. 120 d.l. Rilancio riconosce un credito d'imposta in misura pari al 60% delle spese sostenute nel 2020, per un massimo di € 80.000,00 per gli interventi volti a far rispettare le

⁽¹³⁴⁾ A norma dell'art. 17 d. lgs. n. 117/2017, Codice del Terzo Settore, il volontario «è una persona che, per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà». Pur non trattandosi di rapporto di lavoro, l'art. 18 del citato d. lgs. n. 117/2017 stabilisce che «gli enti del Terzo settore che si avvalgono di volontari devono assicurarli contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività di volontariato». Per un approfondimento sugli aspetti assicurativi del volontariato, v. M. Panci, M. Russo, *Particolari rapporti di lavoro*, in G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet Giuridica, 2017, 353.

⁽¹³⁵⁾ Il lavoro domestico è un rapporto di lavoro subordinato speciale, che si svolge alle dipendenze di un datore di lavoro non imprenditore e in funzione di un suo interesse personale e non professionale: v. M. Panci, M. Russo, *Particolari rapporti di lavoro. Op. cit.*, 315.

⁽¹³⁶⁾ Nel limite massimo complessivo di 50 milioni di euro per l'anno 2020: v. art. 64 d.l. n. 18/2020, cit. Tale incentivo è stato incrementato con l'art. 125 d.l. Rilancio mediante il riconoscimento di un credito d'imposta pari al 60% fino ad un importo massimo di € 60.000,00 per ciascun beneficiario, nel limite complessivo di 200 milioni di euro per l'anno 2020.

⁽¹³⁷⁾ Art. 30 d.l. 08.04.2020, n. 23, c.d. d.l. Liquidità.

prescrizioni sanitarie e le misure di contenimento contro la diffusione del Covid-19⁽¹³⁸⁾. Al riguardo, il c.d. Piano Colao, tra le proposte per sostenere la sopravvivenza e la ripartenza delle imprese, inserisce la possibilità di «neutralizzare fiscalmente, in modo temporaneo, il costo di interventi organizzativi conseguenti all'adozione dei protocolli di sicurezza [...], per non penalizzare la competitività dell'impresa e i redditi dei lavoratori»⁽¹³⁹⁾

Per garantire lo svolgimento in sicurezza delle attività produttive e commerciali in relazione al rischio da Covid-19, i datori di lavoro – sia pubblici che privati – devono anche assicurare la sorveglianza sanitaria⁽¹⁴⁰⁾ eccezionale dei lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio per ragioni di età o di patologie pregresse⁽¹⁴¹⁾.

4.3. Controlli tecnologici, test sierologici e implicazioni in materia di *privacy*

Tra gli interventi statali finalizzati al monitoraggio e al contrasto della diffusione del contagio da Covid-19 sono al vaglio alcune innovative soluzioni digitali, tra cui *app* di *contact tracing* per il tracciamento dei contatti al fine di individuare la contiguità con soggetti positivi al virus⁽¹⁴²⁾.

Tali strumenti⁽¹⁴³⁾ sono applicabili in ambito aziendale per il controllo dei movimenti dei dipendenti allo scopo di garantire la salute e la sicurezza negli ambienti di lavoro⁽¹⁴⁴⁾?

⁽¹³⁸⁾ Tra gli interventi sono compresi quelli edilizi necessari per il rifacimento di spogliatoi e mense, per la realizzazione di spazi medici, ingressi e spazi comuni, per l'acquisto di arredi di sicurezza, nonché gli investimenti in attività innovative, come lo sviluppo o l'acquisto di strumenti e tecnologie necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa e di apparecchiature per il controllo della temperatura dei dipendenti e degli utenti.

⁽¹³⁹⁾ Rapporto per il Presidente del Consiglio su *Iniziativa per il rilancio Italia 2020-2022*, redatto dal Comitato di esperti in materia economica e sociale, giugno 2020, 15.

⁽¹⁴⁰⁾ V. art. 41 d. lgs. n. 81/2008, cit.

⁽¹⁴¹⁾ V. art. 83 d.l. n. 34/2020, cit.; circ. Ministero della Salute 29.04.2020, n. 14915, recante «Indicazioni operative relative alle attività del medico competente nel contesto delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2 negli ambienti di lavoro e nella collettività».

⁽¹⁴²⁾ In materia, v. parere favorevole del Garante per la Protezione dei dati personali sulla proposta normativa per la previsione di una applicazione volta al tracciamento dei contagi da COVID-19, del 29.04.2020, purchè siano rispettati i criteri di volontarietà, trasparenza, determinatezza ed esclusività dello scopo, selettività e minimizzazione dei dati, e l'introduzione dell'uso delle applicazioni avvenga mediante disposizione normativa.

⁽¹⁴³⁾ Ad es., sistemi di geolocalizzazione, sensori, dispositivi indossabili (c.d. *wearable technology*), ecc...

