

LE TRASFORMAZIONI DEL LAVORO E LA TENDENZA ESPANSIVA DELLE TUTELE NEL DIRITTO DEL LAVORO ITALIANO

LABOUR TRANSFORMATIONS AND THE EXPANSIVE TREND OF PROTECTIONS IN ITALIAN LABOUR LAW

AS TRANSFORMAÇÕES LABORAIS E A TENDÊNCIA EXPANSIVA DAS PROTECÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO ITALIANO

VALERIA NUZZO¹

Università della Campania “Luigi Vanvitelli” / Professoressa Titular, Santa Maria Capua Vetere (CE), Itália.

RIASSUNTO: L'A. parte dalle trasformazioni del lavoro, in particolare quelle determinate dall'uso di sistemi di I.A., che hanno determinato una “spazzamento” del diritto del lavoro e una riduzione dei confini della sua materia, per sottolineare come il legislatore italiano abbia reagito ad esse, recuperando (ed anzi ampliando) il campo di applicazione delle garanzie lavoristiche, oggi esteso a tutte quelle prestazioni prevalentemente personali funzionalmente inserite in una organizzazione altrui per il perseguimento del fine economico dell'imprenditore.

PAROLE CHIAVE: Subordinazione; Tutele del lavoro; Lavoro etero-organizzato; Riders.

ABSTRACT: The author examines the shifts in labour dynamics – especially those produced by the use of A.I. systems – that have resulted in a sweeping transformation of labour law and a narrowing of its scope. The paper highlights the responsive measures undertaken by the Italian legislator, which have not only restored but also expanded the application of labour protections. These safeguards now encompass all predominantly personal work performances that are functionally integrated into someone else's organisation in the pursuit of the entrepreneur's economic objectives.

KEYWORDS: Subordination; Labour protections; Hetero-organized labour; Riders.

RESUMO: Parte das transformações do trabalho, em particular as provocadas pelo recurso aos sistemas de I.A., que determinaram uma “varredura” do direito do trabalho e uma redução dos limites do seu objeto, para sublinhar como o legislador italiano reagiu a elas, recuperando (e até alargando) o âmbito de aplicação das garantias laborais, agora alargadas a todas as prestações predominantemente pessoais inseridas funcionalmente na organização de outrem para a prossecução do fim económico do empresário.

PALAVRAS-CHAVE: Subordinação; Protecções laborais; Trabalho hetero-organizado; Cavaleiros.

1. INTRODUZIONE

¹ Orcid: 0000-0002-9950-6305

Per capire come evolve il lavoro, come si trasforma l'impresa e come mutano, con essa, i rapporti di potere basta guardare l'ultimo film di Ken Loach, *Sorry we missed you*, dove ancora una volta il regista inglese racconta una storia di sfruttamento. Già prima dell'inizio del film, con lo schermo ancora nero, si sente la voce di Richy, un aspirante corriere freelance, impegnato nel colloquio con il responsabile di una grossa ditta di consegne, motivato a prendere in mano il suo destino, a investire su sé stesso, a capitalizzare le sue risorse per reinventarsi imprenditore: con l'uso di mezzi propri (il furgoncino da noleggiare all'impresa stessa) e libero dal vincolo della subordinazione, egli non lavorerà "per" l'impresa, ma "con" l'impresa. Egli diventerà – come dice di desiderare – il "capo di sé stesso". Naturalmente è solo una illusione: non c'è libertà né autonomia nel lavoro di Richy. C'è invece assenza di forza contrattuale, ci sono orari di lavoro disumani, che mangiano la vita privata e familiare, e ci sono pure gli ordini cui attenersi, anche se a impartirli non è una persona, ma un congegno elettronico. E poi, non per caso, il protagonista è un corriere, addetto alla consegna di pacchi a domicilio. Uno dei quei lavoratori protagonisti delle lotte per il riconoscimento della subordinazione e, con essa, delle tutele del lavoro. Attraverso la sua storia Loach racconta di come la dipendenza si trasformi, di come il controllo sul lavoro possa assumere vesti inedite, di quanta asimmetria di potere si nasconda dietro un rapporto gestito dall'algorithm, di come esso possa nascondere la subordinazione al potere altrui persino agli occhi di chi è necessariamente indotto ad ubbidirgli.

Ken Loach lungamente indugia sulle conseguenze esistenziali di un lavoro precario caratterizzato dalla completa soggezione al capitale, inducendo anche il meno garantista degli spettatori a chiedersi se sia possibile che quello stato di soggezione così evidente non abbia alcun corredo protettivo e, più in generale, se il diritto del lavoro, che ha nel suo DNA la funzione di riequilibrare rapporti di potere a vocazione asimmetrica, non sia chiamato a giocare la propria parte anche quando lo squilibrio si rinvenga in una relazione contrattuale che non contempla il vincolo di subordinazione classicamente inteso.

Lo spettatore italiano sa che la sua Costituzione tutela il lavoro, qualsiasi lavoro, come espressione primaria della dignità sociale della persona (AZZARITI, 2016, p. 100). Che gli articoli 1, 3, 4 e 35 della Costituzione non fanno alcun riferimento alla subordinazione e che devono essere letti in combinato disposto tra loro, al fine di imporre la tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni (MAZZIOTTI DI CELSO, 1973, p. 340; SCOGNAMIGLIO, 1978, p. 13), perchè – come un grande giurista ci ha più volte detto – la Costituzione, a differenza del

codice, non ragiona in termini di tipologie contrattuali e di modalità tecnico-giuridiche di svolgimento del lavoro, ma “si preoccupa soltanto di rimuovere situazioni soggettive di debolezza economica od inferiorità socio-economica *comunque e dovunque* si manifestino” (ROMAGNOLI, 1999, p. 233). La formulazione dell’art. 35, con la sua evocazione alla protezione del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, non è un residuo dell’esecrato interclassismo corporativo, ma “un promettente anticipo di futuro” (ROMAGNOLI, 2005, p. 532), perché letta unitamente al secondo comma dell’art. 3 Cost., che si preoccupa di rimuovere le situazioni soggettive di inferiorità e svantaggio, spinge “ad allargare lo spettro degli ostacoli da rimuovere per realizzare il modello di società prefigurato dai padri costituenti” (GAROFALO, 2008, p. 439; ROMAGNOLI, 2005, p. 533), dove il lavoro, comunque e dovunque svolto, è non solo fonte dei mezzi necessari a condurre una esistenza libera e dignitosa, ma è esso stesso *medium* di cittadinanza intesa in senso pieno, viatico per lo sviluppo della personalità umana e per la partecipazione all’organizzazione politica, economica e sociale del paese. È lo stato di inferiorità economica di chi deve mettere le sue energie lavorative al servizio di altri, condizione che può accomunare il dipendente e il lavoratore autonomo, a richiedere l’intervento protettivo della legge e a estenderlo verso tutte quelle forme di lavoro che costituiscono “un fattore normale dell’impresa altrui, indipendentemente dal regime contrattuale in base al quale viene realizzata la sua integrazione nel ciclo produttivo” (D’ANTONA, 1995, p. 62).

Se storicamente la legislazione del lavoro si è sviluppata esclusivamente intorno al lavoro subordinato è solo perché in una economia di tipo capitalistico il contratto di lavoro subordinato è stato il principale strumento di acquisizione e gestione della forza lavoro. Il lavoro autonomo è stato quantitativamente meno rilevante e riguardava in prevalenza fasce della popolazione privilegiate: medici, avvocati, lavori caratterizzati da alti livelli di istruzione e da redditi elevati.

Le cose però sono cambiate. Vistosamente e velocemente. Troppo perché il diritto restasse a guardare.

Senza poter qui indugiare sulle numerose e importanti trasformazioni del lavoro, è opportuno premettere un breve cenno ad alcune tendenze.

Da un lato, la crescita del lavoro professionale in una dimensione di servizio all’impresa ha determinato una vasta area di lavori semiautonomi e di precariato professionale

estremamente variegata e difficilmente riconducibile entro una concezione imprenditoriale e mercantile, tanto da far sfumare la distinzione tra l'interno dell'impresa, tradizionalmente governato da rapporti di gerarchia, e l'esterno, inteso come spazio aperto alle relazioni di mercato (almeno formalmente) paritarie (BUTERA, 1990; GAROFALO, 2011, p. 124).

