

LUISS 

Dipartimento
di Giurisprudenza

Cattedra ^{Diritto del Lavoro}

Startup innovative, piattaforme digitali e rapporti di lavoro

Prof. Roberto Pessi

RELATORE

Prof. Antonio Dimitri Zumbo

CORRELATORE

Matr.153203

CANDIDATO

Anno Accademico 2020/2021

STARTUP INNOVATIVE, PIATTAFORME DIGITALI E RAPPORTI DI LAVORO

INDICE	1
Primo capitolo: I cambiamenti nel mondo del lavoro	2
1.1 Brevi cenni storici.	2
1.2 La digitalizzazione e il mercato del lavoro: smart working e digital recruiting.	16
1.3 La Gig economy.	38
1.4 La differenza tra Sharing economy e On-demand economy.	40
Secondo capitolo: Il lavoro su piattaforma digitale	44
2.1 La disciplina del rapporto di lavoro su piattaforma digitale in Italia.	44
2.2 Le pronunce giurisprudenziali e il caso Foodora.	67
2.3 La giurisprudenza francese.	85
2.4 La giurisprudenza inglese.	88
2.5 La giurisprudenza negli Stati Uniti d'America.	91
2.6 Le tutele concesse al lavoratore: in chiave sindacale e di sicurezza.	92
Terzo capitolo: Le startup innovative e le piattaforme digitali	116
3.1 definizione di startup e relativa disciplina giuridica.	124
3.2 La contrattazione in uso nelle startup.	125
3.3 Il ruolo della piattaforma digitale nelle startup innovative.	126
3.4 L'esperienza in startup con Dispenso.	129
CONCLUSIONI	130
Bibliografia e Sitografia	132

Primo capitolo: I cambiamenti nel mondo del lavoro

1.1 Brevi cenni storici.

Sono molteplici i cambiamenti avvenuti nel corso degli anni nel mondo, dovuti all'introduzione di nuove tecnologie, alla nascita di nuovi mercati, alle variazioni demografiche, ai vari cambiamenti della disciplina del diritto del lavoro¹ e soprattutto alle crisi e rivoluzioni economiche a cui abbiamo assistito.

Due grandi eventi, la presa del potere politico da parte della classe sociale dei mercanti e l'utilizzo negli opifici delle macchine mosse da energia, segna l'inizio dell'epoca contemporanea.

Con la Rivoluzione francese le ragioni e gli interessi dei borghesi si fanno stato, mentre l'evoluzione industriale fa nascere inediti rapporti tra il detentore dei mezzi di produzione e una massa di persone che si mettono a sua disposizione in cambio di un compenso.

Nel 1789, nella Francia rivoluzionaria, la dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino sancisce la libertà in tutte le sue forme, se non che due anni dopo, con la legge Le Chapelier² viene vietato agli operai di coalizzarsi al fine di scioperare.

La libertà e l'uguaglianza, da allora sono i cardini dello Stato occidentale contemporaneo, una bandiera, il vessillo della ragione e dei lumi contro l'oscurantismo il privilegio.

Eppure, la libertà e l'uguaglianza, contrariamente a quanto si possa pensare non solo un'unica categoria: libertà per chi e uguaglianza come, occorre chiedersi.

Teoricamente tutti possono rifiutarsi di stipulare contratti a condizioni che ritengono inique; nella realtà se i beni sono detenuti da un singolo soggetto e sono indispensabili per la vita, il contraente debole non si può rifiutare di accettare le condizioni imposte.

I principi di libertà e di uguaglianza si possono inverare solo se tutte le persone si trovano nella medesima condizione economico e sociale, mentre se partono da una posizione diseguale il principio di libertà non è per tutti, ma soltanto per coloro che si trovano in una posizione privilegiata.

La Rivoluzione industriale³ inglese è il primo fenomeno che portò ad un cambiamento radicale nel mondo del lavoro. Verso la fine del Settecento la maggior parte delle industrie dell'Inghilterra basavano la propria produzione sull'impiego di macchine funzionanti con energia meccanica, rivoluzionando il sistema del lavoro fino a quel momento conosciuto. Le conseguenze economiche e sociali sono state varie, in particolare le masse

¹ Pessi, R. (2013). Libertà e diritto del lavoro. *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, (6/1), 1331-1344.

L. Barassi, Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, Milano, Società Editrice Libreria, 1901

Così l'Enciclopedia Treccani: Complesso delle norme dell'ordinamento giuridico che disciplinano il lavoro come fatto economico e sociale. Nel d. del l. rientrano anche il diritto sindacale, che disciplina il funzionamento delle associazioni sindacali nei loro rapporti con lo Stato, e la legislazione sociale, mentre la parte relativa alle assicurazioni sociali assume l'autonoma denominazione di diritto della previdenza sociale.

² V. voce legge Chaplier in Enciclopedia Treccani:

³ E. De Simone, Storia economica. Dalla rivoluzione industriale alla rivoluzione informatica, Milano, FrancoAngeli, 2014, Enciclopedia Treccani. Trasformazione delle strutture produttive e sociali determinata dall'affermazione di nuove tecnologie.

contadine preferirono il lavoro salariato⁴ in fabbrica invece di continuare a condurre una vita in periferia e nei campi caratterizzata da pessime condizioni di vita, iniziando così a realizzarsi il fenomeno dell'urbanizzazione. In quell'epoca storica però, non esisteva un mercato del lavoro⁵ regolamentato e riformato come lo conosciamo oggi, le leggi infatti erano a favore dei capitalisti⁶. Chi lavorava in fabbrica, era costretto a sopportare orari di lavoro estenuanti e non aveva diritto ad un giorno di riposo settimanale. La disciplina lavorista non si occupava di tutelare la salute del lavoratore, infatti in caso di incidente sul lavoro, il lavoratore non veniva risarcito e sicuramente sostituito da un altro soggetto, andando dunque a perdere il suo impiego. Donne e bambini in ambito lavorativo erano tutelati? Assolutamente no, erano soggetti agli stessi ritmi degli uomini. Le estenuanti condizioni di lavoro portarono gli operai ad organizzarsi tra loro in comitati, dando vita così ai primi sindacati⁷, con l'obiettivo di tutelare e migliorare le modalità e le condizioni di lavoro. In Italia, per esempio, nacque nei primi anni del 900 la CGIL⁸. L'imponenza dello sviluppo industriale, ovviamente in alcune aree prima che in altre e le modifiche che la nuova organizzazione produttiva provocò sulla vita delle persone, con lo spostamento della campagna alla città, con lo sgretolamento delle famiglie patriarcali, con la modifica dei tempi e modi di vita, fecero emergere quella che è sinteticamente, ma efficacemente, viene definita la questione sociale. L'inurbamento, la proletarizzazione⁹ di famiglie di tradizione agricola e artigiana, la necessità di utilizzare le macchine giorno e notte, pongono problemi di ordine sanitario, relativi all'abitazione, sussistenza di riproducibilità della forza lavoro, di ordine pubblico. Se in Inghilterra, paese di Common Law¹⁰ dove il

⁴ Ballestrero, M. V. (2019). Retribuzione sufficiente e salario minimo legale. *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, (2/1), 235-256.

Panero, F., Il lavoro salariato nelle campagne dell'Italia centro-settentrionale dal secolo XII all'inizio del Quattrocento, CLUEB, 2006

Pessi R., Salario previdenziale e rapporto di lavoro, in Riv. Dir. Sic. Soc., 2003

V. voce salario in Enciclopedia Treccani.

⁵ Pessi, R. (2014). Le riforme del lavoro nel 2014: ideologie, post-ideologie, valori. *Il diritto del mercato del lavoro*, (3/1), 287-300.

Pessi, R. (2011). Ipotesi regolative per uno sviluppo del mercato del lavoro. *Il diritto del mercato del lavoro*, (3/1), 425-435.

⁶ Lippit D, Capitalism Taylor & Francis Ltd, 2005

Enciclopedia Treccani: capitalismo, nell'accezione comune, sistema economico in cui il capitale è di proprietà privata (sinonimo di 'economia d'iniziativa privata' o 'economia di libero mercato')

⁷ Vedi voce Sindacato in Enciclopedia Treccani.

⁸ Mancini C, Il sindacato di fronte all'economia di internet: "Idea diffusa", l'intelligenza collettiva della Cgil, Labour & Law Issues, 2018

V. voce CGIL in Enciclopedia Treccani.

M Napoli, Il sindacato - publicatt.unicatt.it, 2009

⁹ Lelli M, Dopo la proletarizzazione, Note sul lavoro" tecnico - francoangeli.it

V. voce Proletariato in l'Enciclopedia Treccani

¹⁰ Eisenberg M .La natura del common law, books.google.com, 2010

Così l'Enciclopedia Treccani: Sistema giuridico dei Paesi anglo-americani, sviluppatosi in Inghilterra a partire dal 1066, quando Guglielmo I sconfisse nella battaglia di Hastings gli Anglosassoni. Nel corso dell'Ottocento – mentre l'Inghilterra attraversava una profonda crisi politica e sociale – si avvertì diffusamente l'esigenza di riformare il diritto tradizionale. Con il Judicature Act (1873) fu avviata la riorganizzazione dei tribunali: venne istituita la Supreme Court of Judicature (1875), composta dalla High Court of Justice e dalla Court of Appeal; con l'istituzione della House of Lords (1876) si definì un sistema giudiziario su tre livelli di istanze; fu riorganizzato il sistema di raccolta della giurisprudenza più importante; le norme del c. (in senso stretto) vennero fuse con quelle dell'equity e tutti i giudici della Supreme Court furono abilitati ad applicare entrambi i sistemi di norme. Tuttavia, il modo di ragionare del giudice anglo-americano diverge da quello adottato nei paesi di civil law; ricorrendo al metodo induttivo, egli prende in considerazione i singoli precedenti che gli vengono sottoposti dagli avvocati delle parti in causa, traendone le soluzioni per risolvere singoli casi concreti. Nell'interpretazione della legge l'intervento del legislatore è fortemente limitato: qualora si discosti

diritto è di origine giurisprudenziale più che legislativa, la tutela del lavoratore discende principalmente dalla contrattazione collettiva¹¹ che si sviluppa dalla metà dell'Ottocento. Nel continente, al contrario la codificazione ha lunga tradizione, il diritto del lavoro nasce a partire dalla fine dell'Ottocento con interventi legislativi a tutela delle condizioni lavorative dei soggetti più deboli, mentre la contrattazione collettiva si consoliderà soltanto il secolo successivo.

Il codice civile italiano del 1865 ignora il lavoro operaio dell'industria e riconduce il rapporto di lavoro entro lo schema della locazione che ha per oggetto le cose e le opere, infatti l'articolo 1571¹² così recita: “La locazione delle opere è un contratto per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altro una cosa mediante la pattuita mercede. Nella seconda metà dell'Ottocento il lavoratore più che organizzarsi sindacalmente e in modo conflittuale danno vita alla stagione delle Società di mutuo soccorso. L'idea forte per tutto il periodo del liberalismo¹³ ottocentesco è che ai problemi sociali del lavoro dovessero provvedere gli stessi lavoratori. Nascono e si sviluppano così una miriade di associazioni volontarie di lavoratori, le citate società di mutuo soccorso, che realizzano la solidarietà tra i soci, provvedendo con il loro contributo a erogare prestazioni a quanti di essi si fossero trovati in condizione di bisogno. Nel diritto dello Stato sabauda e postunitario, fino ai primi anni del 900, non si trova un'autonoma configurazione del diritto del lavoro tanto che la legislazione è disorganica ed episodica: il legislatore interviene ogni qualvolta il livello di sopportazione del sistema supera una certa soglia e con finalità eminentemente di ordine pubblico o sanitario. Non a caso tra i primissimi interventi va ricordata l'emanazione, nel 1886, della legge sul lavoro dei fanciulli¹⁴, a seguire legge 80 del

dal c., la legge scritta (statute law) viene ad assumere un carattere del tutto eccezionale, e deve pertanto essere interpretata in modo restrittivo. A differenza di quanto accade nei paesi di civil law, la legge scritta ricopre quindi un ruolo secondario nel sistema delle fonti.

¹¹ Pessi, R. (2017). Rappresentanza e contrattazione collettiva: prospettive ricostruttive e possibili interventi del legislatore. *Il diritto del mercato del lavoro*, (2/1), 167-184.

Pessi, R. (2013). Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale. *Diritto delle relazioni industriali*, (4), 950-957.

Pessi, R. (2012). Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?. *Diritto delle relazioni industriali*, (1), 57-66.

¹² Articolo 1571, Codice Civile: La locazione è il contratto [1350 n. 8] col quale una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo [1573, 1574], verso un determinato corrispettivo.

¹³ Così l'Enciclopedia Treccani: Movimento di pensiero e di azione politica che riconosce all'individuo un valore autonomo e tende a limitare l'azione statale in base a una costante distinzione di pubblico e di privato.

¹⁴ Integrata da un regolamento di attuazione, la legge fissava a nove anni il minimo per essere ammessi al lavoro, indicava in dodici anni l'età minima per il lavoro notturno e per questi venne indicato un massimo di otto ore lavorative. Il regolamento di attuazione indicava anche una sanzione che andava dalle 50 alle 100 lire per ogni fanciullo indebitamente tenuto al lavoro; tali sanzioni erano inferiori a quelle del testo originario di 7 anni prima che arrivavano anche a 500 lire per ogni individuo. Tale legge non fu mai attuata completamente, perché mancavano i presupposti economici e politici, inoltre lo Stato non si era mai occupato di nominare una commissione di ispettori che verificassero la sua attuazione. La legge Berti è rimasta in vigore fino al 1902, anno dell'approvazione della legge Carcano.