⁽¹⁴⁴⁾ Per un primo commento, v. L. D'Arcangelo, *Contact tracing e protezione dei dati nella fase 2 dell'epidemia da Covid-19 (anche nel rapporto di lavoro)*, *www.giustiziacivile.com*, 08.05.2020.

Travolti dall'onda emotiva di questo difficile periodo è forte la tentazione di rispondere subito affermativamente, nella convinzione che la tutela della salute comunque prevalga, soprattutto in un contesto emergenziale come quello che sta affrontando il nostro Paese.

In realtà, soffermandosi a riflettere con un po' più di attenzione, occorre convenire che – pur in presenza di una pandemia – non è possibile azzerare tutti gli altri valori e principi, ma è necessario cercare un contemperamento⁽¹⁴⁵⁾. Sostanzialmente, l'attuazione delle misure che consentono di realizzare nel miglior modo possibile la tutela del diritto alla salute non può prescindere dai meccanismi di salvaguardia della libertà, dignità e riservatezza del lavoratore, nelle modalità previste dal nostro ordinamento.

Nel caso di specie, l'adozione di tali strumenti tecnologici va effettuato nel rispetto dell'art. 4 Stat. lav. – per quanto concerne i controlli a distanza dei lavoratori⁽¹⁴⁶⁾ – e del c.d. Codice della *Privacy*⁽¹⁴⁷⁾, per quanto riguarda il trattamento dei dati personali⁽¹⁴⁸⁾.

In riferimento al primo aspetto, è opportuno rilevare che dal Protocollo condiviso del 14 marzo 2020, così come integrato il 24 aprile 2020, non emerge alcun accenno all'art. 4 Stat. lav. In fondo, ciò risulta pienamente comprensibile, dal momento che in nessuno dei punti trattati viene fatta menzione degli strumenti tecnologici da cui potrebbe derivare qualche forma di controllo a distanza. Come visto, però, l'acquisto – e, pertanto, l'utilizzo – di tali dispositivi è incentivato economicamente dalla normativa emergenziale⁽¹⁴⁹⁾ e, quindi, è presumibile che vengano adottati in maniera massiccia.

⁽¹⁴⁵⁾ Al punto 49 delle *Linee-guida 04/2020 sull'uso dei dati di localizzazione e degli strumenti per il tracciamento dei contatti nel contesto dell'emergenza legata al COVID-19*, adottate il 21.04.2020, l'European Data Protection Board sottolinea che «a nessuno dovrebbe essere chiesto di scegliere tra una risposta efficace all'attuale crisi e la tutela dei diritti fondamentali».

⁽¹⁴⁶⁾ Sui controlli a distanza a norma dell'art. 4 Stat. lav., v., *ex pluribus*, A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, 1995; V. Ferrante, *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare, a quarant'anni dallo Statuto*, RIDL, 2011, 1, 73; P. Lambertucci, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a distanza tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act)*, Wp CSDLLE, n. 255/2015; I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, LLI, 2016, 2, 1, 1; M. T. Carinci, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (art. 23 D. Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, LLI, 2016, 2, 1, 1; R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d. lgs. n. 151/2015)*, RIDL, 2016, 1, 77; M. Russo, *Quis custodiet ipsos custodes? I "nuovi" limiti all'esercizio del potere di controllo a distanza*, LLI, 2016, 2, 2, 1.

⁽¹⁴⁷⁾ D. lgs. n. 196/2003, recante il Codice in materia di protezione dei dati personali, come modificato dal d. lgs. n. 101/2018, sulle disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento UE 2016/679.

⁽¹⁴⁸⁾ Per un approfondimento, v. A. Trojsi, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, 2013.

⁽¹⁴⁹⁾ V. art. 120 d.l. Rilancio.

Al riguardo, è utile interrogarsi su quale sia la ricaduta dal punto di vista giuslavoristico. Innanzitutto, risulta evidente che tali dispositivi non possono rientrare nell'alveo del co. 2 dell'art. 4 Stat. lav., in quanto non si tratta di «strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa», né di «strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze». L'adozione di tali tecnologie va, dunque, *filtrata* attraverso il co. 1 del citato art. 4.

La finalità dell'utilizzo di tali dispositivi è senz'altro legittima, in quanto rientra tra le esigenze di «sicurezza del lavoro»⁽¹⁵⁰⁾ espressamente previste dall'art. 4 Stat. lav. Va comunque rispettata la procedura ivi prevista, cioè il «previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali»⁽¹⁵¹⁾ o, in mancanza di accordo, la «previa autorizzazione delle sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro».