Dall'altro, la frantumazione dell'unità aristotelica di tempo, luogo e azione che caratterizzava la produzione industriale, prodotta dalla massiccia diffusione delle tecnologie digitali, ha trasformato il lavoro subordinato "classico", sostituendo ai vincoli espliciti d'obbedienza vincoli (più o meno) impliciti di risultato, affievolendo la dimensione gerarchica, ma espandendo, in misura corrispondente, l'interesse dell'imprenditore al monitoraggio o al controllo su ciò che accade fuori dai confini dell'impresa, intesi ora in senso giuridico, ora in senso materiale.

Su questi mutamenti, sia dell'organizzazione di impresa che dei poteri datoriali, è poi intervenuta, con un impatto devastante, l'introduzione dell'intelligenza artificiale nella gestione di alcuni rapporti di lavoro. Loach mostra il congegno che "ordina" a Ricky tempi e modi della prestazione. È quel congegno il suo datore di lavoro. Ma l'algoritmo non cambia solo la forma della subordinazione, esso incide sulla stessa funzione del contratto di lavoro subordinato, perché la capacità del sistema di I.A. di governare un numero molto elevato di rapporti, integrandoli nell'organizzazione datoriale, rende "antieconomico" un contratto volto ad assicurare fedeltà e obbedienza, quando la disponibilità della prestazione di lavoro e il suo inserimento nell'organizzazione imprenditoriale si riesce ad ottenere senza i costi della subordinazione.

Mi spiego meglio: se l'impresa gerarchica, con il capo che decide, è stata la forma preferita dal capitalismo industriale, perché più economica delle singole e molteplici transazioni che dovrebbero essere fatte ogni giorno (il riferimento è alla teoria dei costi di transazione di R. COASE), l'algoritmo ribalta tale convenienza rendendo preferibili innumerevoli e continue transazioni, perché ne azzerà i costi sia economici che di tempo. In altre parole, il contratto "preferito" dal capitalismo, quello che ha consentito all'impresa di acquisire lavoro attraverso una sola transazione diretta a conferire a una parte il potere di decidere e all'altra la soggezione al potere, senza negoziare di volta in volta la sfera del debito, non è più conveniente: nel contesto delle piattaforme digitali l'interesse imprenditoriale alla continuità e alla ripetizione della prestazione può essere appagato con la conclusione di un numero elevato di contratti,

eccedenti le necessità organizzative dell'impresa, che moltiplicano la possibilità di utilizzazione di prestazioni fungibili, indotte e organizzate dall'algoritmo. Una molteplicità di transazioni istantanee (in un click) “più conveniente” di un solo contratto di lavoro subordinato, non avendo i costi (previdenziali e di tutele) collegati alla subordinazione.

Grazie ai sistemi algoritmici il contratto di lavoro si trasforma: non serve a realizzare la subordinazione di una parte al potere dell'altra, ma mira solo all'inserimento *potenziale* della prestazione nell'organizzazione della piattaforma. Una organizzazione che a sua volta è regolata da un meccanismo induttivo che influenza la condotta del debitore attraverso incentivi e penalizzazioni (dal ranking alla misurazione del gradimento dei clienti) (DONINI, 2022) così da determinare di fatto due effetti: rendere affidabile la ripetizione/continuazione delle prestazioni e conformare la prestazione all'interesse imprenditoriale. La collaborazione all'organizzazione, dunque, non è assicurata dagli obblighi di obbedienza e fedeltà: essa è meramente indotta. Ma se per effetto dell'utilizzo dell'IA l'impresa non ha più bisogno di obbedienza e fedeltà (o meglio di dedurre tali elementi in contratto), vuol dire che non si può più guardare a tali elementi per “cercare” la subordinazione.

Queste trasformazioni hanno determinato uno spiazzamento del diritto del lavoro, che ha visto restringere i suoi confini, lasciando fuori dall'area protetta lavoratori che – pur non immediatamente riconducibili al concetto di subordinazione elaborato sul lavoratore della fabbrica fordista – dividevano con esso indubitabili esigenze di protezione, dovute a una evidente asimmetria di potere tra le parti di un contratto che determina l'inserimento in una organizzazione altrui per il perseguimento di un risultato estraneo all'interesse di chi lavora. Una doppia alienità, quella di risultato e di organizzazione, cui peraltro aveva fatto riferimento la Corte costituzionale italiana più di 25 anni fa (Corte Costituzionale n. 30 del 5 febbraio 1996, in *RCDL*, 1996, 616 ss.: la tesi è, notoriamente, anticipata in MENGONI, 1971) proprio per delimitare i confini della fattispecie protetta, ma che è stata per lo più ignorata, soprattutto dalla giurisprudenza successiva.

1. IN PRINCIPIO È STATO UBER...

È a proposito degli autisti di Uber che dottrina e giurisprudenza hanno iniziato a interrogarsi sulla natura subordinata o meno di un lavoratore che prendeva ordini da un app e che poteva scegliere di volta in volta se lavorare, cioè se accettare o meno la chiamata.

Nel lavoro di Uber emerge nettamente la tendenza – nata già a partire dagli anni '80, con lo sviluppo di una forma di neoschumpeterianesimo che contribuirà all'affermarsi del concetto di “società imprenditoriale” – a configurare il lavoratore come “imprenditore di se stesso” (DARDOT; LAVAL, 2013, 207-215): esattamente come nel film di Loach egli è considerato come un soggetto che “beneficia di libertà e capacità di scelta tali da renderlo protagonista del proprio percorso professionale” (DONINI, 2019, p. 114) e la sua sottomissione ai poteri di chi detiene la struttura produttiva è apparentemente limitata all'organizzazione delle prestazioni in obiettivi o *tasks*.

L'immaterialità della piattaforma digitale e il suo illusorio ruolo di mero mediatore con i clienti, le indicazioni provenienti da un App scaricata sul proprio cellulare, il controllo celato in un algoritmo, la proprietà dei mezzi utilizzati per svolgere l'attività (il veicolo e il telefono mobile) e la considerazione dell'attività stessa come di un “lavoretto” saltuario sono elementi che hanno contribuito a lasciare fuori dal campo di applicazione del diritto del lavoro, in un'area di autoimprenditorialità spesso fittizia, gli autisti di Uber (DONINI, 2019; ICHINO, 2018; PERULLI, 2018; RAIMONDI, 2019; TULLINI, 2017; VOZA, 2017) che hanno reclamato l'appartenenza all'area protetta dando vita, in diverse parti del mondo, a un importate contenzioso approdato anche alla Corte di giustizia (C. giust., grande sezione, 20.12.2017, C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL*; C. giust., grande sezione, 10.4.2018, C-320/16, *Uber France SAS*. Quanto invece ai Tribunali stranieri v., tra le tante pronunce, Vara do Trabalho de Belo Horizonte 14.2.2017; London Employment Appeal Tribunal 10.11.2017; Trib. Valencia 1.6.2018, n. 244/2018. Sulla Corte di giustizia: DE LUCA, 2018, p. 977; DELFINO, 2018).

La sentenza della Corte di Giustizia del dicembre 2017 è importante perché guarda all'attività di intermediazione offerta da Uber tramite la sua *app* ritenendo che essa si configuri, sebbene con modalità innovative, quale servizio nel «settore dei trasporti» e non quale «servizio di intermediazione» e ciò in quanto il servizio d'intermediazione offerto dalla società è secondario rispetto al potere organizzativo che esercita su aspetti come i prezzi, gli orari di lavoro e le condizioni del veicolo e del servizio, nonché, in ultimo, sugli autisti stessi.

Sebbene la questione sottoposta al giudizio della Corte di giustizia europea non afferiva al diritto del lavoro, la pronuncia dei giudici di Lussemburgo, riconoscendo il servizio di trasporto come attività principale della società californiana, ha comportato una rilettura del rapporto tra la società stessa e suoi conducenti che ha obbligato a interrogarsi sulla natura di quel rapporto. La Corte, peraltro, individua in maniera chiara un potere organizzativo della piattaforma sui lavoratori, mettendo in luce anche l'esistenza di un potere disciplinare (atipico) e di controllo, determinato dal sistema di valutazione che si avvale del voto degli utenti.