1998 in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro¹⁵, la legge numero 242¹⁶ del 1902 sul lavoro delle donne e dei fanciulli, la legge numero 489¹⁷ del 1907 sul riposo settimanale e festivo. Di fronte al rischio di una rivoluzione Proletario o socialista, obiettivo di partiti operai e leghe dei lavoratori, lo Stato risponde attuando una politica del pendolo: con la repressione, il carcere, il confino per gli agitatori in alcuni momenti; con il rilascio di diritti sociali e la cooptazione nel sistema e nelle istituzioni dei socialisti professionisti in altri momenti. L'oscillazione è evidente, ne è un esempio, infatti, l'ascesa al governo della così detta sinistra per placare moti di proteste popolari: nel 1876 Depretis abolisce la tassa sul macinato e destituisce l'istruzione elementare obbligatoria e gratuita; nel 1882 riforma il sistema elettorale, permettendo il voto agli strati benestanti della classe operaia, tanto che il partito socialista rivoluzionario riesce ad eleggere un parlamentare. Alla politica del pendolo della borghesia fa pendant il confronto o la lotta tutta interna al partito socialista tra massimalisti e riformisti. Nel 1901 cade il governo autoritario e il nuovo è di centrosinistra (Zanardelli-Giolitti); da questo momento inizia la lunga marcia della legislazione sociale o meglio del diritto del lavoro e si può notare come ogni qualvolta il paese esprime un potenziale rivoluzionario vi è rilascio di diritti sociali o di tutele per i lavoratori. Il diritto del lavoro rappresenta, in questa fase e per molto tempo ancora, il prezzo che lo stato borghese deve pagare per evitare la rivoluzione socialista. In Italia, il ritardo dello sviluppo industriale rispetto al diffondersi di idee repubblicane, anarchiche e soprattutto socialista genera in Italia, un fenomeno sindacale nuovo rispetto alle esperienze dei paesi anglosassoni. Se oltremarica è il sindacato che contribuisce alla nascita del partito dei lavoratori, lo finanzia e lo controlla, in Italia le nascenti organizzazioni sindacali risentono grandemente delle esigenze dei movimenti e partiti politici dei lavoratori. La politica sindacale, così come il quadro dirigente dei sindacati dei lavoratori vivrà molto spesso come uno specchio riflesso le lotte tra diversi filoni del fronte anti borghese e tra le stesse correnti del partito socialista italiano. Le prime organizzazioni sindacali confluiranno nella Confederazione generale del lavoro e nell'Unione

¹⁵ Così Diritto.it: la legge 80/898, relativa al solo infortunio e valida esclusivamente per il settore industriale, che esonerava il datore di lavoro dalla responsabilità civile obbligandolo, però, a stipulare un contratto assicurativo grazie al quale risarcire i suoi dipendenti per i danni subiti in seguito ad infortunio. Fondamentale è l'importanza del provvedimento se si pensa che l'infortunato fino a quel momento, per poter essere risarcito, aveva l'onere di dimostrare la responsabilità extracontrattuale, disciplinata dall'art. 1151 del codice civile del 1865, in virtù del quale il lavoratore doveva dimostrare che l'infortunio era frutto di un comportamento colposo del datore. In virtù di tale principio, all'infortunato non era garantita alcuna tutela qualora l'evento conseguisse da forza maggiore, caso fortuito, etc.

¹⁶ La legge unificava in una disciplina igienico-sanitaria, e assai lacunosa, la tutela delle donne e dei fanciulli. Questa fissava a 12 anni il limite di età per l'ammissione al lavoro dei fanciulli. Lo Stato con una Commissione avrebbe decretato quali lavori particolarmente pericolosi e insalubri sarebbero stati vietati ai minori di 15 anni. Per quanto riguarda le donne la legge fissava un massimo di 12 ore di lavoro giornaliero, con una pausa di due ore, e vietava per le donne minorenni il lavoro notturno. Fu introdotto per la prima volta il congedo di maternità, che consisteva alle donne in un riposo obbligatorio di quattro settimane dopo il parto, ma non prevedeva alcuna sospensione precedente al parto. Alle puerpere veniva anche permesso l'allattamento, o in una "camera d'allattamento" dello stabilimento (obbligatoria per gli stabilimenti con almeno 50 operaie), o con l'uscita dal posto di lavoro nei modi e tempi definiti da un regolamento interno.

¹⁷ Così Start Magazine: Il divieto di lavoro domenicale, emanato nel 1902 per le donne e i bambini (legge n. 242), esteso alla generalità dei lavoratori nel 1907 (legge n. 489), ha costituito la prima, rudimentale, forma di limitazione del tempo del lavoro subordinato, in attesa che maturassero le condizioni per la prima convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, che nel 1919 avrebbe stabilito la regola del limite massimo di 48 ore di lavoro alla settimana, distribuite in sei giorni. L'Italia ha poi dato attuazione a quella direttiva con il regio decreto-legge n. 692 del 1923, che però non tornava sulla materia del lavoro domenicale (che sarebbe stata oggetto di altre direttive)

sindacale italiana e spesso venivano strumentalizzate dai partiti così come il ricorso ai mezzi di tutela primo fra tutti lo sciopero che non sempre veniva usato in modo esclusivo per raggiungimento di migliori condizioni contrattuali, quanto piuttosto come mezzo di pressione politico o strumento rivoluzionario. La costituzione italiana, ma nata nel 1948, già all'articolo 1¹⁸ esplicita la connotazione lavoristica che non è presente nelle tradizionali costituzioni liberali dove protagonisti sono i cittadini ed i loro diritti di libertà, tanto che nell'articolo uno viene solennemente sancito che l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro. La costituzionalizzazione dei diritti sociali avviene non soltanto attraverso la proclamazione dei più importanti diritti dei lavoratori quali per esempio il diritto alla retribuzione equa, la previdenza, la libertà sindacale, l'esercizio del diritto di sciopero¹⁹, ma già nei principi fondamentali: con riconoscimento di diritti inviolabili dell'uomo con l'articolo 2²⁰ e con l'affermazione del principio della uguaglianza cosiddetta sostanziale per cui occorre che siano rimossi gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica più di quella economica e sociale del paese con l'articolo 3²¹ comma due. Il segno di una costituzione sociale emerge poi da molti altri articoli, tra tutti spicca l'articolo 41²² comma 2 il quale limita la libertà di iniziativa economica qualora si svolga in contrasto con l'utilità sociale o

¹⁸ Articolo 1, Costituzione: L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione.
Di Gaspare G. - Diritto pubblico, 2008 - rivisteweb.it

¹⁹ Così l'Enciclopedia Treccani: Astensione concordata dal lavoro da parte di più lavoratori per la tutela di interessi collettivi. Ai sensi dell'art. 40 Cost. lo sciopero «si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano»; tali leggi non sono mai state emanate, fatta eccezione per alcune norme particolari per gli addetti agli impianti nucleari (art. 49 e 129 d.p.r. n. 185/1964), per il personale di assistenza al volo (art. 4 l. n. 42/1980), e per la disciplina, anch'essa settoriale, dello sciopero nei servizi pubblici essenziali (l. n. 146/1990).

²⁰ Articolo 2 Costituzione: La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.
Rossi E., L'art. 2 della Costituzione Italiana - Pisa University Press, 2009

²¹ Articolo 3, Costituzione: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale [cfr. XIV] e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso [cfr. artt. 29 c. 2, 37 c. 1, 48 c. 1, 51 c. 1], di razza, di lingua [cfr. art. 6], di religione [cfr. artt. 8, 19], di opinioni politiche [cfr. art. 22], di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.
Cassese S., I divari sono in aumento è ora di cambiare le Regioni “La promessa costituzionale è stata tradita. Come è noto, l'articolo 3 della Costituzione non si accontenta di stabilire l'eguaglianza in senso ...”, Il Mattino, 2021

²² Articolo 41, Costituzione: L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.
Cecchetti, M. (2020). Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica durante l'emergenza. *Rivista AIC*, (4), Retrieved from: <http://www.rivistaaic.it>
Coiante, A. (2020). Le "potenzialità concorrenziali nascoste" dell'art. 41 della Costituzione: dal riconoscimento della libertà di iniziativa economica privata all'affermazione del principio della libera concorrenza. *federalismi.it*, (6), Retrieved from: <http://www.federalismi.it>

in modo da recare danno alla sicurezza e alla libertà e alla dignità umana e l'articolo 46²³ laddove prefigura un coinvolgimento dei lavoratori nella gestione delle aziende ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro in armonia con le esigenze della produzione. Dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale nel 1948 e a seguito del formarsi di un blocco politico maggioritario conservatore che non era interessato ad applicare la costituzione, i principi in essa contenuta restarono “lettera morta” come denunciato da uno dei padri costituenti dello spessore di Pietro Calamandrei²⁴.

A parte gli sforzi della giurisprudenza, a partire dalla fine degli anni 50' che dietro ad alcuni principi costituzionali, come quello contenuto nell'articolo 36²⁵ sulla giusta retribuzione di natura immediatamente precettiva, il modello costituzionale fu per molti anni congelato e trovò sostanziale attuazione soltanto con la legge 300 del maggio 1970²⁶, non una semplice legge ma un vero e proprio Statuto dei diritti dei lavoratori in quanto vennero affermati specificatamente e tutelati i diritti individuali dei lavoratori; muta perciò profondamente la disciplina lavoristica, andando finalmente a garantire una tutela molto più ampia e soprattutto a favore dei lavoratori subordinati. La più grande novità introdotta dallo statuto dei lavoratori ovvero la legge 300 del 1970, è l'articolo 18 che rivoluziona la tutela prevista per i lavoratori. Che cosa prevede tale articolo? L'articolo 18 anche definito come tutela reale, prevede che in caso di licenziamento illegittimo il lavoratore venga reintegrato e che gli vengano concesse tutte le retribuzioni di cui avrebbe dovuto godere nel periodo di mezzo tra il licenziamento e il rientro. Quando si parla di reintegrazione si pensa di fatto ad una reintegrazione effettiva ma non è così; infatti, il datore di lavoro potrebbe decidere di non far rientrare il lavoratore in azienda ma comunque di retribuirlo, e ciò è consentito dall' articolo 41 della costituzione. La giurisprudenza, perciò, ci dice che quando si parla di reintegrazione si parla di reintegrazione giudiziale e non materiale, anche se ciò potrebbe creare un danno alla professionalità del lavoratore. La molteplicità delle fonti²⁷ rappresenta una vera e propria costante della storia del diritto del lavoro: legge, contrattazione collettiva,

²³ Articolo 46, Costituzione: Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende.

²⁴ Piero Calamandrei (Firenze, 21 aprile 1889 – Firenze, 27 settembre 1956) è stato un politico, avvocato e accademico italiano, nonché uno dei fondatori del Partito d'Azione.

²⁵ Articolo 36, Costituzione: Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi.

Pessi R., Ue: Pessi, 'su salario minimo strada maestra è contrattazione collettiva', Adkronos, 2020.

Lugarà, R. & Pertici, A. (2021). Parità retributiva tra uomini e donne: brevi spunti di riflessione alla luce delle recenti decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali. *Osservatorio costituzionale*

²⁶ Laforgia, S. (2020). Lo Statuto dei Lavoratori cinquant'anni dopo. *Costituzionalismo.it*, (1/1), Retrieved from: <http://www.costituzionalismo.it>

Vedi voce Statuto dei lavoro in Enciclopedia Treccani.

²⁷ Così l'Enciclopedia Treccani: Generalmente, per fonti del diritto si intendono tutti gli atti o fatti capaci di innovare un ordinamento giuridico. L'espressione fonti del diritto è una espressione metaforica quanto mai risalente: l'immagine naturalistica della sorgente da cui sgorgerebbe il diritto oggettivo si ritroverebbe, infatti, già nell'ambito del diritto romano. A prescindere dalla presenza (o meno) di questa espressione, la problematica delle fonti del diritto è presente nella compilazione giustiniana, sia nelle Istituzioni che nel Digesto. In ordine:

giurisprudenza “creatrice del diritto”. Negli ultimi anni si è assistito inoltre ad un’ulteriore complicazione alla luce della moltiplicazione dei livelli da cui sgorga il diritto del lavoro. Alla competenza legislativa nazionale si aggiunge quella regionale da un lato e quella dell’Unione Europea²⁸ dall’altro per cui oggi in base al principio di gerarchia delle fonti, dovremmo mettere all’apice di un’ipotetica piramide la disciplina comunitaria, poi i principi fondamentali della costituzione per poi a cascata posizionare le leggi ordinarie nazionali e regionali i regolamenti gli usi e le consuetudini.

La disciplina lavoristica italiana negli ultimi anni ha subito varie modifiche significative, tra le quali possiamo menzionare in modo particolare la Riforma Fornero (Legge n.92/2012) e il cosiddetto Jobs Act²⁹ (Decreto legislativo 183/14). La riforma Fornero cercò per la prima volta di interrompere il meccanismo bianco/nero innestato dell’articolo 18 dello Statuto dei lavoratori mediante una modulazione delle sanzioni applicabili in caso di licenziamento non corretto.