In merito, nella lettera circolare n. 302 del 18 giugno 2018, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha evidenziato come – nel caso di richieste di autorizzazione legate ad esigenze di sicurezza del lavoro – debbano essere «puntualmente evidenziate le motivazioni di natura prevenzionistica che sono alla base dell'installazione di impianti audiovisivi e altri strumenti di potenziale controllo a distanza dei lavoratori». L'adozione di tali strumenti deve risultare «misura necessaria ed adeguata per ridurre i rischi di salute e sicurezza cui sono esposti i lavoratori». Al riguardo, la *cartina tornasole* è proprio il DVR: «più specificatamente appare necessario che le affermate necessità legate alla sicurezza del lavoro trovino adeguato riscontro nell'attività di valutazione dei rischi effettuata dal datore di lavoro e formalizzata nell'apposito documento».

In ogni caso, a norma del terzo co. dell'art. 4 Stat. lav., «le informazioni raccolte» mediante tali dispositivi tecnologici «sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli».

Più dibattuti sono stati gli aspetti relativi al trattamento dei dati personali acquisiti per le finalità di tutela della salute e della sicurezza sul

⁽¹⁵⁰⁾ Ad esempio, tali sistemi tecnologici possono essere adoperati per verificare il distanziamento tra i lavoratori e la mobilità intra-aziendale, nella prospettiva anti-contagio.

⁽¹⁵¹⁾ In ogni caso, il Protocollo condiviso invita le imprese a concordare con le rappresentanze sindacali le misure più appropriate da intraprendere in azienda per garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori in questo periodo di emergenza sanitaria: v. preambolo e punto 13.

lavoro⁽¹⁵²⁾, sui quali è ripetutamente intervenuto il Garante per la *privacy* nostrano ed europeo⁽¹⁵³⁾.

In realtà, fermo restando il rispetto degli altri principi espressamente previsti dall'art. 5 del Regolamento generale sulla protezione dei dati⁽¹⁵⁴⁾ – correttezza, trasparenza, minimizzazione ed esattezza – il trattamento dei dati personali è considerato «lecito» quando risponde «sia a rilevanti motivi di interesse pubblico sia agli interessi vitali dell'interessato, per esempio se il trattamento è necessario a fini umanitari, tra l'altro per tenere sotto controllo l'evoluzione di epidemie e la loro diffusione o in casi di emergenze umanitarie, in particolare in casi di catastrofi di origine naturale e umana»⁽¹⁵⁵⁾. Tra l'altro, l'art. 2-*sexies* d. lgs. n. 101/2018⁽¹⁵⁶⁾ include nel perimetro dell'«interesse pubblico» i trattamenti di dati relativi all'«adempimento degli obblighi [...] di igiene e sicurezza del lavoro o di sicurezza o salute della popolazione».

Anche l'art. 9, co. 2, lett. h, GDPR afferma che il trattamento dei dati personali è ammesso quando «è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente...».

Ovviamente, l'attuale emergenza epidemiologica non giustifica ogni cosa: in un comunicato-stampa del 2 marzo 2020 il Garante per la *privacy* ha stigmatizzato le «iniziative fai da te» dei datori di lavoro, chiarendo che sono tenuti ad astenersi dalla raccolta di dati, effettuata *a priori* e in maniera generalizzata, anche attraverso richieste e indagini non consentite «sulla presenza di eventuali sintomi influenzali del lavoratore e dei suoi contatti più stretti o comunque rientranti nella sfera extra lavorativa». Fermo restando l'obbligo del lavoratore di segnalare al datore qualsiasi situazione di pericolo per la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro, la «finalità di prevenzione dalla diffusione del Coronavirus deve infatti essere svolta da soggetti che istituzionalmente esercitano queste funzioni in modo qualificato»⁽¹⁵⁷⁾.

⁽¹⁵²⁾ Sul punto, v. E Dagnino, *La tutela della privacy ai tempi del Coronavirus: profili giuslavoristici*, www.giustiziacivile.com, 17.03.2020.

⁽¹⁵³⁾ Una raccolta delle principali disposizioni adottate in relazione allo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19 aventi implicazioni in materia di protezione dei dati personali, aggiornata al 20.05.2020, è pubblicata in www.garanteprivacy.it.

⁽¹⁵⁴⁾ Regolamento UE 2016/679, anche denominato GDPR.

⁽¹⁵⁵⁾ Considerando n. 46 del Regolamento UE 2016/679.

⁽¹⁵⁶⁾ Lett. dd.

⁽¹⁵⁷⁾ Sul punto è stata rilevata una discrasia tra il comunicato del Garante del 02.03.2020 e il Protocollo condiviso del 14.03.2020: v. F. Bacchini, *Controlli sanitari sui lavoratori al tempo del Covid-19*, www.giustiziacivile.com, 18.03.2020, 5. In realtà, la discrasia è soltanto apparente ed è causata, perlopiù, dal convulso susseguirsi, nelle prime settimane di contrasto al Covid-19, di informazioni e provvedimenti, talvolta repentinamente superati dalle nuove acquisizioni scientifiche e pratiche conseguenti al costante *work in progress* in materia. Inoltre, il Protocollo, pur consentendo al datore di

Così viene anche garantito il rispetto dell'art. 8 Stat. lav., che vieta al datore di lavoro le indagini su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore⁽¹⁵⁸⁾.