La vicenda di Uber ha così posto la dottrina europea di fronte al dilemma di una qualificazione da cui spesso dipende l'accesso alle garanzie del diritto del lavoro. Le tutele riconosciute agli autisti risentono fondamentalmente di due fattori: l'ampiezza della nozione di subordinazione (e dunque la sua capacità di tener dentro anche il lavoro governato dall'algorithm) e la rigidità del legame subordinazione/tutele, perché naturalmente il problema qualificatorio è sdrammatizzato ove si riconoscano tutele al lavoro "sans phrase" (D'ANTONA, 1996, p. 187), e cioè al lavoro in quanto tale, a prescindere (e dunque "oltre") la subordinazione.

In Italia la rivendicazione dei lavoratori delle piattaforme, che ha interessato in particolare gli addetti al food-delivery, si è scontrata con un sistema caratterizzato da una rigida dicotomia tra subordinazione e autonomia, che sul piano delle tutele significa alternativa tra il tutto e il niente, e dal riferimento nell'art. 2094 c.c. al concetto di etero-direzione quale tratto caratterizzante del contratto di lavoro subordinato.

C'era stato, invero, qualche tentativo della giurisprudenza di coniare una nozione di subordinazione attenuata, proprio per "aggiornarla" ai cambiamenti intervenuti nell'organizzazione del lavoro, volta a riportare entro il campo di applicazione delle tutele inderogabili lavori caratterizzati da un potere di coordinamento del committente meno intenso rispetto a quello tipico dell'eterodirezione, ma ugualmente idoneo a conformare unilateralmente la prestazione di lavoro all'esigenza imprenditoriale. La Suprema Corte ha rilevato come i cambiamenti avvenuti nell'organizzazione del lavoro abbiano inciso sul modello fotografato dal codice del 1942 rendendo «il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore – inteso come sottoposizione a specifici ordini e al diretto e costante controllo datoriale delle diverse fasi di esecuzione della prestazione lavorativa – sempre meno significativo della subordinazione». Suo indice determinante sarebbe «l'assunzione per contratto dell'obbligazione di porre a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative e di

impiegarle, con continuità fedeltà e diligenza, secondo le direttive di ordine generale impartite dal datore di lavoro e in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione, per il perseguimento dei fini propri dell'impresa datrice di lavoro» (Cass. 6 luglio 2001, n. 9167; Cass. 27 novembre 2002, n. 16805; Cass. 11 settembre 2003, n. 13375). D'altronde la dottrina ha da sempre sottolineato l'estrema flessibilità dell'art. 2094 c.c., idoneo ad accogliere, accanto al modello subordinazione/eterodirezione caratterizzato da una divisione gerarchica e parcellizzata del lavoro tipica dell'impresa industriale, quello della subordinazione-coordinamento, in cui la prestazione è «organizzata a rischio dell'imprenditore e la subordinazione si presenta nella sua espressione minima, cioè come semplice dipendenza o vincolo di disponibilità continuativa al controllo del datore» (GHERA, 2006). Ma salvo poche pronunce in tal senso, il riferimento principale nell'individuare il campo di applicazione del diritto del lavoro è stato il criterio della direzione della prestazione e, quindi, di un corrispondente obbligo di obbedienza, che – come detto – poco serve in un rapporto governato dall'IA, la quale “induce” alla prestazione, ma non ordina, non impone.

Questo assetto viene modificato prima nel 2015, quando il legislatore interviene con l'art. 2 del d. lgs. 81/2015, legando le tutele del diritto del lavoro al concetto di etero-organizzazione, e poi nel 2019, quando si modifica la (poco efficace) disposizione del 2015, da un lato, eliminando le specificazioni relative al tempo e luogo (che rendevano possibile una interpretazione restrittiva della norma); dall'altro, prendendo espressamente in considerazione l'ipotesi che il lavoro sia inserito nell'organizzazione immateriale di una piattaforma online. Il legislatore ha così determinato una estensione del raggio d'azione della protezione giuslavoristica oltre i tradizionali confini dell'art. 2094 c.c., per abbracciare tutte quelle situazioni in cui un potere unilaterale del titolare dell'organizzazione di impresa incide sulle modalità di adempimento dell'altro contraente, limitandone l'autonomia.

2. DALL'ETRO-DIREZIONE ALL'ETERO-ORGANIZZAZIONE: CONSIDERAZIONI SUL PRIMO COMMA DELL'ART. 2 DEL D. LGS. 81/2015.

La legge n. 128 del 2019 ha modificato i connotati della fattispecie di cui all'art. 2, co.1, del d. lgs. n. 81/2015, proiettando chiaramente il diritto del lavoro italiano oltre il perimetro, sempre più ristretto, del lavoro eterodiretto. In particolare la disposizione prevede oggi che le

tutele lavoristiche si applichino «ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente», «anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali».

L'art. 2, comma 1, del d. lgs. 81/2015 disegna così una fattispecie dai confini ben più ampi di quelli della subordinazione, in cui hanno trovato posto tutte quelle forme di collaborazione continuativa e personale all'impresa caratterizzate dall'inserimento nell'organizzazione altrui. È l'integrazione funzionale del lavoro nell'impresa l'elemento cui il legislatore guarda per estendere le garanzie, perché esso determina una asimmetria di potere che chiede l'intervento di tutele eteronome volte a realizzare quel progetto costituzionale di cui sono espressione gli articoli 1, 3, 4 e 35 della Costituzione, che – si è detto – non fanno alcun riferimento alla subordinazione, ma impongono la tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni al fine di rimuovere le situazioni soggettive di inferiorità e svantaggio.

Di fronte a tale evidente allargamento del campo di applicazione del diritto del lavoro, la dottrina italiana si è chiesta se la norma introducesse una nuova fattispecie di riferimento delle garanzie lavoristiche ovvero se, con l'utilizzo del verbo “si applica”, avesse inteso divaricare fattispecie ed effetti, estendendo la disciplina protettiva “oltre” il lavoro subordinato, a rapporti che evidentemente non sono subordinati, ma per i quali il legislatore compie un giudizio di compatibilità con la disciplina e con gli interessi sottesi alla stessa.

Quest'ultima interpretazione, fondata sul tenore letterale della disposizione, non convince però in chiave sistematica.

Il legislatore non ha inteso estendere, come invece ha fatto in altre occasioni, le tutele al di là della fattispecie tipica per rispondere all'emersione di specifici bisogni di protezione. Si pensi, ad esempio, agli interventi volti ad applicare le tutele previdenziali ai lavoratori autonomi, l'equo compenso ai professionisti, l'art. 36 ai giornalisti freelance. L'operazione messa in campo con l'art. 2 suona profondamente diversa rispetto a quelle precedenti.

Prima di tutto il legislatore non seleziona le discipline, ma estende, in blocco, tutta la normativa sul lavoro subordinato. Con una disposizione così chiara che impedirà al giudice di fare quello che il legislatore non ha inteso fare, e cioè differenziare il sistema di tutele (così anche Cass. n. 1663/2020).

In secondo luogo, la disposizione disegna chiaramente una nuova fattispecie cui imputa tutta la disciplina protettiva, relativizzando e sdrammatizzando quanto mai prima d'ora il tema dei confini della subordinazione/etero-direzione. Una nuova fattispecie che non coincide più con quella descritta dall'art. 2094 c.c., che diventa mero sotto-tipo di essa, e che è caratterizzata da elementi qualificatori parzialmente diversi da quelli desumibili dalla norma codicistica, con l'effetto di riunire al suo interno prestazioni il cui bisogno di protezione è evidente nell'asimmetria di potere tra le parti del rapporto di lavoro, determinata dal concorso di due elementi che mancano o mai si combinano negli altri contratti (MENGONI, 1971, p. 34): l'alienità dell'organizzazione e l'alienità del risultato, secondo l'elaborazione che già la Corte Costituzionale aveva proposto per individuare l'area protetta (Il riferimento è sempre alla Corte Costituzionale 5 febbraio 1996, n. 30; di recente hanno valorizzato tale costruito, pur con accenti diversi, BARBIERI, 2019; MARTELLONI, 2020a, p. 399).