I diversi tipi di conseguenze si possono così schematizzare:

- regime della reintegrazione piena, analogo a quella della versione previgente dell’articolo 18 legge numero 300 del 1970, prevede il risarcimento integrale dei periodi pregressi più la reintegrazione; viene prevista anche l’opzione per l’indennità sostitutiva della reintegra. Tale regime si applica alle seguenti fattispecie: nel caso di licenziamento discriminatorio a vario titolo, nel caso di licenziamento a causa di matrimonio durante il periodo di maternità, ovvero nel caso di licenziamento nullo, tra cui

-
- Costituzione
 - Diritto dell’UE
 - La legge statale e gli atti con forza di legge
 - i regolamenti degli organi costituzionali
 - le leggi regionali (Potestà legislativa regionale);
 - i regolamenti governativi e delle altre autorità pubbliche;
 - le consuetudini.

²⁸ Così l’Enciclopedia Treccani: Organizzazione internazionale regionale di integrazione economica e politica, sorta dal processo avviato, negli anni 1950, con l’istituzione della Comunità Europea del Carbone e dell’Acciaio (CECA), della Comunità Economica Europea (CEE) e della Comunità Europea dell’Energia Atomica (CEEa). Introdotta nell’ordinamento comunitario dal Trattato di Maastricht del 1992, l’UE si è configurata inizialmente quale organismo politico ed economico a carattere sovranazionale e intergovernativo, privo – a differenza delle tre Comunità – di una personalità giuridica propria, distinta da quella dagli Stati membri (Personalità internazionale). Il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (in vigore dal 1° novembre 2009) ha poi modificato sia il Trattato sull’UE, sia quello istitutivo della Comunità Europea (CE), sostituendo l’Unione Europea alla Comunità Europea, quale organizzazione internazionale successore della CE, dotata di personalità giuridica (art. 1 e 47 del Trattato). Conseguentemente, il Trattato istitutivo della CE ha assunto la nuova denominazione di Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea. L’UE si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell’uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani (art. 2 del Trattato)

²⁹ Pessi, R. (2014). Le riforme del lavoro nel 2014: ideologie, post-ideologie, valori. *Il diritto del mercato del lavoro*, (3/1), 287-300.

De Mozzi, B. (2020). Jobs Act: la disciplina sanzionatoria in tema di violazione dei criteri di scelta al vaglio del giudice europeo e della Consulta. *Labor*, (1), 100-126.

Ghera, F. (2020). La nuova sentenza della Consulta sul "Jobs Act": una mezza retromarcia con monito al legislatore. *dirittifondamentali.it*, (3), Retrieved from: <http://dirittifondamentali.it>

quello per motivo illecito, nel caso di licenziamento collettivo ove il licenziamento sia privo di forma scritta.

- Regime della reintegrazione attenuata, limitazione a non più di 12 mensilità di retribuzione quale risarcimento per i periodi pregressi, ma con versamento della contribuzione piena; Viene prevista la reintegrazione solo nel caso in cui vi sia una manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento, quindi sarà il giudice che deciderà se concedere la reintegrazione o meno. Tale regime invece si applica nel caso di giustificato motivo soggettivo o di giusta causa per insussistenza del fatto contestato; in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.
- Regime risarcitorio pieno, viene prevista un'indennità risarcitoria ogni comprensiva da 12 a 24 mensilità; in questo caso non è prevista la reintegrazione. Tale regime si applica in caso di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo oggettivo che non rientri nelle precedenti ipotesi; nei licenziamenti collettivi per vizi procedurali.
- Regime risarcitorio attenuato, indennità risarcitoria onnicomprensiva da 6 a 12 mensilità, anche in questo caso non è prevista la reintegrazione. Tale regime si applica nel caso di licenziamento privo di motivazione scritta, o in caso di violazioni formali nei procedimenti che precedono il licenziamento.

Il Jobs Act, D.lgs. n. 23/2015 rivoluziona completamente la disciplina del licenziamento introducendo il meccanismo delle tutele crescenti, abolendo così quasi completamente il sistema della reintegrazione concedendola infatti solo in casi estremi, cercando di attrarre così investimenti dall'estero. Tale decreto legislativo si applica a tutti i lavoratori assunti dopo il 7 Marzo del 2015, la disciplina precedente invece si applica a tutti i lavoratori assunti prima del 7 Marzo del 2015. Una delle particolarità previste da tale che decretò, e che in caso di giustificato motivo oggettivo non c'è mai la reintegrazione. Inoltre, proprio per questo motivo si parla di tutele crescenti, a posto come regola che il risarcimento deve essere regolato sulla base di due mensilità all'anno per ogni anno di anzianità di servizio, minimo 4 massimo 24; l'intento era passare dalla discrezionalità del giudice ad una totale certezza. La Corte costituzionale con la sentenza 194 del 2018³⁰, si esprime sul criterio di calcolo del risarcimento, non prevede assolutamente che venga reinserita nuovamente la reintegrazione ma il meccanismo di calcolo viene dichiarato illegittimo. Per quale motivo? Perché la discrezionalità del giudice è tutelata dalla Costituzione e perché la sua discrezionalità rappresenta la tutela massima per il lavoratore; la Corte costituzionale aggiunge al criterio di anzianità indicato dal decreto legislativo N.23 del 04/03/2015 per il calcolo del risarcimento anche il criterio del comportamento e gli oneri delle parti e della situazione economica. Il giudice può sempre valutare tra il minimo e il massimo, anche in caso di un solo anno di servizio si potrà prevedere un maggior risarcimento economico.

³⁰ Chiodi M., La sentenza della Corte Costituzionale n.194/ 2018: contenuto, natura ed effetti., Rivista Giuridica Diritti Lavoro Europa, 25 Marzo 2020.

Molto interessante l'articolo di Chiodi M., La sentenza della Corte Costituzionale n.194/ 2018: contenuto, natura ed effetti., Rivista Giuridica Diritti Lavoro Europa, 25 Marzo 2020.

La Corte Costituzionale ha depositato, in data 9.11.2018, le motivazioni sottese alla sentenza n.194/2018, emessa a seguito dell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma con cui venivano sollevate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 7 lettera c) della legge 10.12.2014 n. 183, e degli artt. 2,3 e 4 del D.lgs. 4.03.2015 n.23 (attuativo della delega di cui all'art. 7 lettera c) cit.), già tra l'altro paventate da parte della dottrina all'epoca della emanazione del Dlgs. Cit. Prima di passare ad una disamina della disposizione normativa oggetto della pronuncia di illegittimità costituzionale è opportuno evidenziare che Corte ha ritenuto inammissibile – per la genericità dell'ordinanza di rimessione sui principi e i criteri direttivi ritenuti meritevoli di censura - la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 7 lettera c) della legge 183/2014 (secondo cui al dichiarato «scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione», ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi, «in coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali», nel rispetto dei principi e criteri direttivi della «previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento»).

Ha dichiarato altresì, inammissibili per difetto di rilevanza le questioni relative agli artt. 2, 3 commi 2 e 3, 4 del D.lgs. 23/2015, così escludendo la possibilità di un ripristino – a seguito dell'accoglimento della ordinanza romana – del sistema sanzionatorio previgente, ha, pertanto, circoscritto il giudizio di legittimità costituzionale al solo art. 3 comma 1 del D.lgs. 23/2015 secondo cui “1. Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità”. La Corte ha respinto le questioni di illegittimità della citata disposizione con riferimento agli artt. 76³¹ e 117 primo comma Cost. per il tramite dei parametri interposti dell'art. 10 della Convenzione OIL n. 158 del 1982 sul licenziamento e 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (secondo cui ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato,

³¹ Articolo 76, Costituzione: L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.

conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali), argomentando, rispettivamente, sulla non vincolatività della prima siccome non ratificata dall'Italia e, in ordine alla seconda, sulla autonomia della disposizione censurata rispetto alle norme del diritto dell'Unione, non avendo quest'ultima esercitato nessuna competenza e/o direttiva in tema di licenziamenti individuali. Ha escluso, altresì, la contrarietà dell'art. 3 comma 1 del D.lgs. n. 23 del 2015 rispetto al principio di eguaglianza, sollevata dal giudice remittente in virtù della tutela deteriore da essa riservata ai lavoratori assunti a decorrere dal 7.03.2015 rispetto a quelli assunti, in epoca anteriore, anche nella stessa azienda.

La Corte – pur prendendo atto della correttezza della prospettazione di fatto: ovvero che la tutela prevista dal Jobs Act³² era (ed è) in effetti deteriore a quella precedentemente in vigore – ritiene che la delimitazione della sfera di applicazione *ratione temporis* di normative che si succedono nel tempo sono frutto di scelte di politica normativa che “non contrastano, di per sé, con il principio di eguaglianza, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche (ordinanze n. 25 del 2012, n. 224 del 2011, n. 61 del 2010, n. 170 del 2009, n. 212 e n. 77 del 2008, sentenza n. 254 del 2014, punto 3. del Considerato in diritto)”.

Secondo il Giudice delle leggi “il legislatore, nel rispetto del canone di ragionevolezza, è libero quindi di delimitare la sfera temporale di applicazione delle norme (..) (cfr. sentenze n. 273 del 2011, punto 4.2. del Considerato in diritto, n. 94 del 2009, punto 7.2. del Considerato in diritto, e n. 104 del 2018, punto 7.1. del Considerato in diritto)”.

La motivazione, in parte qua, della sentenza n.194/2018 esula, a parere della scrivente, dalle censure formulate nell'ordinanza di rimessione - che pure segnano il confine entro il quale la Corte Costituzionale sarebbe chiamata a pronunciarsi – considerato che la norma scrutinata non fa riferimento alcuno alla data di instaurazione del rapporto di lavoro, essendo il campo di applicazione temporale della disciplina dettato dall'art. 1 del cit. D.lgs. 23/2015, non oggetto della ordinanza di rimessione al Giudice delle Leggi.

Ad ogni buon conto le motivazioni espresse nella sentenza 194/2018 assumono un particolare valore siccome indicative di un sostanziale “sdoganamento” – in termini di legittimità - della disciplina normativa dettata dal cd. Jobs act ancorché deteriore, in termini di tutela, rispetto a quella dettata dalla legge 92/2012 (cd. Legge Fornero), salvo che per la parte della disposizione oggetto della declaratoria di illegittimità; così sancendo il venir meno di quello che è stata definita “la fine dell'anomalia italiana, nel panorama internazionale, costituita dal nostro vecchio regime del job property fondato sull'articolo 18 nella sua prima edizione 1970”.

Sin qui il principio del Giudice delle leggi pare condivisibile, non potendo porsi in discussione la discrezionalità del legislatore di modificare - così come del resto fatto già con la legge 92/2012 (art. 1 comma

³² Pessi, R. (2014). Le riforme del lavoro nel 2014: ideologie, post-ideologie, valori. *Il diritto del mercato del lavoro*, (3/1), 287-300.

42 lettera a)) rispetto all'originaria norma prevista dall'art. 18 legge 300/1970 – la disciplina giuridica di un istituto.

Ma per meglio comprendere la portata, ed i limiti, della affermazione della Corte sulla conformità della nuova disciplina – ed in particolare dell'art. 3 comma 1 del D.lgs. 23/2015 – al principio di uguaglianza è bene evidenziare che – sulla base delle indicazioni della ordinanza di rimessione – tale valutazione è relativa “non al regime di tutela dettato (per i nuovi assunti, id est con decorrenza 7.03.2015) dal D.lgs. 23/2015, quanto piuttosto al criterio di applicazione temporale di tale regime” (pag. 29 della sentenza 194/2018).

In pratica si ritiene conforme ai principi costituzionali la applicazione, nella stessa azienda, di diversi regimi sanzionatori a secondo della data di instaurazione del rapporto di lavoro.

Ma, pur volendo seguire il ragionamento del Giudice delle Leggi, è di tutta evidenza che la sentenza della Corte non affronta e lascia, quindi, ipoteticamente aperta, la questione di legittimità costituzionale della disciplina del Jobs act nella ipotesi di licenziamenti plurimi fondati sulla medesima causale, rispetto ai quali si realizza una diretta violazione del principio di uguaglianza.

Invero - pur ammettendosi che il mutamento delle condizioni socioeconomiche di un Paese possa giustificare la modifica normativa di un istituto in relazione al verificarsi temporale del fatto giuridico (nel caso in esame il licenziamento illegittimo) che si intende disciplinare - priva di ragionevolezza sarebbe una diversificazione di tutela dei lavoratori destinatari di un recesso – fondato sulla medesima causale - a secondo della data di instaurazione del rapporto di lavoro.

Differenziazione che non potrebbe trovare certo la sua ragion d'essere nelle finalità della legge delega posta a fondamento del D.lgs. 23/2015 – ovvero di “rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione” – non apparendo la stessa idonea a giustificare, in termini di bilanciamento di interessi, l'esigenza di un trattamento uguale per fattispecie fattuali del tutto sovrapponibili. Profilo di illegittimità che, a parere della scrivente, il legislatore potrebbe superare o ripristinando il regime di tutele previsto dalla legge 92/2012 o, una volta esclusa la copertura costituzionale della reintegra nel posto di lavoro, estendendo il meccanismo sanzionatorio previsto dal Jobs Act – rimodulato sulla base dei principi di cui alla sentenza n. 194/2018 - ai lavoratori assunti prima e dopo il 7.03.2015.

Le argomentazioni richiamate nella sentenza 194/2018 potrebbero essere, in sintesi, colte dal legislatore per un intervento nella materia dei licenziamenti illegittimi più audace di quello effettuato nel D.lgs. 23/2015, ovvero di dettare una disciplina sanzionatoria uniforme – ovviamente applicabile ai fatti illeciti posti in essere in epoca successiva alla sua entrata in vigore, nei limiti delineati dal Giudice delle Leggi - a prescindere dalla data di assunzione del lavoratore.