Intervenendo sul trattamento dei dati personali nel contesto dell'epidemia di COVID-19⁽¹⁵⁹⁾, l'*European Data Protection Board* si è espresso in maniera specifica sull'ambito lavorativo, chiarendo che «il trattamento dei dati personali può essere necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il datore di lavoro, per esempio in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro o per il perseguimento di un interesse pubblico come il controllo delle malattie e altre minacce di natura sanitaria». Ciò deve, comunque, avvenire «conformemente alla legislazione nazionale».

Anche il più volte citato Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure di contrasto e di contenimento del Covid-19 negli ambienti di lavoro si è soffermato sulle implicazioni in materia di riservatezza, ricordando l'applicazione della normativa sul trattamento dei dati personali e raccomandando al datore di lavoro di astenersi dal richiedere informazioni aggiuntive a quelle strettamente necessarie alla prevenzione da contagio Covid-19⁽¹⁶⁰⁾.

Particolare attenzione è stata dedicata – sia nel Protocollo condiviso rivolto alle imprese private sia in quello per le PP. AA. – alla gestione di un soggetto sintomatico all'interno del luogo di lavoro, sempre operando un bilanciamento tra tutela della riservatezza della persona-lavoratore e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Nell'ambito del lavoro privato, il Protocollo specifica che «l'Azienda collabora con le autorità competenti per la definizione degli eventuali 'contatti stretti' [...]. Nel periodo dell'indagine, l'azienda potrà chiedere agli eventuali possibili contatti stretti di lasciare cautelativamente lo stabilimento, secondo le indicazioni dell'Autorità sanitaria»⁽¹⁶¹⁾. Nel caso, invece, delle Pubbliche Amministrazioni, il Protocollo focalizza l'attenzione sull'esigenza di procedere alla «chiusura della stessa amministrazione per

lavoro l'acquisizione di determinate informazioni – finalizzate all'adempimento degli obblighi in materia di sicurezza – fa comunque salvo il rispetto della normativa in materia di trattamento dei dati personali.

⁽¹⁵⁸⁾ Per un approfondimento, v. P. Ichino, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1979; S. Sciarra, *Commento all'art. 8 dello Statuto dei lavoratori*, in G. Giugni, *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, 92; P. Chieco, *Privacy e lavoro: la disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Cacucci, 2000; E. Barraco, A. Sitzia, *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, in M. Miscione (a cura di), *Monografie di diritto del lavoro*, Ipsoa, 2012; M. Russo, *Bilanciamento tra diritto alla riservatezza ed esigenza di affidabilità nella fase di instaurazione del rapporto di lavoro*, RGL, 2019, 1, 49.

⁽¹⁵⁹⁾ Dichiarazione adottata il 19.03.2020.

⁽¹⁶⁰⁾ Nota 1 del punto 2 del citato Protocollo.

⁽¹⁶¹⁾ V. punto 11 del citato Protocollo.

almeno 24 ore ai fini dello svolgimento delle operazioni di pulizia e sanificazione dei locali interessati⁽¹⁶²⁾.

Altro aspetto controverso è la – potenziale, non obbligatoria⁽¹⁶³⁾ – misurazione della temperatura corporea dei lavoratori⁽¹⁶⁴⁾ al fine di vietare – in ottica prevenzionistica – l'ingresso in azienda in caso di manifestazione di sintomi febbrili⁽¹⁶⁵⁾, che – pur non fornendo alcuna certezza di positività al Coronavirus – costituisce comunque un segnale di allarme che il datore di lavoro deve prendere seriamente in considerazione nell'adempimento dei suoi obblighi di sicurezza. Com'è stato rilevato, trattandosi di «un controllo sanitario di sicurezza disposto dal medico competente finalizzato a impedire precauzionalmente l'ingresso in azienda dei lavoratori» – tra l'altro, è una delle misure di contenimento caldegiate dal Protocollo condiviso – «non sembra ipotizzabile [...] alcuna violazione dell'art. 5 dello Statuto dei Lavoratori»⁽¹⁶⁶⁾. Per le stesse motivazioni non appare ravvisabile la necessità del consenso da parte del lavoratore, che, anzi, previa informazione da parte del datore, è tenuto a rimanere presso il proprio domicilio in caso di febbre e, comunque, ad avvisare tempestivamente se compaiono sintomi dopo aver fatto ingresso in azienda⁽¹⁶⁷⁾.