È in ragione dell'inserimento in una organizzazione produttiva altrui, che condiziona lo svolgimento della prestazione di lavoro (definendone le modalità estrinseche: luoghi, fasce orarie; impiego di mezzi strumentali del committente) e la finalizza al perseguimento di un risultato in ordine al quale il lavoratore non ha alcun interesse giuridicamente tutelato che la collaborazione descritta dall'art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 81/2015 deve essere assunta ad oggetto della speciale legislazione protettiva.

3. I RIDERS COME DETONATORI DEL PROBLEMA. DAL CASO FOODORA ALLE SENTENZE CHE RICONOSCONO LA SUBORDINAZIONE.

La riscrittura dell'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015 si colloca dentro l'esplosione del dibattito pubblico, politico e scientifico di cui sono stati detonatori (più o meno) consapevoli i riders delle piattaforme di *food-delivery*, divenuti in Italia simbolo delle nuove forme di sfruttamento del lavoro connesse alla gig economy (PERULLI, 2020). In Italia, infatti, ove tuttora si registra una scarsa diffusione di Uber, sono stati i ciclofattorini i protagonisti assoluti della rivendicazione giudiziale delle garanzie della subordinazione (Trib. Torino 7.5.2018; Trib. Milano 10.9.2018; App. Torino, 4.2.2019; commenti di CARABELLI, SPINELLI, 2019; M.T. CARINCI, 2019; DEL PUNTA, 2019; MARTELLONI, 2020).

In una prima fase l'attenzione è stata catalizzata sulla vertenza avviata dai rider torinesi di Foodora contro la nota piattaforma di food-delivery che ha prodotto diverse soluzioni interpretative per ogni grado di giudizio. I ciclofattorini chiedevano i diritti della subordinazione rilevando come la loro prestazione fosse inserita nell'ambito di una organizzazione imprenditoriale che attraverso un'App indica al rider dove recarsi a ritirare il cibo, dove portarlo ed entro quanto tempo (si direbbe tempi e luoghi della prestazione), che controlla sia il percorso del lavoratore (tramite la geolocalizzazione) sia il gradimento del servizio reso al cliente (con la valutazione degli utenti), così da consentire eventualmente alla piattaforma di sanzionare l'inadempimento o lo scarso gradimento con un punteggio che rileva nell'assegnazione delle future consegne e persino ai fini della disattivazione dell'account (NUZZO, 2020a, p. 27.). La difesa della piattaforma si basava, invece, sulla libertà del rider di decidere l'*an* della prestazione, potendo egli rifiutare gli *slot* proposti dalla committente (non certo però a cuor leggero, considerando che i rifiuti incidono sul punteggio suddetto e possono, in una certa quantità, interrompere il rapporto).

Sulla questione, si è detto, si sono prodotte tre diverse soluzioni interpretative. In primo grado il Tribunale di Torino li ha qualificati come lavoratori autonomi, né etero-diretti né etero-organizzati. Questa ricostruzione è però capovolta dalla Corte di Appello (4.2.2019, n. 26) che tuttavia legge l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, nella sua originaria formulazione, come norma volta a introdurre un *tertium genus* tra l'art. 2094 c.c. e il lavoro autonomo coordinato e continuativo di cui all'art. 409, n. 3 a cui il legislatore ha inteso estendere le tutele lavoristiche. Non tutte le tutele: i giudici di appello, ribadendo la natura autonoma dell'attività dei ciclofattorini impegnati nella consegna di cibo a domicilio, ritengono che l'estensione di disciplina operata dall'art. 2 non possa essere integrale, ma debba essere selettiva, implicando una valutazione di compatibilità con la natura non subordinata di tali rapporti.

Ancora diversa, almeno parzialmente, è l'interpretazione data dalla Corte di cassazione nella nota sentenza n. 1663/2020, per la quale "l'etero-organizzazione, accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente", tanto da giustificarsi una "protezione equivalente e, quindi, il rimedio dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato" (punto 26). I giudici di legittimità ritengono, al pari dei giudici di appello, che i riders siano lavoratori autonomi, in quanto liberi di rifiutare le singole chiamate, e che in considerazione

dell'organizzazione della loro prestazione da parte della piattaforma ricorrano gli estremi per l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato, ma escludono che il lavoro etero-organizzato sia un nuovo *genus* da incuneare tra autonomia e subordinazione “contraddistinto da una propria identità, sia a livello morfologico, che funzionale e regolamentare”. Anzi, secondo la Corte non ha proprio senso interrogarsi sulla natura di queste forme di collaborazione, perché rileva il solo fatto che l'ordinamento ha statuito espressamente l'applicazione delle norme connesse al contratto previsto dall'art. 2094 c.c. anche a rapporti in cui “l'etero organizzazione, accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente” e dunque bisognoso di “una protezione equivalente”.

Sulla spinta anche della dottrina, che ha visto nel lavoro dei ciclofattorini tutti gli elementi della subordinazione – ivi compresi quelli legati “alle consuetudini interpretative più restrittive, che identificano la subordinazione con l'eterodirezione” (BARBIERI, 2019, p. 22; CONSIGLIO, 2018, p. 87; VOZA, 2017, p. 73; TULLINI, 2018, p. 171) – si sono affermate in una seconda fase decisioni di diverso tipo.

Prima il Tribunale di Palermo del 24 novembre 2020 (BARBIERI, 2020, p. 62; CAVALLINI, 2020; MARTELLONI, 2020b), seguito dal Tribunale di Torino del novembre 2021 e dal Tribunale di Milano del 20 aprile 2022 (BELLAVISTA, 2022), ha riconosciuto la natura subordinata del rapporto di lavoro di un rider di Glovo e ne ha disposto la reintegrazione *ex art. 18, comma 1, St. lav.*, ricostruendo la disconnessione del suo *account* disposta dalla nota piattaforma di food-delivery alla stregua di un licenziamento orale.

Invero questa tendenza a riassorbire nella subordinazione i lavori governati da un algoritmo coinvolge tutti gli ordinamenti, basti pensare alla Cour de cassation francese, Chambre sociale, del 4 marzo 2020 o al Tribunal Supremo spagnolo del 25 settembre 2020, che riconosce la subordinazione dei riders adattando i concetti di dipendenza e alienità alle nuove realtà della digitalizzazione ed alla gestione algoritmica dei rapporti. È anche vero che intanto la pandemia aveva determinato non solo un incremento tangibile del lavoro dei riders, ma la sua “mutazione” da mero lavoretto saltuario a prestazione indispensabile per consentire la consegna, entro le mura domestiche in cui ci siamo trovati “reclusi”, di cibo e bevande. Una presenza che è divenuta visibile concretamente sia nelle vie semi-deserte del lockdown, grazie anche ai colori sgargianti dei cubi montati su biciclette e motorini, sia sulle pagine dei giornali,

spesso occupate da drammi e avventure di cui i riders sono stati protagonisti², *in primis* la battaglia per ottenere i dispositivi di sicurezza considerati indispensabili per lavorare in periodo di pandemia.

In linea più generale, la sensazione è che con una diffusione e maggiore consapevolezza del fenomeno i giudici – anche con l’aiuto del legislatore: si pensi alla c.d. Ley riders spagnola, che ha introdotto una disposizione *ad hoc* per i “servizi remunerati consistenti nella distribuzione di qualsiasi prodotto o merce di consumo, laddove i datori di lavoro esercitano i poteri aziendali di organizzazione, direzione e controllo, direttamente, indirettamente o implicitamente, attraverso la algoritmica del servizio o delle condizioni di lavoro per mezzo di una piattaforma digitale” – si siano riassetati per recuperare lo spiazzamento iniziale del diritto del lavoro e stiano quindi ri-adattando i tradizionali indici di subordinazione ai modelli di lavoro della *gig economy*.