Intervento normativo che, probabilmente, non tarderà ad arrivare considerati gli effetti conseguenti alla sentenza n. 194/2018 che nel dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 3 comma 1 del D.lgs. 23/2015 (sia nel testo originario sia nel testo modificato dall'art. 3 comma 1 del D.l.12.07.2018 convertito nella legge 9.08.2018 n. 96) – limitatamente alle parole “di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di

riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio” – ha modificato le finalità della stessa.

Ma prima di passare ad una disamina degli effetti della pronuncia è utile sintetizzare le motivazioni poste a fondamento della declaratoria di illegittimità, che contengono affermazioni di valenza fondamentale del nostro sistema di garanzie e tutele del lavoro, da cui non potrà prescindersi nella disciplina della materia dei licenziamenti.

Trattasi, in particolare, del riconoscimento secondo cui : «il diritto al lavoro» (art. 4³³, primo comma, Cost.), affiancato alla «tutela» del lavoro» «in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35³⁴, primo comma, Cost.), si sostanzia nel riconoscere che i limiti posti al potere di recesso del datore di lavoro correggono un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro”.; ed ancora che “il forte coinvolgimento della persona umana – a differenza di quanto accade in altri rapporti di durata – qualifica il diritto al lavoro come diritto fondamentale, cui il legislatore deve guardare per apprestare specifiche tutele”, concernenti la tutela del lavoratore nel caso di licenziamento illegittimo.

La Corte - pur riconoscendo che la tutela dal recesso ingiustificato è affidata alla discrezionalità del legislatore ordinario, quanto alla scelta dei tempi e dei modi, e che è possibile stabilire un meccanismo sanzionatorio anche solo risarcitorio- monetario – esclude che “nel momento traumatico della sua espulsione dal lavoro” la tutela risarcitoria possa essere ancorata all’unico parametro della anzianità di servizio; sia in considerazione della inadeguatezza della stessa nei casi (da essa *ratione temporis* disciplinati) di limitata anzianità lavorativa che, viepiù, per il venir meno della funzione dissuasiva nei confronti del datore di lavoro.

In sintesi, il valore fondamentale riconosciuto al diritto al lavoro, anche come forma di pieno sviluppo della personalità umana (art. 4 e 35 Cost), la necessità di adeguatezza e dissuasività della misura risarcitoria (art. 3 Cost. e 76 e 117 primo comma della Cost. in relazione all’art. 24 della Carta Sociale europea, sono i parametri che hanno condotto alla declaratoria di illegittimità del cit. art. 3 comma 1 nella parte in cui prevede un meccanismo risarcitorio legato alla sola anzianità di servizio.

Oggetto della censura di illegittimità è proprio il meccanismo (automatico) di determinazione del danno, che ha indotto la Consulta a ritenere irrilevante, quale *ius supeveniens*, l’innalzamento della misura sia minima che massima dell’indennizzo previsto dal cit. art. 3 comma 1 (in virtù del D.lgs. 96/2018) rispettivamente da 4 a 6 mensilità, e da 24 a 36 mensilità.

³³ Articolo 4, Costituzione: La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

³⁴ Articolo 35, Costituzione: La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro. Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero.

Il passaggio motivazionale della sentenza più delicato – anche nell’ottica di un intervento legislativo in materia – è quello relativo alla ritenuta violazione dell’art. 3 della Costituzione siccome fondato sulla esigenza di personalizzazione del danno subita dal lavoratore, che il Giudice delle leggi ritiene di assegnare alla discrezionalità valutativa del giudice chiamato a dirimere la controversia “entro i confini tracciati dal legislatore per garantire una calibrata modulazione del risarcimento dovuto, entro una soglia minima e una massima” (pag. 37 della sentenza).

La Corte sembra, pertanto, voler sottolineare la impossibilità, per il legislatore, di predeterminare il costo del licenziamento illegittimo - sia pure con la indicazione di una soglia minima e massima – essendo, comunque, necessario assicurare al giudice una valutazione discrezionale del caso concreto; valorizzando, pertanto, il ruolo della giurisdizione, in netto contrasto con la tendenza e la voluntas del legislatore del 2015. La pronuncia della Corte rientra tra le sentenze cd. additive - siccome declaratoria di illegittimità parziale testuale, con conseguente eliminazione della norma non conforme a Costituzione, attraverso la riduzione del testo della disposizione – ed ha, in concreto, un effetto fortemente manipolativo della norma censurata. Infatti, effetto principale della sentenza n. 194/2018, è di riaffidare al Giudice il compito di “personalizzare” la misura dell’indennità risarcitoria fra il minimo di 6 ed un massimo di 36 mensilità; specificando la Corte che - nel rispetto dei limiti, minimo e massimo, dell’intervallo in cui va quantificata l’indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato - il giudice dovrà tenere di conto non solo dell’anzianità di servizio ma anche di altri criteri, desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell’attività economica, comportamento e condizioni delle parti). E, inoltre, quale ulteriore effetto dello ius superveniens vi è quello dell’innalzamento della soglia massima di risarcimento riconoscibile nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo o soggettivo per i quali era già esclusa dalla normativa precedente la possibilità di reintegra (art. 18 comma 5 e comma 7 parte seconda della novellata legge n. 300/1970³⁵, che prevedono una indennità risarcitoria tra 12 e 24 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto).

Tenuto conto degli effetti della pronuncia del Giudice delle leggi - che ha prodotto un aumento del risarcimento previsto dalla pregressa normativa nei casi di licenziamento illegittimo (economico o per giustificato motivo soggettivo, non manifestamente insussistente), rimettendo, comunque, alla discrezionalità del giudice la determinazione del quantum – è venuta meno quella esigenza di certezza del diritto, attraverso una preventiva valutazione del “costo” del recesso, che costituiva una delle principali finalità della disciplina complessiva del Jobs Act. In attesa di un prevedibile (ed auspicabile) intervento del legislatore in materia, pare utile soffermarsi

sui contenuti e sui limiti di una nuova disciplina in materia di licenziamenti che – sulla base dei principi affermati dal giudice delle Leggi nella sentenza oggetto del presente commento – possa coniugare le finalità di certezza del diritto con quelle di tutela del lavoro, non potendo invocarsi, quale limite costituzionale di bilanciamento, la libertà economica di impresa che, ai sensi dell'art. 41 della Cost., non pare poter giustificare l'adozione di un atto illecito (così come dalla Corte qualificato il recesso ingiustificato) sanzionato con una tutela indennitaria predeterminata dal legislatore, sulla base di parametri minimi.

Tale potrebbe essere quella di: a) uniformare la disciplina in tema di licenziamenti per tutti i lavoratori senza operare un distinguo sulla base della data di assunzione; b) stabilire, per i licenziamenti economici³⁶ e per quelli per giustificato motivo soggettivo³⁷, in luogo della reintegra un indennizzo predeterminato adeguato (tale le 12 mensilità già previste dalla legge Fornero come risarcimento minimo per il recesso illegittimo) da aumentare - per ogni anno di anzianità lavorativa e tenuto conto della condotta delle parti - fino ad un massimo di 36 mensilità.

In tal modo si assicurerebbe una preventiva valutazione del costo del licenziamento, sì assicurandosi quella certezza del diritto da molti auspicata quale fondante le assunzioni stabili, senza, però, ignorare la necessaria salvaguardia del diritto al lavoro e del lavoratore ad un adeguato ristoro di fronte ad un recesso datoriale ingiustificato. Nelle more di un intervento legislativo di riordino della materia è rimesso ai giudici un ponderato e attento uso nell'esercizio del potere discrezionale (ri)attribuito, sì da assicurare un analogo trattamento di situazioni analoghe, specie in considerazione dei diversi livelli di tutela indennitaria (anche se nelle diverse sfumature della retribuzione globale di fatto e della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto) attualmente previsti (al di fuori delle residuali ipotesi di reintegra) - dalla legge Fornero e dal Jobs act - sia nel minimo (rispettivamente 12 e 6) che nel massimo (24 e 36).

Esigenza di tutela paritaria particolarmente avvertita per i licenziamenti cd. economici in considerazione dell'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte che, nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, tende a ritenere come prevalente, anche nelle ipotesi disciplinate dalla legge 92/2012, la tutela meramente indennitaria.

Resta, comunque, indubbia la “tenuta” – in via generale – del regime sanzionatorio in termini meramente indennitari dei licenziamenti economici voluto dal legislatore, e, di conseguenza, fortemente ridimensionata l'aspettativa di quanti ritenevano ipotizzabile – per il tramite dell'intervento della Corte Costituzionale - un ritorno ad una tutela reintegratoria, almeno per le ipotesi di manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo, tra l'altro già ridimensionata in sede di applicazione giurisprudenziale”.

1.2 La digitalizzazione e il mercato del lavoro: smart working e digital recruiting.

³⁶ Pessi, R. (2013). I licenziamenti per motivi economici. *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, (4-5/1), 752-779.

Cavallini, G. (2019). L'obbligo di "repêchage" nei licenziamenti per motivi economici. *Il Lavoro nella giurisprudenza*, (7), 746-752.

³⁷ Amoroso, G. (2017). Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo: fatto contestato (art. 18, quarto comma, l. 20 maggio 1970, n. 300) "versus" fatto materiale contestato (art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23 del 2015). *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, (4-5/1), 890-900.

In virtù della crescita delle tecnologie informatiche e dell'occasione di sfruttare le stesse per lo scambio di beni e servizi, negli ultimi anni il modello economico ha subito un'evoluzione, aprendosi all'infiltrazione sempre più pervasiva delle piattaforme informatiche, che organizzano automaticamente il lavoro., per via dello sviluppo di nuove tecnologie. Infatti, è richiesto per essere al passo con il tempo avere nel proprio bagaglio personale soft e hard skills necessarie per utilizzare nuovi strumenti tecnologici come, per esempio, le piattaforme digitali che sempre più sono fondamentali nel mondo del lavoro. La celere espansione dell'informatica e dei sistemi automatizzati, ha dato vita al fenomeno globale della digitalizzazione, tanto che oggi si parla addirittura di una vera e propria "economia digitale"³⁸, nasce infatti l'industria 4.0³⁹, la quarta rivoluzione industriale. Che cosa si intende con il termine industria 4.0? È il processo attraverso il quale la produzione industriale di beni e servizi è sempre più totalmente automatizzata e interconnessa. I classici parametri di spazio, tempo e relazione sono completamente mutati, in particolare possiamo far riferimento agli orari, luogo di lavoro, alle modalità di esecuzione delle mansioni e ai processi di assunzione. Tale rivoluzione ha portato dei cambiamenti consistenti nel mercato del lavoro; infatti, stiamo assistendo ad un aumento dell'efficienza e del rendimento delle prestazioni dei lavoratori e al cambiamento delle modalità di esecuzione delle stesse, nonostante la digitalizzazione secondo il World Economic Forum "inghiottirà circa 7 milioni di posti di lavoro creandone soltanto 2 milioni". Gli esempi più eclatanti i sono rappresentati dal lavoro agile e il digital recruiting.

Molto interessante è tale articolo estratto da Voza R., Il lavoro mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione, *Rivista Giuridica del Lavoro – Quaderni 2/2017*, Ediesse: "Questo Intervento è dedicato a un frammento specifico del vasto processo di digitalizzazione delle attività economiche. Si tratta della cosiddetta 'quarta rivoluzione industriale', o 'Industria 4.0', ovvero la ristrutturazione tecnologica, in chiave digitale, delle imprese del settore manifatturiero. Il tema non può essere sovrapposto sic et simpliciter a quello dell' 'economia delle piattaforme'; tuttavia, accostare i due temi può aiutare a comprendere il filo rosso che lega queste trasformazioni: un nesso che – come si preciserà nel seguito – non riposa sulla tecnologia in quanto tale. Mettere a tema l'innovazione tecnologica è chiaramente una necessità non procrastinabile, ma è anche un'operazione difficile. Come accade in ogni epoca di crisi, la tecnologia torna a presentarsi oggi in forme mitologiche. «La forza del mito – ricordava Peter Berger – erompe con efficacia storica soprattutto in situazioni di rapido mutamento, specialmente quando questo mutamento mette in questione ciò che prima era dato per scontato, e porta con sé o minaccia di portare con sé un deterioramento delle condizioni di vita». Non sorprende dunque che oggi, nel discorso sociale, il settore dell'advanced manufacturing – che occupa il 4%

³⁸ P. Tullini, *Economia digitale e lavoro non-standard*, in *Labour & Law Issues*, vol. 2, no. 2, 2016, 9.

³⁹ K. SCHWAB, *La quarta rivoluzione industriale*, Milano, 2016, p. 1 secondo cui «si tratta della quarta fase della rivoluzione industriale, dopo la prima, caratterizzata dall'introduzione del telaio meccanico e dallo sfruttamento dell'energia a vapore, la seconda, contraddistinta dalla produzione di massa con metodi fordisti e dall'impiego dell'energia elettrica, e la terza fase, quella digitale, segnata dall'avvento del computer nei processi produttivi».