Maggiori perplessità desta l'eventuale utilizzo in azienda dei test sierologici⁽¹⁶⁸⁾ finalizzati ad individuare sia soggetti malati paucisintomatici, sia asintomatici portatori del virus. Trattandosi di una procedura comunque invasiva – è necessario un piccolo prelievo di sangue per verificare la presenza o meno di anticorpi contro il Coronavirus – e, tra l'altro, in fase di sperimentazione⁽¹⁶⁹⁾, in assenza di previsioni normative o della contrattazione collettiva che ne ammettano l'utilizzo in ambito aziendale, è fortemente sconsigliabile l'adozione da parte dei datori di lavoro di una misura di tal genere.

⁽¹⁶²⁾ Punto 9 del Protocollo condiviso per la P.A. V. anche circ. Ministero della Salute 22.02.2020, n. 5443.

⁽¹⁶³⁾ V. punto 2 del Protocollo condiviso.

⁽¹⁶⁴⁾ Attraverso l'utilizzo di termoscanner o di termometro a raggi infrarossi.

⁽¹⁶⁵⁾ In caso di temperatura superiore a 37,5 gradi: v. punto 2 del Protocollo condiviso.

⁽¹⁶⁶⁾ F. Bacchini, *Controlli sanitari. Op. cit.*, 7. Secondo M.T. Carinci, però, si tratterebbe di una «deroga» all'art. 5 Stat. lav.: v. *Back to work al tempo del Coronavirus e obbligo di sicurezza del datore di lavoro. I test sierologici rapidi, WP Adapt*, 2020, 3, 12.

⁽¹⁶⁷⁾ Punto 1 del Protocollo condiviso.

⁽¹⁶⁸⁾ A favore si è espressa M.T. Carinci, *Back to work. Op. cit.*, 12, pur con «una mediazione e soprattutto un controllo da parte delle organizzazioni sindacali».

⁽¹⁶⁹⁾ V. d.l. 10.05.2020, n. 30, recante misure urgenti in materia di studi epidemiologici e statistiche sul SARS-COV-2.

In ogni caso, come evidenziato dall'EDPB⁽¹⁷⁰⁾, «l'attuale crisi sanitaria non dovrebbe trasformarsi in un'occasione per derogare rispetto al principio di limitazione della conservazione dei dati», che dovrebbe essere limitata «alla luce delle reali esigenze e della rilevanza medica», e, quindi, «solo per la durata della crisi dovuta al COVID-19»⁽¹⁷¹⁾.

5. Considerazioni *in fieri*

Al momento in cui si scrive la c.d. fase 2 è da poco iniziata e ancora molte sono le incertezze sull'andamento epidemiologico e, di conseguenza, sull'adeguatezza delle misure di contenimento adottate e sulla stabilità della ripresa delle attività produttive.

Dagli organi istituzionali proviene l'invito a *non abbassare la guardia* e se ciò vale da un punto di vista sociale deve, *a fortiori*, essere tenuto presente nei luoghi di lavoro, che – per il numero di ore ivi quotidianamente trascorse, per i possibili contatti tra colleghi e con l'eventuale utenza, a seconda della specifica tipologia di attività, ecc... – sono sicuramente tra i più rischiosi. Per tale ragione molti sono i provvedimenti normativi e i protocolli dedicati al tema del lavoro in sicurezza, al fine di consentire agli imprenditori di *tenere la barra dritta* anche nel *mare magnum* delle misure da adottare e delle difficili decisioni da assumere.

In questo contesto si inquadra anche la scelta – contenuta nell'art. 42 del d.l. Cura Italia – di socializzazione⁽¹⁷²⁾ o *welfarizzazione*⁽¹⁷³⁾ del rischio, con la predisposizione di un ampio sistema assicurativo, gestito dall'INAIL, per i casi accertati di contagio da Covid-19 in occasione di lavoro.

Sempre in quest'ottica, l'INAIL si è più volte espresso⁽¹⁷⁴⁾ per escludere il collegamento tra riconoscimento dell'infortunio sul lavoro da Coronavirus e responsabilità del datore di lavoro⁽¹⁷⁵⁾ che abbia ottemperato alle misure di

⁽¹⁷⁰⁾ Punto 35 delle *Linee-guida 04/2020 sull'uso dei dati di localizzazione*, cit.

⁽¹⁷¹⁾ Successivamente, i dati personali così raccolti dovrebbero essere cancellati o resi anonimi.

⁽¹⁷²⁾ S. Giubboni, *Covid-19: obblighi di sicurezza*, op. cit., 12.

⁽¹⁷³⁾ M. Tiraboschi, in occasione del seminario *on-line COVID-19: fase 2*, cit.

⁽¹⁷⁴⁾ V. comunicato stampa del 15.05.2020; circ. n. 22/2020, cit.