Il terreno della gestione impersonale del lavoro e dell’IA ha peraltro aperto un confronto esplicito tra Corti e regolamentazioni diverse determinando una sprovincializzazione del diritto vivente del lavoro.

Il tribunale di Palermo, ad esempio, dialoga con le altre Corti nazionali: numerosi sono i richiami alla più recente e autorevole giurisprudenza spagnola e francese. Così come guarda alla Corte Costituzionale, richiamando il noto concetto mengoniano di “doppia alienità”, colpevolmente trascurato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

Quanto al merito, guardando agli elementi utilizzati per la qualificazione del rapporto dei riders, le sentenze sono importanti perché individuano l’esistenza di veri e propri poteri esercitati dalla piattaforma in ordine alle modalità di svolgimento del lavoro del ricorrente. Certamente vi è un penetrante potere di controllo, assicurato da dispositivi di geolocalizzazione

² Dal caso di Gianni, disoccupato cinquantenne napoletano reinventatosi rider e rapinato del motorino (Il Mattino, 3 gennaio 2021), a quello di Adriano Urso, musicista jazz vittima della crisi provocata dalla pandemia ai lavoratori dello spettacolo, che muore mentre effettua una consegna (La stampa 13 gennaio 2021), dai falsi riders utilizzati dalla camorra per portare droga e sigarette (fanpage.it 17 novembre 2020) a quello aggredito a Milano da una banda di minorenni (Il mattino, 6 marzo 2021), dalla storia di Bourbouth, una delle tante di delusione sfruttamento, raccontata da Internazionale (10 novembre 2020) o di Niccolò Bonavita, in arte Bolla, anche lui musicista reinventato rider all’ultima notizia del rider sfregiato a Verona per aver difeso una ragazza (Corriere della sera 22 aprile 2021). Per non parlare delle rivendicazioni giudiziarie delle tutele del lavoro, comprese quelle in materia di salute e sicurezza. Basti pensare che la pronuncia che riconosce al rider palermitano Tuttolomondo le tutele della subordinazione è comparsa su tutti i giornali e ha conquistato anche il quotidiano Caffè di Massimo Gramellini che, nel suo “elogio del fattorino”, definisce il rider personaggio dell’anno, accanto al medico e all’infermiere (Corriere della sera 25 novembre 2020).

in grado di stabilire, in tempo reale, non soltanto la distanza dall'area di lavoro del ciclofattorino, ma pure il livello di carica della batteria del suo smartphone, che, ove insufficiente (perché inferiore al 20%), inibisce l'accesso alla sessione di lavoro. L'applicativo deputato al controllo svela anche il potere direttivo della prestazione, costringendo i rider a seguirne le istruzioni per tutta la durata della prestazione: dal luogo di ritiro della merce, all'itinerario e alla sequenza delle consegne (in caso di più ordini raggruppati).

Ma soprattutto il Tribunale di Palermo smaschera l'idea dell'autonomia nella fase genetica del rapporto, evidenziando come spesso essa sia solo fittizia. La "scelta" degli slot è in molti casi più apparente che reale, essendo fortemente condizionata da una serie di elementi legati alla performance e produttività dei lavoratori, costantemente profilati (tramite il c.d. punteggio di eccellenza) sulla base di un algoritmo predisposto e governato dalla piattaforma. La riduzione delle possibilità di scelta si profila anzi come una penalizzazione dei ciclofattorini meno produttivi, cui sono comminate «vere e proprie *sanzioni disciplinari atipiche* (NUZZO, 2020a, p. 27-55; PACELLA, 2017, p. 34).

Questo orientamento convince tanto in ordine alla qualificazione del rapporto di lavoro del ricorrente come lavoratore subordinato a tempo indeterminato, quanto in ordine agli effetti di tutela che, linearmente, ne conseguono, ivi compresa l'applicazione della tutela reintegratoria contro la cancellazione dell'account, giustamente qualificato come licenziamento orale (ovvero l'equivalente al fatto di non fare più entrare il lavoratore in azienda).

Deve comunque essere segnalata l'emersione, sempre nella giurisprudenza di merito italiana, di un'altra lettura che pur non ritenendo sussistente la subordinazione, riconosce la fattispecie dell'etero-organizzazione e vi imputa tutte le tutele (Trib. Firenze 24 novembre 2021; Trib. Palermo 3 agosto 2022; Trib. Palermo 3 aprile 2023, n. 14491). Tutte. Anche quelle processuali, come l'art. 28 St. lav., nonostante la norma faccia espressamente riferimento al "datore di lavoro" (da ultimo Trib. Palermo 3 aprile 2023, n. 14491).

4. LA PROPOSTA DI DIRETTIVA SUL LAVORO DELLE PIATTAFORME DIGITALI E LA TECNICA DI TUTELA DELLA PRESUNZIONE DI SUBORDINAZIONE.

La tutela dei lavoratori delle piattaforme è oggetto, poi, di una Proposta di Direttiva della Commissione europea presentata il giorno 8 dicembre 2021 (COM(2021)762 final) e ancora in fase di approvazione.

La proposta si colloca pienamente tra gli interventi normativi volti a evitare che la possibilità di beneficiare delle garanzie del lavoro sia impedita dalla frequente classificazione dei rapporti governati da un algoritmo nell'area del lavoro autonomo. La Relazione introduttiva, peraltro, per dare misura del fenomeno, cita uno studio svolto nel 2021 da cui emerge che più di cinque milioni di rapporti di lavoro nell'ambito delle piattaforme digitali sarebbero a rischio di errato inquadramento contrattuale (PPMI, *Study to support the impact assessment of an EU initiative to improve the working conditions in platform work*, Publication office of the EU, 2021, 77).

La Direttiva si pone l'obiettivo esplicito di garantire che le persone che lavorano mediante piattaforme digitali abbiano, o possano ottenere, la corretta situazione occupazionale alla luce del loro effettivo rapporto con la piattaforma di lavoro digitale e abbiano accesso ai diritti applicabili in materia di lavoro e protezione sociale. A tal fine punta all'introduzione di una presunzione relativa di subordinazione. Anche se, proprio su tale aspetto, il testo ha subito più riscritture.

In particolare, nel testo emendato dal Parlamento europeo la presunzione esce decisamente ridimensionata rispetto alla versione originaria, che la faceva scattare in presenza di un controllo sulla prestazione³. Attualmente, tuttavia, anche la versione licenziata dal Parlamento non sembra definitiva, essendo oggetto di emendamenti da parte della proposta presentata dai ministri dei 27 Paesi membri, che naturalmente dovrà ora superare le trattative con la Commissione e il Parlamento.

³ Secondo l'originaria formulazione dell'art. 4.1 della Proposta di Direttiva «Si presume che un rapporto contrattuale tra una piattaforma di lavoro digitale che controlla, ai sensi del paragrafo 2, l'esecuzione del lavoro e una persona che svolge un lavoro mediante tale piattaforma sia un rapporto di lavoro. A tal fine gli Stati membri stabiliscono un quadro di misure conformemente ai rispettivi ordinamenti giuridici e sistemi giudiziari nazionali». Al punto 2 l'articolo precisava poi che «Il controllo dell'esecuzione del lavoro ai sensi del paragrafo 1 è inteso come caratterizzato dalla presenza di almeno due dei seguenti elementi: a) determinazione effettiva del livello della retribuzione o fissazione dei limiti massimi per tale livello; b) obbligo, per la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, di rispettare regole vincolanti specifiche per quanto riguarda l'aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l'esecuzione del lavoro; c) supervisione nell'esecuzione del lavoro o verifica della qualità dei risultati del lavoro, anche con mezzi elettronici; d) effettiva limitazione, anche mediante sanzioni, della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi o di ricorrere a subappaltatori o sostituti; e) effettiva limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi».

Nel testo su cui gli Stati hanno raggiunto l'accordo, la presunzione scatterebbe in presenza di "controllo e direzione" sull'esecuzione del lavoro, che sussistono al ricorrere di almeno tre di sette criteri previsti: 1) La determinazione dei livelli di retribuzione; 2) indicazione su aspetto e comportamento; 3) supervisione dell'esecuzione del lavoro, anche con mezzi elettronici; 4) limitazione della libertà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza; 5) limitazione della libertà di accettare o rifiutare incarichi; 6) limitazione della libertà di ricorrere a subappaltatori o sostituti; 7) limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi.