De Leonardis, F. (2020). *Industria 4.0, "blockchain" e nuovi orizzonti della proprietà intellettuale. Il Nuovo Diritto delle Società*, (4), Retrieved from: <http://www.nuovodirittodellesocieta.it>

della forza lavoro dell'Unione Europea – faccia ombra a settori che pure meriterebbero di essere concepiti come spazi di innovazione e di investimento, come ad esempio quello della sanità e quello dell'istruzione (che occupano rispettivamente l'11% e l'8% della forza lavoro). Sul piano della regolazione, il rischio principale della logica determinista dell'adattamento è l'idea che le regole, lungi dall'essere parte delle trasformazioni, debbano semplicemente assecondarle. A fronte di questo rischio, è bene ricordare il monito di David Noble, storiografo dell'automazione che invitava a liberarsi dell'idea che le macchine facciano la storia al posto delle persone: «questa è solo una spiegazione criptica, mistificante, evasiva e tranquillizzante di una realtà forse troppo sgradevole (e familiare) per affrontarla direttamente». La trasformazione tecnologica non è un processo automatico, e non impone scelte ineluttabili: essa è un complesso di scelte. Un approccio non determinista può essere sviluppato, nell'analisi dei processi di digitalizzazione, sotto almeno due profili: a. evitare il determinismo tecnologico significa, in primo luogo, osservare non solo le discontinuità, ma anche le continuità nel mutamento (cioè darsi conto della path dependence delle trasformazioni); b. in secondo luogo, significa interpretare la trasformazione tecnologica come l'esito, sempre in divenire, di decisioni. In questa prospettiva, la questione rilevante per l'analisi non è tanto «quali implicazioni comporti la tecnologia», ma quali siano le decisioni rilevanti in ordine agli artefatti tecnologici, chi le assume e perché».

Lo smart working⁴⁰, è disciplinato dall'art. 18 della L. 81/2017 che non definisce il lavoro agile come una nuova tipologia contrattuale ma come una modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato allo scopo di incrementarne la produttività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. È una prestazione che può essere eseguita sia dentro che fuori i locali del luogo di lavoro utilizzando strumenti tecnologici. Nonostante la prestazione venga realizzata a distanza, il lavoratore in smart working gode dello stesso trattamento economico e normativo del lavoratore che esegue la prestazione in azienda. Oggi a causa della pandemia, c'è stato un incremento vertiginoso dell'utilizzo dello smart working. La grande differenza rispetto al più antico telelavoro è che nel lavoro agile vi è l'assenza dell'obbligo di utilizzare una postazione fissa durante l'orario di lavoro ma può variare. In futuro la prestazione lavorativa sarà sempre più indipendente da un luogo fisico e verrà svolto in completa autonomia dal soggetto subordinato che dovrà raggiungere determinati obiettivi. Negli ultimi anni sono mutate le competenze necessarie per assumere determinate posizioni lavorative, per via dello sviluppo di nuove tecnologie. Infatti, è richiesto per essere al passo con il

⁴⁰ Così il Ministero del lavoro e delle politiche sociali: Il lavoro agile (o smart working) è una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dall'assenza di vincoli orari o spaziali e un'organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, stabilita mediante accordo tra dipendente e datore di lavoro; una modalità che aiuta il lavoratore a conciliare i tempi di vita e lavoro e, al contempo, favorire la crescita della sua produttività. La definizione di smart working, contenuta nella Legge n. 81/2017, pone l'accento sulla flessibilità organizzativa, sulla volontarietà delle parti che sottoscrivono l'accordo individuale e sull'utilizzo di strumentazioni che consentano di lavorare da remoto (come ad esempio: pc portatili, tablet e smartphone). Ai lavoratori agili viene garantita la parità di trattamento - economico e normativo - rispetto ai loro colleghi che eseguono la prestazione con modalità ordinarie. È, quindi, prevista la loro tutela in caso di infortuni e malattie professionali, secondo le modalità illustrate dall'INAIL nella Circolare n. 48/2017.

tempo avere nel proprio bagaglio personale soft e hard skills necessarie per utilizzare nuovi strumenti tecnologici come, per esempio, le piattaforme digitali che sempre più sono fondamentali nel mondo del lavoro. La celere espansione dell'informatica e dei sistemi automatizzati, ha dato vita al fenomeno globale della digitalizzazione, tanto che oggi si parla addirittura di una vera e propria "economia digitale", nasce infatti l'industria 4.0, la quarta rivoluzione industriale. Che cosa si intende con il termine industria 4.0? È il processo attraverso il quale la produzione industriale di beni e servizi è sempre più totalmente automatizzata e interconnessa.

I classici parametri di spazio, tempo e relazione sono completamente mutati, in particolare possiamo far riferimento agli orari, luogo di lavoro, alle modalità di esecuzione delle mansioni e ai processi di assunzione. Tale rivoluzione ha portato dei cambiamenti consistenti nel mercato del lavoro; infatti, stiamo assistendo ad un aumento dell'efficienza e del rendimento delle prestazioni dei lavoratori e al cambiamento delle modalità di esecuzione delle stesse, nonostante la digitalizzazione secondo il World Economic Forum "inghiottirà circa 7 milioni di posti di lavoro creandone soltanto 2 milioni". Gli esempi più eclatanti sono rappresentati dal lavoro agile e il digital recruiting. Molto interessante in materia di lavoro a distanza è l'articolo del Ill.mo Prof., Marco Lai, "Il lavoro a distanza, quale regolamentazione?" a contratto di Diritto del lavoro presso l'Università di Firenze, pubblicato: 02 Luglio 2020 sulla rivista giuridica Lavoro Diritti Europa:

"1. La disciplina emergenziale e le sue contraddizioni.

Il cd. "lavoro agile", di cui alla legge n. 81/2017, o forse meglio "il lavoro a distanza", ha assunto un particolare rilievo nella situazione di emergenza epidemiologica dovuta a covid-19 (coronavirus).

Se prima della pandemia il lavoro agile aveva un'applicazione limitata, prevalentemente nelle medio-grandi imprese, ora interessa un numero elevato di lavoratori, anche della pubblica amministrazione (secondo recenti ricerche circa il 15% dei lavoratori italiani opera in modalità online, cfr. indagine Infojobs, aprile 2020).

Il Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto tra Governo e Parti sociali il 14 marzo 2020, raccomanda l'utilizzo del lavoro agile "per tutte quelle attività che possono essere svolte presso il domicilio o a distanza".

Il Protocollo integrativo del 24 aprile prevede peraltro 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, ferma la necessità che il datore di lavoro garantisca adeguate condizioni di supporto al lavoratore e alla sua attività (assistenza nell'uso delle apparecchiature, modulazione dei tempi di lavoro e delle pause)" (punto 8).

Il rispetto di tali Protocolli, come noto, è richiamato dai vari D.P.C.M., che si sono susseguiti in questo periodo, quale condizione per la prosecuzione dell'attività produttiva (cfr. da ultimo, art 2, D.P.C.M.⁴¹. 17 maggio, valido fino al 14 giugno 2020).

⁴¹ Così l'Enciclopedia Treccani: Sigla di decreto del presidente del consiglio dei ministri

Il D.L. 17 marzo n. 18, cd. "Cura Italia"⁴², convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2020, n. 27, all'art. 87, stabilisce altresì che per il periodo dello stato di emergenza, il lavoro agile costituisce "la modalità ordinaria" di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni. D'altro lato fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da covid-19, i lavoratori dipendenti disabili in condizioni di gravità o che abbiano nel proprio nucleo familiare una persona disabile in condizione di gravità, hanno diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione. Ai lavoratori del settore privato affetti da gravi e comprovate patologie, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, è riconosciuta inoltre la priorità nell'accoglimento delle istanze di svolgimento delle prestazioni lavorative in modalità di lavoro agile. Tali disposizioni si applicano anche ai lavoratori immunodepressi e ai familiari conviventi di persone immunodepresse (art. 39).

Da ultimo l'art. 90, del cd. "Decreto rilancio", D.L. n. 34, del 19 maggio 2020, da un lato, nel comma 1, fino alla cessazione dello stato di emergenza, configura il lavoro agile come diritto dei genitori lavoratori dipendenti del settore privato, che abbiano almeno un figlio minore di 14 anni, a particolari condizioni, "anche in assenza degli accordi individuali" istitutivi, qualora tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione, dall'altro nel comma 4, prevede che non oltre il 31 dicembre 2020 la modalità di lavoro agile possa essere applicata dai datori di lavoro privati ad ogni rapporto di lavoro subordinato "anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti" (per il lavoro agile e la flessibilità dell'orario di lavoro per il personale delle pubbliche amministrazioni cfr. anche l'art. 263).

Pare evidente la non linearità di tali previsioni dal momento che nel primo caso si tratterebbe di un lavoro agile imposto dal lavoratore all'impresa, nel secondo, viceversa, di una modalità imposta dal datore di lavoro al lavoratore (altra differenza riguarda le modalità di assolvimento degli obblighi informativi).

Ancor più preoccupante è tuttavia il possibile contrasto tra la disciplina appena menzionata, che consente una deroga limitata ai soli accordi individuali istitutivi del lavoro agile, nel rispetto tuttavia dei principi dettati dagli articoli da 18 a 23 della legge n. 81/2017, e quanto previsto dal D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni nella legge 22 maggio 2020, n. 35, che tra le misure di contenimento della pandemia da Covid-19 contempla "la predisposizione di modalità di lavoro agile, anche in deroga alla disciplina vigente" (art. 1, comma 2, lett ff); permettendo dunque una sorta di deroga in bianco, di carattere generale, che suscita forti perplessità, pur considerando la situazione di emergenza.

Il punto merita dunque di essere chiarito. Uscendo auspicabilmente dalla fase emergenziale occorre ripristinare il carattere volontario del lavoro agile (e dunque dell'accordo individuale) nell'ambito di un pieno riconoscimento del ruolo della contrattazione collettiva. Sulla base delle migliori esperienze realizzate, la

⁴² Aiudi, B. (2020). Il decreto "Cura Italia". Brevi riflessioni sul d.l. n. 18/2020. *Bollettino tributario d'informazioni*, (6), 415-417.
Carli A., Cura Italia: tutte le misure per famiglie, lavoratori, imprese e sanità, Il Sole 24 Ore, pubblicato il 25 Marzo 2020

contrattazione collettiva, specie di livello aziendale/territoriale, costituisce infatti la cornice più adeguata di riferimento per gli accordi individuali istitutivi del lavoro agile.

2. Lo smart working “emergenziale”: lavoro agile o telelavoro a domicilio?

Occorre a questo punto domandarsi se lo smart working “emergenziale”, utilizzato per il distanziamento sociale al fine di contenere la pandemia da covid-19, sia qualificabile come lavoro agile, di cui alla legge n. 81/2017, o invece quale forma di telelavoro, o altro.

Come noto, il tratto distintivo del lavoro agile rispetto al telelavoro è in particolare il carattere non regolare/continuativo della prestazione lavorativa, da svolgere in parte all’interno dei locali aziendali ed in parte all’esterno senza una postazione fissa. Di conseguenza lo smart working “emergenziale”, quale misura di contrasto della pandemia da covid-19, per la sua specifica finalità (il distanziamento sociale, diversa dagli obiettivi di incremento della competitività e della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro indicati nell’art. 18, comma 1, legge n. 81/2017) nonchè per le modalità con cui si è prevalentemente realizzato (come lavoro svolto da casa tramite strumentazione informatica) pare più propriamente riconducibile ad una forma di telelavoro a domicilio. Cosa vi è infatti di più rigido di un lavoro svolto esclusivamente da casa?

È da ricordare che il telelavoro, nel settore privato, non è disciplinato in via generale per legge ma trova riferimento nell’accordo interconfederale sottoscritto dalle associazioni datoriali e Cgil-Cisl⁴³-Uil⁴⁴, il 9 giugno 2004, di recepimento dell’accordo quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002 tra Unice/UEAPME, Ceep e Ces. (per il lavoro pubblico cfr. il D.P.R. 8 marzo 1999, n. 70 e l’accordo quadro nazionale del 23 marzo 2000). Della sicurezza del lavoro a distanza, avendo come principale riferimento il telelavoro, si occupa l’art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008.

Il lavoro agile (o smart working) è solo una parte del lavoro a distanza (o “da remoto”), che comprende lavoro agile, telelavoro e lavoro tramite piattaforme digitali⁴⁵.

Sarebbe tuttavia un errore considerare il lavoro a distanza solo uno strumento per fronteggiare l’emergenza covid-19. Superata la fase emergenziale il lavoro a distanza probabilmente non tornerà infatti ad essere un’eccezione, ma continuerà ad avere ampia diffusione per il contributo che può fornire a conciliare vita e lavoro, a rafforzare l’autonomia e la responsabilità dei lavoratori, a soluzioni organizzative orientate al lavoro per obiettivi, al decongestionamento del traffico urbano e all’ambiente. Di significativo rilievo sarà peraltro il profilo organizzativo ed in particolare un’equa distribuzione dei carichi di lavoro tra chi rimarrà a lavorare in

⁴³ Così l’Enciclopedia Treccani: Sigla della Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori. È nata nel 1950 dall’unificazione della Libera confederazione generale italiana lavoratori e della Federazione italiana lavoro, le due organizzazioni costituite dalle correnti sindacali cattolica e repubblicana staccatesi dalla CGIL nel luglio 1948. Nel 2021 ne è divenuto segretario generale L. Sbarra.

⁴⁴ Così l’enciclopedia Treccani: UIL Sigla della Unione Italiana del Lavoro, organizzazione sindacale di area laico-riformista, nata a Roma nel 1950, dopo la scissione dalla CGIL. Nel 1972 aderì alla Federazione CGIL-CISL-UIL. Nel 2020 ne è divenuto segretario generale P. Bombardieri.

⁴⁵ Capponi, F. (2019). Lavoro tramite piattaforma digitale: prima lettura del d.l. n. 101/2019 convertito in l. n. 128/2019. *Diritto delle relazioni industriali*, (4), 1231-1235.

azienda e chi invece all'esterno dei locali aziendali (al fine di scongiurare, come già sta accadendo, una reazione dei lavoratori "interni" qualora siano chiamati a svolgere incarichi ulteriori per sopperire alle assenze).