⁽¹⁷⁵⁾ «Si deve ritenere che la molteplicità delle modalità del contagio e la mutevolezza delle prescrizioni da adottare sui luoghi di lavoro, oggetto di continuo aggiornamento da parte delle autorità in relazione all'andamento epidemiologico, rendano peraltro estremamente difficile la configurabilità della responsabilità civile e penale dei datori di lavoro»: v. comunicato INAIL del 15.05.2020. In tal senso si esprime anche il c.d. Piano Colao, che, tra le proposte per sostenere la sopravvivenza e la ripartenza delle imprese, individua l'esclusione del contagio Covid-19 dalla responsabilità penale del

contenimento previste dai citati protocolli⁽¹⁷⁶⁾. D'altronde, a norma dell'art. 1, co. 15, d.l. n. 33/2020, l'applicazione delle misure di sicurezza sul lavoro sono la *conditio sine qua non* per la prosecuzione delle attività economiche, produttive e sociali⁽¹⁷⁷⁾.

Resta comunque ferma, per i lavoratori, la possibilità – *ex art. 1460 c.c.* – di eccepire gli inadempimenti datoriali in materia di contenimento del contagio da Covid-19⁽¹⁷⁸⁾, cioè, la violazione dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., che è stato il filo conduttore di queste riflessioni. Un consolidato orientamento giurisprudenziale riconosce la facoltà di astenersi – in maniera retribuita – dallo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità che non assicurino la tutela dell'integrità psico-fisica⁽¹⁷⁹⁾.

Anche i lavoratori, però, devono osservare gli obblighi in materia di sicurezza loro attribuiti⁽¹⁸⁰⁾: «ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni».

Tra gli obblighi elencati, spiccano – alla luce dell'attuale contesto emergenziale – l'osservanza delle disposizioni e istruzioni impartite ai fini della protezione collettiva ed individuale, l'utilizzo in modo appropriato dei dispositivi di protezione messi a disposizione dal datore di lavoro e la sottoposizione ai controlli sanitari disposti dal medico competente. Perché non può esserci sicurezza sul lavoro senza l'impegno di tutti, ciascuno secondo il proprio ruolo e nel proprio ambito.

datore di lavoro per le imprese non sanitarie: v. Rapporto per il Presidente del Consiglio su *Iniziativa per il rilancio Italia 2020-2022*, redatto dal Comitato di esperti in materia economica e sociale, giugno 2020, 15.

⁽¹⁷⁶⁾ «Esclusione (si badi, non pesonero) di ogni responsabilità del datore di lavoro, salvi i casi di grave violazione dei protocolli di sicurezza contro la diffusione del contagio Covid19»: v. P. Sandulli, A. Pandolfo, M. Faioli, *Coronavirus, op. cit.*, 7. Non si tratta, comunque, di una novità: già l'art. 5, co. 4, della Direttiva 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, riconosce «la facoltà degli Stati membri di prevedere l'esclusione o la diminuzione della responsabilità dei datori di lavoro per fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata».

⁽¹⁷⁷⁾ «Il mancato rispetto dei contenuti dei protocolli o delle linee guida, regionali, o, in assenza, nazionali, di cui al co. 14 che non assicuri adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza».

⁽¹⁷⁸⁾ V. A. Ingrao, *C'è il Covid19, ma non adeguati dispositivi di prevenzione: sciopero o mi astengo?*, *www.giustiziacivile.com*, 18.03.2020.

⁽¹⁷⁹⁾ V. Cass. 01.04.2015, n. 6631; Cass. 19.01.2016, n. 836, entrambe in *DeJure*.

⁽¹⁸⁰⁾ Art. 20, d.lgs. n. 81/2008.