L'applicazione della presunzione legale comporta per la piattaforma di lavoro digitale l'obbligo di dimostrare l'assenza di un rapporto di lavoro.

Quanto all'impatto della Direttiva sull'ordinamento italiano, in attesa di una versione definitiva, si può ipotizzare al momento che l'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015 possa ben conservare il proprio spazio di operatività anche in seguito all'introduzione di una presunzione legale, grazie alla consueta clausola di non regresso di matrice europea (art. 20) che impedisce la riduzione del livello di protezione già garantito ai lavoratori e consente di offrire standard più elevati (DONINI, 2022). In altre parole, l'estensione delle tutele lavoristiche oltre l'eterodirezione, ai lavori organizzati dalla piattaforma, conserverebbe la sua operatività proprio per la sua capacità di portare dentro i confini delle garanzie lavoristiche tutti quei lavoratori la cui autonomia risulti significativamente condizionata dall'assetto organizzativo della piattaforma.

Peraltro non si può non sottolineare – come già acutamente osservato (*op. cit.*, p. 11) – la similitudine tra la norma interna e la proposta di direttiva nel valorizzare l'elemento dell'organizzazione del fattore lavoro. Nella proposta di direttiva come nell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 esso diviene sintomatico dell'esigenza di protezione e comporta l'applicazione della normativa di tutela.

5. ESTENSIONE DELLE TUTELE DELLA SUBORDINAZIONE O GARANZIE SPECIFICHE? L'ECCEZIONE ALL'APPLICAZIONE DELLO STATUTO PROTETTIVO DEL LAVORO SUBORDINATO DETERMINATA DALL'APPLICAZIONE DEL CONTRATTO COLLETTIVO.

Di fronte all'attuale probabile assetto normativo, soprattutto europeo, uno dei dubbi più diffusi concerne l'opportunità di una estensione *tour court* delle tutele della subordinazione al lavoro organizzato da una piattaforma rispetto alla possibilità di modulare quelle tutele affidando ai soggetti collettivi deputati alla rappresentanza degli interessi dei lavoratori l'opportunità di disegnare una regolamentazione *ad hoc*, che tenga conto delle specifiche esigenze di protezione.

È quel che avviene nell'ordinamento italiano, ove l'estensione delle tutele lavoristiche alle collaborazioni continuative etero-organizzate previste dal primo comma dell'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015 «non trova applicazione» con riferimento a una serie di rapporti di collaborazione indicati nel comma 2 della stessa disposizione, evidentemente seppure siano etero-organizzati. In particolare, tra le diverse esclusioni ivi contemplate, appare rilevante ai fini del ragionamento che qui si propone la possibilità prevista dal comma 2 dell'art. 2 di lasciare agli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale la disciplina specifica riguardante il trattamento economico e normativo delle collaborazioni etero-organizzate, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore⁴. In pratica, ove vi sia una disciplina contrattuale di tutela, proprio tale disciplina impedisce l'applicazione dell'integrale apparato di garanzie previsto dalla legge.

Il legislatore affida così ai sindacati una importante possibilità: brandendo l'arma dell'applicazione di tutte le garanzie lavoristiche, il sindacato ha la forza di intervenire per regolamentare in maniera specifica situazioni che manifestano peculiari istanze di tutela. L'esclusione dalla disciplina del lavoro subordinato deriverebbe, quindi, non da una valutazione sull'assenza del bisogno di tutela, ma sulla sufficienza della regolamentazione collettiva a soddisfarlo attraverso una forma di protezione tipica che può sostituire l'applicazione delle tutele.

L'eccezione prevista dall'art. 2, comma 2, lett. a) ha giustamente preoccupato la dottrina (ALBI, 2019, p. 128; BARBIERI, 2019, p. 9, NUZZO, 2020b), che ha tempestivamente

⁴ La formula adottata dal legislatore tende salvaguardare la prassi affermatasi in alcuni particolari contesti ove vige, da tempo, una disciplina pattizia dei rapporti di collaborazione: penso all'Accordo collettivo per la disciplina delle collaborazioni nelle attività di vendita di beni e servizi e di recupero crediti realizzati attraverso call center "outbound", stipulate con riferimento al Ccnl TLC, concluso il 1° agosto 2013, modificato da due Accordi rispettivamente del 30 luglio 2015 e del 28 giugno 2016 e poi confluito, insieme a questi, nel testo coordinato del 31 luglio 2017, significativamente denominato Testo Unico.

segnalato le nefaste potenzialità dello “strappo” aperto nell’ombrello protettivo del primo comma (MARTELLONI, 2020c). Il timore è di facilitare operazioni orientate a sottrarre le protezioni assicurate dal primo comma anche in settori diversi da quelli già interessati dalla contrattazione collettiva, contrassegnati da «particolari esigenze produttive e organizzative», vere o presunte.

È pur vero che tale rischio è contenuto dalla selezione che la disposizione opera dei soggetti abilitati alla contrattazione “sostitutiva”: il legislatore, consapevole per un verso della portata di un rinvio legale alla contrattazione collettiva, in grado di imprimere efficacia generale alle disposizioni pattizie e, per l’altro, cosciente della funzione sostanzialmente derogatoria assegnata al contratto collettivo dal comma 2 dell’art. 2, ha usato massima prudenza, abilitando a tale contrattazione “derogatoria” solo le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, da individuarsi, quindi, sulla base dei consueti indici di rappresentatività impiegati, in giurisprudenza, per conferire la patente di “sindacato maggiormente rappresentativo”, ma qui da utilizzare a fini comparativi (rileva dunque la consistenza associativa basata sul numero degli iscritti, la confederalità dell’organizzazione, la diffusione sull’intero territorio nazionale, la presenza nel conflitto e il riconoscimento da parte dei pubblici poteri: C. cost. n. 51/2015; Cass. n. 4951/2019; Cass. n. 12166/2019). La disposizione, inoltre, declina al plurale il riferimento agli agenti negoziali, con lo scopo d’impedire a una singola organizzazione la facoltà di esercitare la delega (MARTELLONI, 2020c). Insomma, la formulazione della norma consente di ridimensionare le preoccupazioni sulla portata dello strappo che potrà essere posto in essere. E d’altronde essa ha già tenuto di fronte alla vicenda del contratto firmato da UGL-rider e Assodelivery⁵.

Resta però, a chi scrive, qualche perplessità sulla scelta di fondo.

L’esigenza di specificare attraverso la contrattazione collettiva la regolamentazione legale in virtù di particolari esigenze è da sempre soddisfatta dalla contrattazione collettiva, che

⁵ Si tratta del contratto applicato da Deliveroo firmato da Assodelivery e dalla sola Ugl-rider, contestato dai sindacati confederali Cgil Cisl e Uil, dai riders e da tutte le *Unions* metropolitane che hanno qualificato l’accordo come «penalizzante» per i lavoratori e «illegittimo», concluso con un interlocutore «di comodo» allo scopo di comprimere salari e diritti. La giurisprudenza di merito, intervenuta su ricorso presentato dagli altri sindacati ex art. 28 St. lav., ha escluso che UGL Rider possieda il requisito della maggiore rappresentatività comparativa da determinarsi su base nazionale e, dunque, ha ritenuto l’associazione sindacale carente di un valido potere negoziale ai fini dell’effetto derogatorio di cui al comma 2 dell’art. 2 del D.lgs. n. 81/2015 (così T. Bologna 30 giugno 2021; T. Firenze 24 novembre 2021).

si pone come regolazione integrativa rispetto all'apparato di tutele definito dalla fonte primaria. Dunque non vi è dubbio che i contratti collettivi possano sempre introdurre nuove regole, specificando e adattando quelle legali. Vi è necessità di una disposizione quale quella del comma 2 dell'art. 2 del d. lgs. 81/2015 solo per consentire alla contrattazione collettiva di introdurre condizioni peggiorative rispetto alle tutele imposte dalla legge. Detto in altre parole: l'eccezione prevista dalla norma in esame consente alla contrattazione di escludere l'operatività di alcune tutele legali alle collaborazioni etero-organizzate, le consente, cioè, di operare disegnando un sistema di protezione comunque inferiore (o peggiorativo) rispetto a quello della subordinazione. Conferire un tale potere ai sindacati comparativamente più rappresentativi è certo un antidoto efficace al rischio che esso possa essere mal esercitato, ma resta la sensazione che forse oggi, di fronte a trasformazioni ancora in atto, prima ancora del bisogno di modulazione/riduzione delle tutele vi sia quello di riconoscerle e costruirle.