3. Le prospettive di intervento.

Venendo a qualche indicazione di prospettiva, quanto mai opportuno potrebbe risultare un Accordo quadro tra le parti sociali sul lavoro a distanza (comprensivo di telelavoro, lavoro agile e lavoro tramite piattaforme digitali), da supportare eventualmente con un intervento legislativo soft, che, a partire dall'aggiornamento dell'Accordo interconfederale⁴⁶ sul telelavoro del 2004, fornisca una disciplina di riferimento in materia, fondata su principi significativi quali: il carattere volontario del lavoro a distanza; il rispetto dei limiti di orario giornaliero e settimanale, compreso il diritto/dovere alla disconnessione; la parità di trattamento economico e normativo con i lavoratori che continuano ad operare in azienda; la formazione; i limiti all'esercizio del potere direttivo e disciplinare; la protezione dei dati, il diritto alla riservatezza e gli strumenti di lavoro; la salute e sicurezza e la relativa copertura assicurativa; l'esercizio dei diritti collettivi.

In tale prospettiva un ruolo significativo dovrebbe essere svolto dalla contrattazione collettiva, specie di livello aziendale e territoriale (per le piccole imprese).

La disciplina contrattuale dovrebbe peraltro prevedere sedi congiunte (impresa/rappresentanze sindacali) per la definizione degli obiettivi da raggiungere e di verifica dei risultati, legando così le esperienze contrattuali sul lavoro a distanza e sulla riorganizzazione dei tempi di lavoro a forme di partecipazione organizzativa.

Di interesse, richiamando innovative esperienze contrattuali, specie per realtà di piccola impresa (vedi l'accordo regionale veneto per il settore artigiano del 19 dicembre 2019), è il ruolo della bilateralità nella promozione e diffusione del lavoro a distanza legato all'innovazione tecnologica, tramite ad esempio incentivi economici e assistenza alle imprese.

Tempi di lavoro e diritto/dovere alla disconnessione

⁴⁶ Pessi, R. (2017). Rappresentanza e contrattazione collettiva: prospettive ricostruttive e possibili interventi del legislatore. *Il diritto del mercato del lavoro*, (2/1), 167-184.

Mariella Magnani, Contrattazione collettiva e relazioni sindacali post Covid, *Rivista giuridica Lavoro Diritti Europa*, 2021.

Guarriello, F. (2016). Crisi economica, contrattazione collettiva e ruolo della legge. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, (149), 3-27.

Così l'Enciclopedia Treccani: Accordi collettivi stipulati tra le confederazioni sindacali dei lavoratori, da un lato, e dei datori di lavoro, dall'altro, su temi di carattere generale o settoriale, prevalentemente relativi all'industria. In conformità con il dettato costituzionale (art. 39), la natura e i compiti degli accordi sindacali scaturiscono dall'assetto delle relazioni sindacali definito in via negoziale dalle parti sociali. La funzione degli accordi interconfederali è quindi mutata nel corso del tempo. Dopo l'abolizione del regime corporativo, e fino alla metà degli anni Cinquanta, gli accordi interconfederali disciplinano tutti gli aspetti più importanti dei rapporti di lavoro, compresi i minimi retributivi, poi delegati alla contrattazione collettiva di categoria. Intorno alla metà degli anni Settanta, anche a seguito della recessione economica, l'attenzione delle parti sociali si spostò su temi di carattere generale e si posero le basi di quella contrattazione cosiddetta triangolare, estesa cioè al governo, che trovò assetto compiuto con l'accordo del luglio del 1993 avente per oggetto la politica dei redditi, la lotta all'inflazione e il costo del lavoro. Questo protocollo stabilì anche la distinzione tra due livelli di contrattazione, uno nazionale e uno decentrato (aziendale o territoriale), nonché la centralità del primo livello, deputato a definire il trattamento normativo e retributivo dei lavoratori in ciascun settore produttivo. Recentemente sono stati stipulati altri importanti accordi interconfederali: l'accordo interconfederale del 15 aprile 2009 per l'attuazione dell'accordo-quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009, e l'accordo interconfederale tra la CGIL, CISL, UIL e Confindustria del 28 giugno 2011.

La contrattazione collettiva, ai diversi livelli, dovrebbe tra l'altro stabilire la durata e la distribuzione dell'orario giornaliero e settimanale di lavoro nonché i criteri e le modalità per garantire al lavoratore il diritto/dovere alla disconnessione. In ogni caso dovrebbe essere assicurato un periodo di disconnessione, da intendere come totale irreperibilità del lavoratore, di almeno 14 ore consecutive ogni 24 ore.

Luoghi di lavoro

I luoghi di lavoro esterni all'azienda da utilizzare per il lavoro a distanza ovvero i luoghi vietati dovrebbero essere chiaramente individuati. Trattandosi infatti di prestazione di lavoro subordinato, la scelta dei luoghi di lavoro dove realizzare il lavoro a distanza deve essere quanto meno concordata tra datore di lavoro e rappresentanze sindacali (ciò garantirà anche il datore di lavoro ai fini del rispetto della normativa di salute e sicurezza; laddove invece il datore di lavoro affidi al lavoratore tale scelta non potrà ritenersi esonerato in caso di infortunio o danni a terzi).

È da valorizzare l'utilizzo di spazi condivisi di lavoro (coworking), specie per i lavoratori che non dispongano di abitazioni spaziose e adeguate.

Formazione

Nell'ambito del riconoscimento del diritto all'apprendimento permanente, la contrattazione collettiva è chiamata a stabilire, per i lavoratori ed i manager aziendali coinvolti nel lavoro a distanza, progetti formativi condivisi finalizzati alla digitalizzazione, alla organizzazione del lavoro ed ai relativi diritti e doveri. Tali previsioni, oltre a contrastare possibili effetti negativi ai fini della progressione professionale, sono utili anche ai fini di un corretto (e limitato) uso degli strumenti informatici, come del resto previsto nella maggior parte delle esperienze realizzate in questi anni.

Potere di controllo e disciplinare

La contrattazione collettiva dovrà inoltre definire le modalità di esercizio del potere direttivo nonché le forme di controllo del datore di lavoro sulla prestazione a distanza, stabilendo le condotte che possono comportare provvedimenti disciplinari.

Protezione dati e diritto alla privacy

Il datore di lavoro ha la responsabilità di adottare le misure appropriate, in particolare per quel che riguarda il software, volte a garantire la protezione dei dati utilizzati ed elaborati dal lavoratore per fini professionali, informando il lavoratore al riguardo. D'altro lato il datore di lavoro è tenuto a rispettare il diritto alla riservatezza del lavoratore a distanza.

Attrezzature di lavoro

Di norma il datore di lavoro è responsabile della fornitura, dell'installazione e della manutenzione delle attrezzature informatiche necessarie per il lavoro a distanza, a meno che il lavoratore non faccia uso di strumenti propri. La contrattazione dovrà altresì definire l'eventuale contributo ai costi di collegamento alla rete, in particolare laddove la strumentazione informatica sia di proprietà del lavoratore. Sono da regolare i

casi di eventuale malfunzionamento delle attrezzature e se del caso di conseguente sospensione/risoluzione dell'attività di lavoro a distanza.

Salute e sicurezza

Non può ritenersi sufficiente la mera consegna annuale al lavoratore e al RSL dell'informativa scritta sui rischi generali e specifici connessi alla modalità di esecuzione del lavoro a distanza. I principi e gli obblighi posti dal d.lgs. n. 81/2008 si applicano infatti anche al lavoro a distanza, con particolare riguardo alla valutazione dei rischi, indispensabile d'altro lato per la suddetta informativa.

Al riguardo si potrebbero utilmente richiamare le previsioni dell'art. 3, comma 10, d.lgs. n. 81/2008, sulla sicurezza del "lavoro a distanza" (da intendere nel senso ampio sopra indicato).

Diritti sindacali e contrasto al rischio isolamento

I lavoratori a distanza sono titolari degli stessi diritti sindacali dei lavoratori stabilmente impiegati all'interno dell'unità lavorativa e partecipano alle relative attività, anche in merito all'elezione/designazione delle rappresentanze sindacali in azienda (RSA⁴⁷/RSU⁴⁸) e delle rappresentanze per la sicurezza (RLS⁴⁹/RLST⁵⁰).

Occorre peraltro individuare momenti di richiamo del lavoratore in azienda, tramite ad esempio la formazione, al fine di contrastare il rischio di un suo isolamento dalla collettività aziendale (questo rischio è in particolare presente per le lavoratrici madri e per i disabili).

Sul piano più strettamente sindacale ciò implica la necessità di prevedere nuove forme di svolgimento dell'attività sindacale per i lavoratori a distanza (assemblee on line, consulenza personalizzata ecc...).

⁴⁷ Pessi R., L'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori e il problema della maggiore rappresentatività, in AA.VV. Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del Diritto del Lavoro, Milano, 1988

Fornatto, E. (2019). (In tema di individuazione dei soggetti legittimati a rappresentare le sigle sindacali in azienda tra RSU ed RSA). *Nuovo notiziario giuridico*.

Tebano, L. (2018). Costituzione di RSA: a chi spetta controllare la regolarità del procedimento? . *Diritto delle relazioni industriali*, (4), 1235-1243.

Così l'enciclopedia Treccani: L'art. 19 dello Statuto dei lavoratori ha la finalità di creare un meccanismo selettivo per stabilire quali fra i soggetti sindacali presenti in azienda possano godere dei diritti sindacali previsti dal titolo terzo della l. 20.5.1970, n. 300. Dal sistema originario, che preferiva il criterio della maggiore rappresentatività, si è passati (ad opera del referendum del 1995) ad un modello che prevede la stipulazione del contratto collettivo come unico meccanismo selettivo. Tale meccanismo ha creato un sistema disequilibrato per il ruolo riconosciuto al datore di lavoro al fine della determinazione dei titolari dei diritti sindacali. La sentenza della Corte Costituzionale n. 231/2013 ha eliminato tale aporia prevedendo che possano costituire RSA anche le associazioni sindacali che, quantunque non firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione quali rappresentanti dei lavoratori in azienda.

⁴⁸ Bonanomi, G. (2020). Il passaggio dalle RSA alle RSU (e viceversa) alla luce del Testo Unico sulla rappresentanza. *Diritto delle relazioni industriali*, (1), 153-159.

Così l'enciclopedia Treccani: La Rappresentanza Sindacale Unitaria (di seguito "RSU") nasce come organismo di rappresentanza sindacale dei lavoratori nei luoghi di lavoro con gli accordi fra Governo, Confindustria, CGIL, CISL e UIL del 23.7.1993 e del 20.12.1993. Le regole di costituzione e funzionamento della RSU sono state successivamente riformate con il t.u. sulla Rappresentanza siglato il 10.1.2014 da Confindustria, CGIL, CISL e UIL. La voce ricostruisce le regole di costituzione e di funzionamento della RSU nel settore privato.

⁴⁹ Nel diritto del lavoro italiano, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS) è la figura, eletta o designata, che ha il compito in un'azienda di rappresentare i lavoratori per quanto concerne la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

⁵⁰ RLST è l'acronimo di Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza Territoriale e la sua definizione viene data all'art. 47 comma 3 del Testo Unico che lo descrive come la figura che esercita la funzione di rappresentante dei lavoratori all'interno di più aziende o unità produttive site in un determinato territorio o comparto di competenza.

In un periodo come quello che stiamo vivendo è fondamentale capire in concreto come bilanciare al meglio gli interessi in gioco, tra il diritto alla salute, alla libertà ma soprattutto l'iniziativa economica. Molto interessante è la visione dell'Avv. Marco Tufo espressa nel suo articolo sulla rivista giuridica *Lavori Diritti Europa*, il 2 luglio 2020:

“1. Le due pronunce in commento, un'ordinanza del Tribunale di Grosseto e un decreto del Tribunale di Bologna, emessi all'esito di procedimenti ex art. 700⁵¹ c.p.c., risultano interessanti sia in quanto sono i primi provvedimenti giurisprudenziali sul lavoro agile durante la pandemia da Covid-19, sia perché sono, a quanto consta, le uniche pronunce giurisprudenziali in materia di lavoro agile dall'approvazione della l. n. 81/2017. L'ordinanza del Tribunale di Grosseto del 22 aprile 2020 nasce dal seguente caso. Un impiegato di una società operante nel settore della fornitura di energia elettrica e gas, addetto alla gestione del contenzioso in backoffice, presentava, in piena emergenza pandemica, richiesta alla società datrice di essere collocato in smart working. Tale istanza era motivata non solo dalla persistenza della situazione emergenziale ma anche dalle certificate condizioni di salute del dipendente, il quale era invalido al 60%, perché affetto da una grave patologia polmonare. Avendo la società datrice rigettato la richiesta del lavoratore, prospettandogli invece il ricorso alle ferie “anticipate”, egli ricorreva in via d'urgenza al Giudice del lavoro, al fine di sentir condannare la convenuta ad adibirlo al lavoro agile, deducendo come tutti i propri colleghi di reparto vi fossero stati collocati e come egli, a causa della sua invalidità, avrebbe dovuto godere di priorità nell'adibizione al lavoro da remoto. Si costituiva la società datrice, la quale adduceva l'impossibilità di adibire il ricorrente al lavoro agile per difficoltà organizzative e per i costi di predisposizione dei mezzi per il suo svolgimento. L'azienda, peraltro, eccepiva di non aver potuto porre in smart working il dipendente, atteso che questi, al momento della decisione riguardante il suo reparto, si trovava in malattia. Ebbene, il Giudice accoglie il ricorso del lavoratore, non ritenendo fondate le ragioni della resistente e ravvisando, piuttosto, un trattamento discriminatorio nell'aver la società datrice escluso dal lavoro agile, nel reparto de quo, il solo ricorrente, il quale, peraltro, avrebbe dovuto esservi posto con priorità rispetto ai colleghi a causa delle sue condizioni di salute. Né era possibile chiedere al lavoratore di optare per le ferie, sia in quanto la normativa emergenziale raccomandava di promuovere il lavoro agile, laddove possibile, sia avendo il dipendente, su invito dell'azienda e in ragione dell'emergenza, già consumato le ferie maturate, cosicché goderne di ulteriori avrebbe significato incidere sul loro “monte futuro”.