Bibliografia

- Albi P., *Sub art. 2087 c.c.*, in R. De Luca Tamajo, O. Mazzotta (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2013, 444.
- Ales E., *Del lavoro sommerso o, meglio, «non dichiarato»: una tipizzazione giuridica fondata sul concetto di «attività remunerata»*, in *DLM*, 2014, 1, 11.
- Allamprese A., Pascucci F., *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *RGL*, 2017, 2, 307.
- Alvino I., *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *LLI*, 2016, 2, 1, 1.
- Alvino I., *È configurabile un diritto del lavoratore al lavoro agile nell'emergenza Covid-19?*, *www.giustiziacivile.com*, 08.04.2020.
- Bacchini F., *Il «Testo Unico» sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, Hyper, 2010.
- Bacchini F., *Controlli sanitari sui lavoratori al tempo del Covid-19*, *www.giustiziacivile.com*, 18.03.2020.
- Barbieri M., *Della subordinazione dei ciclotattori*, in *LLI*, 2019, 5, 1.
- Barraco E., Sitzia A., *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, in M. Miscione (a cura di), *Monografie di diritto del lavoro*, Ipsa, 2012.
- Bellavista A., *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, 1995.
- Bellavista A., *Il lavoro sommerso*, Giappichelli, 2000.
- Bini S., *Lo smart working al tempo del Coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza*, *www.giustiziacivile.com*, 17.03.2020.
- Cairolì S., *L'incentivo del lavoro agile nelle misure emergenziali di contrasto al COVID-19: prime osservazioni*, *www.giustiziacivile.com*, 18.03.2020.
- Calafà L., *Undocumented work (by foreigners) and sanctions. The situation in Italy*, in *Wp CSDLE, Intern.*, n. 231/2017.
- Calafiore D., *La sicurezza nei luoghi di lavoro tra disciplina dell'emergenza da Covid 19 e disciplina ordinaria*, *www.giustiziacivile.com*, 20.04.2020.
- Carinci F., *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *ADL*, 2008, 971.
- Carinci F., Gragnoli E. (a cura di), *Il codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.
- Carinci F., *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in *Wp CSDLE, It.*, n. 414/2020.
- Carinci M. T., *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (art. 23 D. Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, in *LLI*, 2016, 2, 1, 1.
- Carinci M. T., *Back to work al tempo del Coronavirus e obbligo di sicurezza del datore di lavoro. I test sierologici rapidi*, in *WP Adapt*, 2020, 3.
- Caruso B., *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *RIDL*, 2020, 2.
- Chieco P., *Privacy e lavoro: la disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Cacucci, 2000;
- Corsalini G., *Coronavirus, la tutela dell'INAIL in caso di contagio del lavoratore*, in *QG*, 01.04.2020, 3.
- Dagnino E., *Il lavoro da remoto per il contrasto al Coronavirus: la disciplina provvisoria*, *Bollettino speciale ADAPT*, 2, 28.02.2020.
- Dagnino E., *The Future of EOSH/6 - DPI e lavoro da piattaforma: i primi effetti della disciplina sui rider?*, *Bollettino Adapt* 20.04.2020, n. 16.

- De Falco G., *La normativa in tema di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro a confronto con l'emergenza epidemiologica dal covid-19*, in *Giustizia insieme*, 22.04.2020.
- Dell'Olio M., *Il lavoro sommerso e la «lotta per il diritto»*, in *ADL*, 2000, 1, 43.
- Dell'Olio M., *L'art. 2087 cod. civ.: un'antica, importante e moderna norma*, in M. Dell'Olio, *Inediti*, Giappichelli, 2007.
- Delogu A., *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in AA.VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in *Wp CSDLE*, It., n. 6/2017, 108 ss.
- Del Punta R., *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *www.aidlass.it*, 2006, 15.
- Del Punta R., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d. lgs. n. 151/2015)*, in *RIDL*, 2016, 1, 77.
- Dovere S., *Covid-19: sicurezza del lavoro e valutazione dei rischi*, in *Giustizia insieme*, 22.04.2020.
- Esposito M., *Il contrasto al lavoro nero: discontinuità dei percorsi legislativi e cultura dei valori giuridici*, *Discussion Paper CRISEI*, Università Parthenope, 2012, 2.
- Esposito M., *Legalità e lavoro sommerso nella legge delega n. 183/2014: an euro-international approach?*, in M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in *Wp CSDLE*, Collective Volumes., 2014, 3, 96.
- European Data Protection Board, *Linee-guida 04/2020 sull'uso dei dati di localizzazione e degli strumenti per il tracciamento dei contatti nel contesto dell'emergenza legata al COVID-19*, 21.04.2020.
- Federici A., *Lavoro irregolare e omissione contributiva*, Halley Editrice, 2006.
- Ferrante V., *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare, a quarant'anni dallo Statuto*, in *RIDL*, 2011, 1, 73.
- Galantino L. (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2009.
- Giacconi M., *Le politiche europee di contrasto al lavoro sommerso. Tra (molto) soft law e (poco) hard law*, in *LD*, 2016, 3, 439.
- Giubboni, S. *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori* in *WP CSDLE*, It., n. 417/2020.
- Guariniello R., *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, in *DPL*, 2017, 32 s., 2010.
- Guariniello R., *La sicurezza sul lavoro al tempo del coronavirus*, Wolters Kluwer, 2020.
- Ichino P., *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1979.
- INAIL, *Malattia-Infortunio. Trattazione in ambito INAIL*, Milano, 2007.
- INAIL, *Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione*, Aprile 2020, *www.inail.it*.
- Ingrao A., *C'è il Covid19, ma non adeguati dispositivi di prevenzione: sciopero o mi astengo?*, *www.giustiziacivile.com*, 18.03.2020.
- ISS, *Indicazioni ad interime per un utilizzo razionale delle protezioni per infezioni da Sars-Cov-2 nelle attività sanitarie e socio-sanitarie (assistenza a soggetti affetti da Covid-19) nell'attuale scenario emergenziale Sars-Cov-2*, *www.salute.gov.it*, 28.03.2020.
- Lambertucci P., *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a distanza tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act)*, in *WP CSDLE*, It. n. 255/2015.
- La Peccerella L., *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, in *DSL*, 2020, 1, 1.
- Lazzari C., *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *WP Olympus*, 2012, 7.