6. OLTRE L'ART. 2: LA SPECIFICA CONSIDERAZIONE DEL LAVORO (OCCASIONALE) SVOLTO PER LE PIATTAFORME DIGITALI.

La tendenza espansiva delle tutele lavoristiche si realizza in maniera totalmente nuova nella l. n. 128/2019 che, nel convertire con modificazioni il d. l. n. 101/2019, inserisce nel Capo V-bis del d. lgs. n. 81/2015 una disciplina *ad hoc* per i riders autonomi occasionali.

In particolare l'art. 47-bis prevede che “fatto salvo quanto previsto dall'articolo 2, comma 1, le disposizioni del presente capo stabiliscono livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore [...], attraverso piattaforme anche digitali” precisando poi che “si considerano piattaforme digitali 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”.

Con questa disposizione il legislatore compie una operazione completamente inedita: estende delle tutele minime a una prestazione di lavoro che non solo non è subordinata, ma non è neppure continuativa. Una interpretazione sistematica del capo V-bis dovrebbe infatti indurre a individuare il suo campo di applicazione in quelle prestazioni occasionali, che per tale ragione

non potrebbero essere ricondotte nelle collaborazioni etero-organizzate di cui all'articolo 2. È un mutamento di tendenza di non poco conto, se consideriamo che dal d. lgs. n. 276/2003 il lavoro "occasionale" è rimasto fuori dalla disciplina di tutela della subordinazione proprio per l'assenza di continuità dell'attività di lavoro. La dottrina ha infatti prevalentemente ritenuto che proprio per via dell'occasionalità della prestazione l'indagine sulla qualificazione del rapporto fosse inutile (DELL'OLIO, 2004; PEDRAZZOLI, 2004, p. 861; PINTO, 2013, p. 167 ss.). Peraltro la tendenza a sottrarre tale rapporto da ogni astratta connotazione emerge anche dal "lessico volutamente neutro ed anonimo" che usa il legislatore: il creditore del lavoro, ad esempio, non è qualificato né come datore né come committente, ma "come semplice «utilizzatore» della prestazione" (MARTELLONI, 2017, p. 517).

Il Capo V-*bis* del d. lgs. n. 81/2015 estende a questa forma di lavoro etero-organizzato non continuativo i divieti di discriminazione, il divieto del cottimo (che peraltro opera anche per i riders "continuativi") e quello di sanzionare il lavoratore, attraverso l'esclusione dalle possibilità di lavoro, qualora non accetti la chiamata. Ma le disposizioni più importanti riguardano l'estensione di tutele di chiara derivazione costituzionale, come quelle volte a garantire una retribuzione sufficiente e a tutelare la libertà e dignità del lavoratore.

In particolare, sotto il primo punto di vista, il legislatore affida alla contrattazione collettiva la definizione dei criteri di determinazione del compenso complessivo, che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente, ma prevede poi, in difetto di tale contrattazione, il divieto di retribuire i riders in base alle consegne effettuate e la garanzia di 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. È interessante sottolineare, poi, come la disposizione sul compenso richiami la contrattazione di settori affini, si pensi a quello della logistica, e quindi equipari dal punto di vista retributivo i riders occasionali con quelli che ricadono nella fattispecie di cui all'art. 2.

Sotto il secondo profilo è da sottolineare come l'art. 47 *quinquies* abbia esteso ai riders occasionali la disciplina "a tutela della libertà e dignità del lavoratore" prevista per i lavoratori subordinati. In quest'ottica, si è già sostenuto che è plausibile ritenere che possano trovare applicazione le disposizioni contenute nel Titolo I dello Statuto dei Lavoratori, intitolato, appunto, "Della libertà e dignità del lavoratore", se compatibili con la natura non subordinata

dei rapporti di lavoro (NUZZO, 2020b). Qui il giudizio di compatibilità è imposto direttamente dal legislatore e quindi l'applicazione delle tutele è subordinata a tale valutazione. Dovrebbe pertanto riconoscersi, anche in capo ai ciclofattorini autonomi occasionali il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero “nei luoghi dove prestano la loro opera” (art. 1) o di conoscere e di concordare le modalità del controllo derivante dall'app o dal gps (art. 4) nonché, in caso di disconnessione dell'account dovuta a ragioni collegate all'inadempimento contrattuale, come può essere la scarsa valutazione della prestazione da parte del cliente, il diritto di previa contestazione dell'addebito ai sensi dell'art. 7 St. lav. (*contra* RAIMONDI, 2019).

Non sono garanzie irrilevanti, soprattutto perché si rivolgono a lavoratori che nel permanente assetto dicotomico occuperebbero quella metà del cielo lambita, al più, dalle tutele previdenziali. E invece l'estensione ad essi del diritto a un compenso giusto e delle tutele dirette a garantire la sicurezza, la libertà e la dignità umana rende più effettivi quei limiti che la Costituzione pone a ogni attività economica privata, testimoniando la possibilità espansiva del diritto del lavoro non solo oltre l'eterodirezione, ma anche al di fuori della continuità della prestazione.

RIFERIMENTI

ALBI, Pasqualino. Il lavoro mediante piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione. **Labor**. Pisa: Pacini Editore srl, p. 125, 2019.

AZZARITI, Gaetano. **Contro il revisionismo costituzionale**. Roma-Bari, p. 100, 2016.

BARBIERI, Marco. Della subordinazione dei ciclofattorini. **Labour & Law Issues**, [S. l.], v. 5, n. 2, p. I. 1–56, 2019. DOI: 10.6092/issn.2421-2695/10235. Disponível em: <https://labourlaw.unibo.it/article/view/10235>. Acesso em: 16 out. 2023.

BARBIERI, Marco. Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nell'esemplare sentenza di Palermo sui riders: Tribunale di Palermo, 24 novembre 2020. **Labour & Law Issues**, [S. l.], v. 6, n. 2, p. R.61-R.92, 2020. DOI: 10.6092/issn.2421-2695/12044. Disponível em: <https://labourlaw.unibo.it/article/view/12044>. Acesso em: 17 out. 2023.

BELLAVISTA, Alessandro. Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza, **Lavoro Diritti Europa**, [S. l.], 2022.

BUTERA, Federico. **Il castello e la rete. Impresa, organizzazioni e professioni**. Milão: Franco Angeli, 1990.



CARABELLI, U. *et al.* Il lavoro nelle piattaforme digitali. **Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Social**. Roma: Futura Editrici, n. 2. 2017.

CARABELLI, U; SPINELLI, C. La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i rider sono collaboratori etero-organizzati. **Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Social**. Roma: Futura Editrice, n. 1, p. 92, 2019.

CARINCI, M.T. Il lavoro eterorganizzato si fa strada ... sulle ruote dei rider di Foodora. **Rivista Italiana Di Diritto Del Lavoro**. Milão: Giuffrè Francis Lefebvre, n. 2, p. 340, 2019.

CAVALLINI, Gionata. Libertà apparente del rider vs. poteri datoriali della piattaforma: il Tribunale di Palermo riapre l'opzione subordinazione. **Giustizia Civile**. Disponível em: <https://giustiziacivile.com/lavoro/approfondimenti/liberta-apparente-del-rider-vs-poteri-datoriali-della-piattaforma-il>. Acesso em: 16 out. 2023.

CONSIGLIO, Alessia. Il lavoro nella digital economy: prospettive su una subordinazione inedita?. **Labour & Law Issues**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. R. 78–116, 2018. DOI: 10.6092/issn.2421-2695/8381. Disponível em: <https://labourlaw.unibo.it/article/view/8381>. Acesso em: 16 out. 2023.