⁵¹ Articolo 700, Codice Di Procedura Civile: Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.
De Cristofaro, M. (2020). Sommarizzazione e celerità tra efficienza e garanzie. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, (2), 481-510.

Meno argomentato è il Decreto ex art. 669-sexies⁵², n. 2, c.p.c. del Tribunale di Bologna⁵³. Un' impiegata, addetta al settore fiscale, invalida al 60% e convivente con figlia disabile grave, ai sensi dell'art. 3, comma 3, l. n. 104/1992, avanzava richiesta alla società datrice di essere collocata in smart working⁵⁴ per il periodo emergenziale, richiesta che, tuttavia, veniva rigettata. A seguito di ricorso ex art. 700 c.p.c., il Tribunale accoglieva la domanda della dipendente, evidenziando non solo come per la normativa emergenziale fosse "raccomandato o imposto" il lavoro agile, ma anche come la lavoratrice avesse un vero e proprio diritto alla remotizzazione, la quale era compatibile con le proprie mansioni.

2. Il legislatore dell'emergenza ha fortemente insistito sulla promozione del lavoro da remoto quale strumento idoneo a bilanciare le esigenze di tutela della salute pubblica e dei lavoratori con quelle di produttività delle imprese e del Paese. Molteplici sono state le disposizioni del periodo emergenziale, tanto nei D.L., quanto nei D.P.C.M., dedicate al lavoro agile, inizialmente riferite alla "zona rossa" e, successivamente, rivolte a tutto il territorio nazionale. Tali disposizioni hanno dapprima promosso o favorito il lavoro agile, semplificandone l'accesso al datore di lavoro, con suo atto unilaterale e mediante comunicazione telematica al Ministero del lavoro, per poi raccomandarne l'adozione con sempre maggiore insistenza, sino a definirlo come «modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa» nel settore pubblico e quale misura prevenzionistica generalizzata per le attività "remotizzabili". La decisa virata del legislatore verso il lavoro agile, accompagnata dalla crescita nella sua adozione da parte delle imprese nell'era del Covid-19, ha suscitato un improvviso entusiasmo rispetto a un tema che, fino alla pandemia, era rimasto confinato alle discussioni accademiche e alla contrattazione collettiva delle grandi imprese. A divenire popolare, però, non è stato il lavoro agile di cui alla l. n. 81/2017, né tantomeno il fenomeno con cui il lavoro da remoto del periodo dell'emergenza è stato denominato dai mass media e dal Ministero del lavoro sui suoi canali di comunicazione, ossia lo smart working⁵⁵. Nonostante, infatti, spesso si utilizzino le due espressioni quali sinonimi, esse non identificano la stessa fattispecie.

⁵²Articolo 669, Codice di procedura civile: Il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto, e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda. Quando la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento, provvede con decreto motivato assunte ove occorra sommarie informazioni. In tal caso fissa, con lo stesso decreto, l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni assegnando all'istante un termine perentorio non superiore a otto giorni per la notificazione del ricorso e del decreto. A tale udienza il giudice, con ordinanza, conferma, modifica o revoca i provvedimenti emanati con decreto.

⁵³ Vedi testo sentenza su Rivista giuridica Lavoro Diritti Europa.

⁵⁴ Stefano Gheno, Luca Pesenti Smart working: una trasformazione da accompagnare, rivista giuridica Lavoro Diritti Europa, 2020.

⁵⁵ Spinelli C. , Lo smart working ai tempi del coronavirus , rivista giuridica Labor, Fascicolo 1/2021

Bellini D. La tutela cautelare ai tempi del coronavirus: il lavoratore può utilizzare l'art. 700 c.p.c. per ottenere lo smart-working, rivista giuridica Labor , 9 Maggio 2020

Pessi R. - Zumbo A. D. Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro: l'opinione di Roberto Pessi e Antonio Dimitri Zumbo , rivista giuridica Labor 23 Gennaio 2021

Lo smart working è un approccio innovativo all'organizzazione del lavoro mediante il quale si restituiscono al lavoratore autonomia e flessibilità riguardo ai luoghi, ai tempi e agli strumenti di lavoro, responsabilizzandolo rispetto ai risultati, a cui viene parametrata la retribuzione, e superando, così, il management tradizionale, fondato sul "presenzialismo" e sul controllo degli adempimenti. Sebbene le tecnologie digitali facilitino e rendano possibile adottare lo smart working, esse non ne costituiscono un elemento essenziale, potendosi attivare lo smart working mediante molteplici iniziative, quali un'organizzazione dei tempi, degli spazi e degli strumenti di lavoro più flessibile, nonché una modifica dei comportamenti dei lavoratori e degli stili di leadership, ossia della cultura del lavoro. Lo smart working, così inteso, non ha trovato spazio in alcuna normativa, se si esclude qualche contratto collettivo, prevalentemente aziendale.

L'espressione "lavoro agile" è invece di conio italiano e, attesa l'esistenza di una specifica disciplina organica in materia, ossia gli artt. 18-23 l. n. 81/2017, è in essa che va cercata la sua definizione. Ai sensi dell'art. 18 della legge citata, per lavoro agile deve intendersi quella «modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa», nella quale «La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva», con lo scopo dichiarato di «incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro». Quindi, il lavoro agile, lungi dall'essere una tipologia contrattuale, costituisce una forma organizzativa nella quale il dipendente gode di flessibilità spazio-temporale, da decidersi di accordo con il datore e da formalizzare, anche riguardo all'esercizio dei poteri datoriali, in un patto parallelo al contratto, il c.d. patto di lavoro agile⁵⁶. Tale flessibilità, che porta il lavoratore ad essere maggiormente responsabilizzato e "autonomo", rende difficile parametrare la prestazione al tempo di lavoro, da cui la possibilità di organizzare la prestazione per "fasi, cicli e obiettivi". Anche qui, l'uso della tecnologia è solo "possibile" ma, facilitando la flessibilità spazio-temporale, essa viene spesso utilizzata, tanto da far combaciare il lavoro agile con il telelavoro c.d. alternato.

Osservando, allora, il lavoro agile promosso dal legislatore dell'emergenza, può notarsi come esso non corrisponda né allo smart working né al lavoro agile di cui alla l. n. 81/2017, nonostante quest'ultima venga espressamente richiamata dalle disposizioni "pandemiche". Nel lavoro agile dell'emergenza, infatti, non è ravvisabile alcuna flessibilità spazio-temporale, attesa la quarantena e la limitazione degli accessi alle aziende. Il luogo di lavoro ha sempre finito per coincidere con il domicilio del lavoratore e neppure è stato possibile

⁵⁶ Brollo, M. (2020). "Smart" o "Emergency Work"? Il lavoro agile al tempo della pandemia. *Il Lavoro nella giurisprudenza*, (6), 553-570.

programmare rientri in azienda, così da realizzare l'alternanza del lavoro agile. Quanto all'orario di lavoro, il lavoro agile della pandemia «mima in tutto la scansione del lavoro in ufficio», poiché nella maggior parte delle esperienze è stato osservato l'orario aziendale, dovendosi anzi segnalare come spesso sia stata lamentata la permanente reperibilità dei lavoratori "remotizzati". Ancora, la tecnologia digitale, diversamente da quanto disposto dalla l. n. 81/2017, costituisce un elemento "genetico" del lavoro agile "da Covid-19". Ma soprattutto, in questa fase emergenziale, il lavoro agile ha subito una mutazione funzionale : da strumento di incremento della competitività e di conciliazione vita-lavoro si è trasformato in presidio prevenzionistico e di "difesa" della produttività , sebbene l'art. 90, comma 1, del Decreto "rilancio", nel conferire ai genitori lavoratori dipendenti, che siano gli unici in famiglia a prendersi cura di figli minori di 14 anni, il diritto di rimanere in lavoro agile sino alla cessazione dello stato di emergenza, rievoca finalità conciliative.

3. La funzionalizzazione del lavoro agile al contenimento del contagio e alla tutela della salute dei lavoratori costituisce il nucleo delle decisioni in commento. Nei casi di specie, infatti, i Giudici aditi sono stati chiamati, sostanzialmente, a rispondere al seguente quesito: è configurabile un diritto al lavoro agile ai tempi del Coronavirus? Un simile diritto non è previsto per il lavoro agile in generale, atteso che, ai sensi della l. n. 81/2017, è possibile accedere al lavoro agile solamente mediante accordo tra le parti. Un diritto al lavoro agile non è stato riconosciuto espressamente per tutti i dipendenti neppure dalla normativa emergenziale, la quale, prevedendo che la collocazione in lavoro agile possa avvenire mediante atto unilaterale del datore, ha attratto la scelta del lavoro agile integralmente nel perimetro del potere organizzativo del datore.

Ora, è noto come sia il legislatore ad attribuire i poteri necessari al perseguimento degli interessi datoriali, andando a definire i limiti esterni dell'azione del datore di lavoro mediante un bilanciamento tra le esigenze dell'impresa e quelle dei lavoratori. Ebbene, durante la pandemia, i principali interessi costituzionali che il legislatore è stato chiamato a bilanciare nel mondo del lavoro sono stati il diritto alla salute (dei lavoratori e della collettività), di cui all'art. 32⁵⁷, comma 1, Cost., da una parte, e il diritto al lavoro, ex art. 4, comma 1, Cost., insieme alla libertà di iniziativa economica privata, ex art. 41⁵⁸, comma 1, Cost., dall'altra. Come chiarito dalla Corte costituzionale, tale bilanciamento non deve comportare un'illimitata espansione di un diritto a danni di un altro, che così diverrebbe "tiranno" rispetto ad altri interessi costituzionalmente protetti, ma deve, piuttosto, rispondere a criteri di proporzionalità e ragionevolezza. Va peraltro osservato come la

⁵⁷ Articolo 32, Costituzione: La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Natullo, G. (2021). Salute e ambienti di lavoro nell'emergenza Covid-19 . *federalismi.it*, (8), Retrieved from: <http://www.federalismi.it>

⁵⁸ Articolo 41, Costituzione: L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

De Cesare, I. (2020). Concorrenza e utilità sociale. *federalismi.it*

Coiante, A. (2020). Le "potenzialità concorrenziali nascoste" dell'art. 41 della Costituzione: dal riconoscimento della libertà di iniziativa economica privata all'affermazione del principio della libera concorrenza. *federalismi.it*.

stessa Consulta abbia finito per dare prevalenza, nel predetto bilanciamento con il diritto al lavoro e con la libertà di impresa, al diritto alla salute, limitando l'art. 41 Cost. l'iniziativa economica privata quando essa metta a rischio la "salute" del lavoratore e avendo un senso il diritto al lavoro solo come "diritto al lavoro sicuro".

Guardando, dunque, alla normativa emergenziale, con l'art. 39 del Decreto "cura Italia", il legislatore ha conferito, fino alla cessazione dello stato di emergenza, un diritto potestativo all'accesso al lavoro agile - risolvendo così il predetto bilanciamento a favore del diritto alla salute - ai dipendenti disabili nelle condizioni di cui all'art. 3, comma 3, l. n. 104/1992 o a quei lavoratori che abbiano nel proprio nucleo familiare un disabile nelle medesime condizioni, purché la loro prestazione sia compatibile con il lavoro agile. In questi casi, il datore di lavoro, verificata la "fattibilità" del lavoro agile in relazione alla prestazione del lavoratore, deve darvi corso. Proprio in base a questa disposizione il Tribunale bolognese ravvisa il *fumus boni iuris*, atteso che la lavoratrice ricorrente era convivente con la figlia, disabile grave.