- Maresca A., *Il diritto del lavoro al tempo del Covid-19*, www.federalismi.it, 01.04.2020.
- Martone M., *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, 466.
- Mazzotta O., *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, 1, 3.
- Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Raccomandazioni generali ad interim per la riduzione del rischio espositivo in corso di pandemia influenzale nei luoghi di lavoro*, 11.09.2009.
- Montuschi L., *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *RGL*, 2001, 4, 502.
- Municchi G., *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro dei riders ai tempi del Covid-19*, www.questionegiustizia.it, 15.05.2020.
- Natullo G., *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in G. Natullo, M. Rusciano (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. Carinci (dir.), *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, Utet, 2007, 172.
- Natullo G., *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in *WP CSDLE*, 2009.
- Natullo G., *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in *WP CSDLE*, It., n. 413/2020.
- Olivelli F., *La valutazione dei rischi*, in M. Persiani, M. Lepore (a cura di), *Il nuovo trattato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012, 276.
- Panci M., Russo M., *Particolari rapporti di lavoro*, in G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet Giuridica, 2017, 315.
- Pascucci P., *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Aras, 2017.
- Pascucci P., *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *DSL*, 2019, 2, 98.
- Pascucci P., *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza Coronavirus ed effettività*, www.giustiziacivile.com, 17.03.2020.
- Pascucci P., *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *DSL*, 2020, 1, 117.
- Pelusi L. M., *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in *DSL*, 2019, 2, 122.
- Perulli A., *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP CSDLE*, n. 410/2020.
- Peruzzi M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, 2017, 1, 26.
- Proia G., *Il diritto all'integrità psicofisica*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet, 2017, 1139.
- Raimondi E., *Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie*, in *LLI*, 2019, 5, 57.
- Regione Veneto, *Nuovo Coronavirus Sars Co-V-2. Manuale per la riapertura delle attività produttive. Indicazioni operative per la tutela della salute negli ambienti di lavoro non sanitari*, 30.04.2020.
- Rota A., *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, 172.

- Russo M., *Quis custodiet ipsos custodes? I "nuovi" limiti all'esercizio del potere di controllo a distanza*, in *LLI*, 2016, 2, 2, 1.
- Russo M., *Qualche riflessione sul lavoro irregolare*, in M. Confortini (a cura di), *Giuseppe Santoro Passarelli Giurista della contemporaneità*, tomo II, Giappichelli, 2018, 880.
- Russo M., *Bilanciamento tra diritto alla riservatezza ed esigenza di affidabilità nella fase di instaurazione del rapporto di lavoro*, in *RGL*, 2019, 1, 49.
- Russo M., *Emergenza lavoro agile nella P.A.*, www.giustiziacivile.com, 17.03.2020.
- Russo M., *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *DRI*, 2020, 3, in corso di pubblicazione.
- Sandulli P., Pandolfo A., Faioli M., *Coronavirus, regresso e danno differenziale. Contributo al dibattito*, in *WP CSDLE*, n. 420/2020.
- Santoro Passarelli G. (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Ipsoa, 2008.
- Santoro Passarelli G., *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *RIDL*, 2017, 3, 382.
- Santoro Passarelli G., *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, 2020.
- Santoro Passarelli G., *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP CSDLE*, It., n. 411/2020.
- Sciarra S., *Commento all'art. 8 dello Statuto dei lavoratori*, in G. Giugni, *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, 92.
- Senatori I., *Attivazione del lavoro agile e poteri datoriali nella decretazione emergenziale*, www.giustiziacivile.com, 24.03.2020.
- Smuraglia C., *Nuovi fattori di rischio, prevenzione e responsabilità del datore di lavoro. Quali regole?*, in *RGL*, 2005, I, 3.
- Stolfa A., *La valutazione dei rischi*, *WP Olympus*, 2014, 36.
- Treu T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *LD*, 2017, 3-4, 367.
- Trojsi A., *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, 2013.
- Tullini P., *La prevenzione dei rischi professionali*, in AA.VV., *Lecture di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2019, 321.
- Tullini P., *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, in *LDE*, 2019, 1, 2.
- Turrin M., *Il lavoro agile quale misura per fronteggiare l'emergenza COVID-19*, www.rivistalabor.it, 3.03.2020.
- Viscomi A., *Profili giuridici del lavoro sommerso*, in *DLM*, 2000, 2, 379.
- Viscomi A., *Lavoro e legalità: «settori a rischio» o «rischio di settori»? Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione*, in *WP CSDLE*, It., n. 253/2015.
- Zoppoli L., Natullo G., Pascucci P., *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D. Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, 2010.