D'ANTONA, Massimo. Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro. **Argomenti di Diritto del Lavoro**, p. 62, 1995.

D'ANTONA, Massimo. Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge. **La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo único**, (a cura di G. Ghezzi). Roma: Ediesse, p. 187 ss, 1996.

DARDOT, P.; LAVAL, C. **La nuova ragione del mondo**. DeriveApprodi, 2013.

DE LUCA, Giulio. Uber: ormai è un assedio. Prospettive future sul diritto del lavoro nella gig economy alla luce della sentenza della Corte d'Appello di Londra. **Diritto delle Relazioni Industriali**, [S. l.], n. 3, p. 977, 2018.

DEL PUNTA, Riccardo. Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente. **Rivista Italiana Di Diritto Del Lavoro**. Milão: Giuffrè Francis Lefebvre, p. 340, 2019.

DELFINO, Massimiliano. Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione: il caso Uber. **Diritti Lavori Mercati**. Napoli: Editoriale Scientifica, vol. 2, p. 335, 2018.

DELL'OLIO, Matteo. **Le “nuove tipologie” e la subordinazione. Come cambia il mercato del lavoro**. Milão: IPSOA, 2004.

DONINI, Annamaria. **Il lavoro attraverso le piattaforme digitali**, Bologna: Bononia University Press, 2019.

DONINI, Annamaria. Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme. **Labour & Law Issues**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. R.29 - R.42, 2022. DOI: 10.6092/issn.2421-2695/15107. Disponível em: <https://labourlaw.unibo.it/article/view/15107>. Acesso em: 17 out. 2023.

GAROFALO, M.G. Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale. **Scritti in onore di Edoardo Ghera**. Cacucci, t. 1, p. 439, 2008.

GAROFALO, M.G. Nuova organizzazione di impresa e diritto del lavoro. **Sociologia del diritto**. [S. l.], n. 3, p. 122, 2011.

GHERA, Edoardo. Subordinazione, Statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro. **Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali**. Milão: Franco Angeli, 2006.

ICHINO, Pietro. Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella Gig-Economy. **Rivista Italiana Di Diritto Del Lavoro**. Milão: Giuffrè Francis Lefebvre, p. 294, 2018.

MARTELLONI, Federico. I rimedi nel “nuovo” diritto del lavoro autônomo. **Lavoro e Diritto**. [S. l.], n. 3/4, p. 517, 2017.

MARTELLONI, Federico. La Corte di Appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora. **Giustizia Civile. Questione Giustizia**, 2020a. Disponível em: https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-d-appello-di-torino-tira-la-volata-ai-riders-di-foodora_17-04-2019.php. Acesso em: 16 out. 2023.

MARTELLONI, Federico. La tutela del lavoro nel prisma dell'art. 35 Cost. **Rivista Italiana Di Diritto Del Lavoro**. Milão: Giuffrè Francis Lefebvre, n. 3, p. 399, 2020a.

MARTELLONI, Federico. Il ragazzo del secolo scorso. Quando il rider è lavoratore subordinato a tempo pieno e indeterminato, **Questione Giustizia**, 2020b. Disponível em: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-ragazzo-del-secolo-scorso-quando-il-rider-e-lavoratore-subordinato-a-tempo-pieno-e-indeterminato>. Acesso em: 16 out. 2023.

MARTELLONI, Federico. CCNL Assodelivery - UGL: una buca sulla strada dei diritti dei rider, **Questione Giustizia**, 2020c. Disponível em: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/ccnl-assodelivery-ugl-una-buca-sulla-strada-dei-diritti-dei-rider>. Acesso em: 16 out. 2023.

MAZZIOTTI DI CELSO, Manlio. “Lavoro (diritto costituzionale)”. **Enciclopedia del diritto**. Milão: Giuffrè, v. 23, 1973.

MENGONI, Luigi. **Contratto di lavoro e impresa. Il contratto di lavoro**. Napoli: Vita e pensiero, 2004, p. 34, 2004.

NUZZO, Valeria. Customer satisfaction e contratto di lavoro subordinato. **Giornale di diritto del lavoro lavoro e di relazioni industriali**. Milão: Franco Angeli, n. 165, p. 27, 2020a.

NUZZO, Valeria. I confini delle tutele lavoristiche, oggi. **Costituzionalismo.it**. 2020b. Disponível em: <https://www.costituzionalismo.it/i-confini-delle-tutele-lavoristiche-oggi/>. Acesso em: 16 out. 2023.

PACELLA, Gemma. Il lavoro nella gig economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza?. **Labour & Law Issues**, [S. l.], v. 3, n. 1, p. R. 1–34, 2017a. DOI: 10.6092/issn.2421-2695/6862. Disponível em: <https://labourlaw.unibo.it/article/view/6862>. Acesso em: 16 out. 2023.

- PACELLA, Gemma. Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica subordinato il rapporto tra Uber e gli autist. **Rivista Italiana di Diritto del Lavoro**. Milão: Giuffrè Francis Lefebvre, p. 560, 2017b.
- PACELLA, Gemma. Alienità del risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo. **Labour & Law Issues** [S. l.], v. 4, n. 1, p. C. 59–90, 2018. DOI: 10.6092/issn.2421-2695/8376. Disponível em: <https://labourlaw.unibo.it/article/view/8376>. Acesso em: 17 ott. 2023.
- PACELLA, Gemma. Il Tribunal Supremo spagnolo ci insegna qualcosa sul lavoro dei riders e anche sulla subordinazione del XXI secolo. **Labour & Law Issues**, [S. l.], v. 6, n. 2, p. R.14-R.60, 2020. DOI: 10.6092/issn.2421-2695/12035. Disponível em: <https://labourlaw.unibo.it/article/view/12035>. Acesso em: 17 out. 2023.
- PEDRAZZOLI, Marcello. Commento agli artt. 70-73. **Il nuovo mercato del lavoro**. Bologna: Zanichelli, p. 861, 2004.
- PERULLI, Adalberto. Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia. **Lavoro e Diritto**. [S. l.], n. 2, p. 259, 2015.
- PERULLI, Adalberto. **Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme**, Milão: Wolters Kluwer Cedam, p. 171, 2018.
- PERULLI, Adalberto. **Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi**. Catania: Centre for Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", n. 410, 2020.
- PINTO, Vito. **Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche. Politiche legislative e prassi gestionali**, Bari: Cacucci, 2013.
- RAIMONDI, Enrico. Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie. **Labour & Law Issues**, [S. l.], v. 5, n. 2, p. I. 57–94, 2019. DOI: 10.6092/issn.2421-2695/10236. Disponível em: <https://labourlaw.unibo.it/article/view/10236>. Acesso em: 17 out. 2023.
- ROMAGNOLI, Umberto. Il diritto del secolo. E poi?. **Diritti Lavori Mercati**, Napoli: Editoriale Scientifica. p. 233, 1999.
- ROMAGNOLI, Umberto. I diritti sociali nella Costituzione. **Diritti Lavori Mercati**, Napoli: Editoriale Scientifica. n. 3, p. 532, 2005
- SCOGNAMIGLIO, Renato. Il lavoro nella Costituzione italiana. **Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale**. Ricerca diretta da renato scognamiglio. Milão: Franco Angeli Editore, 1978.
- SPINELLI, Carla. Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo. **Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale**. Roma: Futura Editrice, n.2, p. 3, 2019.
- TULLINI, P. *et al.* **Web e lavoro**. Profili evolutivi e di tutela. Torino: Giappichelli, 2017.

TULLINI, Patrizia. Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione. **Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme**. Milão: Wolters Kluwer Cedam, 2018, p. 171 – 195.

VOZA, Roberto. **Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?**. Catania: Centre for Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", n. 336, 2017.

Sobre a autora:

Valeria Nuzzo | *E-mail*: valeria.nuzzo@unicampania.it

Doutora em Direito pela Segunda Università degli Studi de Napoli (Itàlia), professora de Direito do Trabalho do Departamento de Dipartimento di Giurisprudenza, Università della Campania “Luigi Vanvitelli (Italia)

Data de submissão: 22 de junho de 2023.

Data do aceite: 25 de outubro de 2023.