4. Di diritti al lavoro agile, invece, non si può parlare a stretto rigore con riferimento alle altre disposizioni emergenziali. Si osserva come il legislatore, nel settore privato, abbia "raccomandato" "il massimo utilizzo" da parte delle imprese del lavoro agile per le attività con esso compatibili, raccomandando, però, allo stesso tempo, che vengano «incentivate le ferie e i congedi retribuiti per i dipendenti nonché gli altri strumenti previsti dalla contrattazione collettiva». Tuttavia, la scelta del datore tra il lavoro agile e gli altri istituti non è del tutto libera, sia perché, con riferimento al lavoro agile, si parla di "massimo utilizzo" sia in quanto l'uso di ferie, congedi o altri istituti è consentito, ferma restando la possibilità di proseguire l'attività lavorativa in modalità agile. In altre parole, il legislatore esprime una chiara preferenza per il lavoro agile, laddove possibile nel caso concreto, rispetto ad altri istituti, in quanto strumento idoneo a coniugare l'interesse datoriale alla produttività con quello al lavoro del dipendente e con quello più generale alla salute, così tracciando le coordinate per il bilanciamento di interessi che dovrà effettuare, in prima battuta, il datore di lavoro e, in seconda, il Giudice. Va ricordato che, ex art. 30, comma 1, l. n. 183/2010, il controllo giudiziale delle scelte datoriali è limitato a un sindacato di legittimità e non di merito, cosicché le scelte datoriali sono libere fino a che si muovono nel perimetro dei "limiti esterni" tracciati dal legislatore e dalla Costituzione e, come tali, sono proporzionate e ragionevoli. Con riferimento al lavoro agile dell'emergenza, allora, tale giudizio di legittimità non investe tanto la sussistenza di un generale diritto del lavoratore ad esservi adibito, quanto, piuttosto, la pretesa del datore verso il dipendente di continuare a svolgere la prestazione in modalità "tradizionale". Sulla scorta delle richiamate disposizioni emergenziali, tale scelta può dirsi legittima, in quanto proporzionata, quando ricorrono congiuntamente due condizioni: a) le mansioni del lavoratore, per loro natura, possono essere svolte solamente presso la sede aziendale; b) le mansioni del lavoratore risultano essenziali affinché l'attività produttiva possa proseguire durante lo stato di emergenza. Laddove, dunque, nonostante l'assenza delle due condizioni esposte, il datore rigetti la richiesta del lavoratore di essere collocato in modalità agile, opponendo di non potergli fornire una strumentazione tecnologica adeguata, il Giudice dovrà verificare

se tale rigetto sia sorretto da una reale giustificazione - il che vincolerebbe il datore a porre in congedo o in ferie il dipendente -, configurandosi al contrario un rifiuto illegittimo, non solo in violazione del limite esterno del diritto alla salute, se si pretenda che il lavoratore continui a recarsi in azienda, ma anche in violazione di altri diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto alle ferie o quello al lavoro, nel caso in cui si imponga ingiustificatamente al dipendente di optarvi. È quindi in tale evenienza che può configurarsi un diritto al lavoro agile, in applicazione dell'art. 2087⁵⁹ c.c., il quale costituisce la "norma di chiusura" del sistema prevenzionistico e che impone al datore di adottare non solo le particolari misure tassativamente imposte dalla legge in relazione al tipo di attività esercitata ma anche tutte le altre misure che in concreto siano richieste dalla specificità del rischio. Se, infatti, il lavoro agile emergenziale è funzionalizzato a preservare la salute del lavoratore, esso assurge a una "misura" che «secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica» è necessaria «a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro» e che, pertanto, deve essere adottata dal datore allo scopo di salvaguardare i dipendenti dal rischio del contagio da Covid-19. Deve peraltro aggiungersi che, laddove l'opzione per il lavoro agile sia possibile, la priorità deve essere accordata ai lavoratori «affetti da gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa», dovendosi così risolvere il bilanciamento di interessi tra i dipendenti a favore di chi corra maggiori rischi per la propria salute, atteso che il Covid-19 può essere letale per chi soffra di patologie pregresse.

Il Tribunale di Grosseto, dunque, ha accolto la domanda del lavoratore proprio sulla base dei principi da ultimo enucleati. Più che parlare apertamente di un "diritto" al lavoro agile, il Giudice effettua un controllo di legittimità sull'atto datoriale dell'adibizione del ricorrente alla prestazione "tradizionale", ravvisandone l'illiceità perché non rispettoso del bilanciamento di interessi prefigurato dal legislatore dell'emergenza. E infatti, nel caso di specie, il datore di lavoro non aveva provato di non poter dar seguito alla "massimizzazione" del lavoro agile, che avrebbe dovuto porre in essere sia in ragione della non essenzialità delle mansioni del dipendente per la prosecuzione dell'attività produttiva, come provato dal fatto che il datore aveva invitato il lavoratore a porsi in ferie, sia in quanto quelle prestazioni potevano avvenire in modalità telematica, trattandosi di mansioni di backoffice. Del resto, la società datrice aveva le risorse per poter adibire il ricorrente al lavoro agile ma, soprattutto, aveva adottato tale soluzione organizzativa per tutti i colleghi di reparto, così rendendo manifesta l'irragionevolezza del rigetto dell'istanza. Diversamente, essendo il lavoratore affetto da una grave patologia polmonare e invalido al 60%, il datore di lavoro avrebbe dovuto, ex art. 39, comma 2, Decreto "cura Italia", bilanciare i suoi interessi con quelli dei colleghi e, all'esito, dare priorità al collocamento del ricorrente in modalità agile, perché soggetto più a rischio degli altri. Peraltro, la prospettazione datoriale del ricorso alle ferie "anticipate", in presenza delle condizioni per il lavoro agile, era lesiva del diritto alle ferie⁶⁰, ex art. 36,

⁵⁹ Articolo 2087, Codice Civile: L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. Falco, W. (2020). La responsabilità ex art. 2087 c.c.: i recenti approdi della giurisprudenza di legittimità. *Labor*, (6), 731-746.

⁶⁰ Lunardon, F. (2020). Irrinunciabilità del diritto alle ferie, indennità sostitutiva e responsabilità del datore di lavoro. *Giurisprudenza italiana*, (10), 2190-2193.

comma 3, Cost., perché contraria alla funzione delle ferie di consentire al lavoratore di recuperare le energie psico-fisiche e di dedicare quel tempo alle proprie esigenze ricreative e culturali, essendo inoltre carenti le “esigenze dell’impresa” richieste ai sensi dell’art. 2109, comma 2, c.c., non potendosi esse sostanziare nell’impossibilità di collocare il dipendente in lavoro agile”.

Con il termine recruiting, negli anni passati, si intendeva una nuova modalità di selezione del personale che non si basava più sugli strumenti tradizionali come la carta stampata, le agenzie locali o la radio ma sulle potenzialità del web. È il processo di identificazione, attrazione, intervista, selezione, assunzione di dipendenti. È il processo di scelta della persona giusta per la posizione giusta e al momento giusto. È il processo di attrazione, selezione e nomina di potenziali candidati per soddisfare i requisiti di risorse dell'organizzazione.

IL RECRUITER : guida il processo di reclutamento, pubblica annunci di lavoro, reperisce candidati, assicura il rispetto dei requisiti organizzativi e di due-diligence, normativi e legali; inoltre negozia anche le offerte. Valuta poi, se il candidato ha le capacità richieste, determina se si adatterà alla sua squadra e prende la decisione finale su chi sarà assunto. Il termine "reclutamento elettronico" si compone di due parti. La "E" sta per "elettronico" e Recruitment per "reclutamento". Può essere descritto come il processo di qualsiasi pubblicità o attrazione, selezione ed elaborazione di candidature via Internet, per candidati esterni, o Intranet, per candidati interni. Quali sono i punti di forza dell’E-RECRUITMENT?

- È conveniente
- È immediato
- Puoi raggiungere un pubblico più vasto
- Puoi rendere il tuo annuncio di lavoro più dinamico
- È facile
- È flessibile
- È accessibile

QUALI SONO GLI SVANTAGGI DELL'E-RECRUITMENT?

- Ricezione di informazioni non sempre complete
- Lungo tempo di proiezione
- Troppi candidati con poca esperienza perché tali strumenti digitali sono utilizzati maggiormente dai giovani.

Attualmente parliamo di Digital Recruiting vista la progressione incredibile del mondo Digitale, infatti la selezione del personale non avviene più nella maggior parte dei casi face to face ma tramite strumenti digitali, come LinkedIn⁶¹ o Just knock⁶² che permettono di candidarsi alle application tramite modalità innovative. Il curriculum vitae seguendo queste nuove modalità diventerà uno strumento accessorio in fase iniziale, infatti

⁶¹ LinkedIn è un social Network

⁶² È un social Network

di norma il primo contatto avviene sui social dove sono già presenti i principali dati di contatto del candidato e sufficienti ad introdurlo al processo di selezione. Superato il primo step di selezione il curriculum svolgerà un ruolo importante perché è la sintesi dei risultati raggiunti durante la propria esperienza lavorativa. I Digital HR effettuano le loro ricerche anche attraverso gli algoritmi delle piattaforme digitali, pensiamo per esempio al software Recruiting, che gli permettono di incrociare le competenze necessarie per una determinata posizione lavorativa con le richieste aziendali trovando così il candidato che fa al caso loro. In ogni caso la decisione finale spetterà sempre all'Head Hunter, il cosiddetto cacciatore di teste.

A tal proposito è molto interessante l'articolo del giornalista Gianni Rusconi sul Sole 24 ore pubblicato il 14 giugno 2017:

«Il classico curriculum vitae, così come lo abbiamo sempre inteso, non è più sufficiente. E c'è chi dice, forse esagerando, che anche il social network professionale per eccellenza, e cioè LinkedIn, possa non essere più adeguato per trovare sbocchi lavorativi. Di sicuro tutti gli strumenti digitali, anche quelli che per natura non hanno nulla a che fare con la professione, sono utilizzati da chi seleziona profili per controllare una referenza e cercare di comprendere alcune caratteristiche caratteriali di un candidato, ancora prima di incontrarlo. Viviamo – così inquadra la questione Francesca Contardi, managing director di EasyHunters - in un'epoca di iper-connessione, in cui tutte le informazioni viaggiano online e in cui la digitalizzazione ha radicalmente cambiato anche il mercato delle risorse umane. I social, in quest'ottica, spesso forniscono molte più indicazioni di quanto un candidato possa raccontare durante il colloquio e sono uno strumento indispensabile per la verifica delle informazioni fornite o delle competenze». Il lavoro, l'offerta del lavoro, passa dunque anche attraverso le bacheche digitali (sono 39 milioni gli italiani connessi alla rete circa 31 milioni quelli con un account social) e il compito di chi fa recruiting diventa (anche) quello di interpretare la cosiddetta «identità sociale» dei candidati, cosa pensano e a cosa sono interessati, il modo in cui si relazionano online e di conseguenza anche offline, le loro esperienze professionali ma anche alcuni tratti delle loro personalità. Per valutare i profili, conferma Contardi al Sole24ore.com, «chi si occupa di selezione, solitamente, prima analizza attentamente il cv e poi passa allo screening dei canali social del candidato, Facebook e Twitter ma soprattutto LinkedIn. Io personalmente apprezzo molto coloro che partecipano alle discussioni sui temi che conoscono o che sono affini ai loro ambiti professionali, o coloro che sono aperti a un confronto costruttivo con altri soggetti che hanno più anni di esperienza». I social network, questo il messaggio, rappresentano una vetrina, se usata in modo corretto, davvero molto potente. «Questi strumenti – dice ancora Contardi – possono essere utili a tutti, indipendentemente dal lavoro svolto o dal grado di seniority. Funzionano per il manager che, dopo anni di lavoro in una multinazionale, decide di fondare una sua azienda e ha bisogno di essere riconosciuto come esperto e professionista credibile. Funzionano naturalmente per le figure più giovani che hanno bisogno di farsi conoscere: le foto del designer su Instagram, gli articoli del giornalista su un blog o su LinkedIn o, ancora, la preparazione di un piatto di un giovane chef su YouTube. In fase di ricerca, questi mezzi sono una vera e propria potenza, che se gestita male può però essere un boomerang molto pericoloso». Fra i difetti più frequenti

che si possono scovare sui profili social di manager e professionisti uno dei peggiori, almeno a detta della manager di EasyHunters, «è l'assenza di informazioni che possano aiutare a identificare e riconoscere la persona. C'è chi mette il logo aziendale al posto della sua foto, ma anche chi usa i social come strumento di vendita dei propri prodotti o servizi. Lo scopo primario di strumenti come LinkedIn credo sia quello di creare relazioni che poi possono eventualmente trasformarsi in opportunità di lavoro e/o in contratti. Mi capita spesso di accettare una richiesta di collegamento – confida ancora Contardi - e, quasi istantaneamente ricevere un messaggio privato, molto spesso pre-impostato e quindi privo di qualsiasi personalizzazione, in cui mi viene richiesto di visitare un sito. Ecco, non è questo il modo corretto per instaurare una relazione professionale e far crescere il proprio network». L'eccessiva socializzazione della propria vita personale e professionale può essere altrettanto controproducente. Un profilo pieno di aggiornamenti o di foto, soprattutto su LinkedIn, che non hanno molta attinenza con il proprio lavoro vanno nella direzione opposta rispetto all'idea di creare un'identità digitale (professionalmente) interessante. Essere presenti in modo adeguato online comporta quindi una corretta gestione dei propri profili (aggiornamento costante, partecipazione attiva a discussioni all'interno dei gruppi, raccolta di referenze sul proprio lavoro, partecipazione a gruppi che riguardano il proprio ambito professionale) e massima attenzione rispetto a diversi elementi, dalle foto pubblicate (in particolare quelle legate alla sfera privata) alla coerenza fra i contenuti pubblicati sui social e quelli inseriti a curriculum per arrivare alla privacy. Un candidato ideale non può infine prescindere dal connettersi con altri professionisti, senza per questo passare per uno stalker: inviare richieste mirate è d'obbligo evitando che diventino ossessive". Ma lo smart working resisterà dopo la conclusione della pandemia? Si tornerà in ufficio o si continuerà a lavorare da casa?

Il giornalista Claudio Tucci, dopo un importante e accurata ricerca afferma nel suo articolo sul Sole 24 ore, pubblicato il 1° aprile 2021, che il 54% delle imprese continuerà ad usare lo smart working! Cosa ci racconta tale articolo? Evidenzia che:

“La settimana sarà spezzata in due tra lavoro a distanza e in presenza. La modalità “agile” interesserà in prevalenza il mondo dei servizi, ma anche la manifattura, eccezion fatta per quelle filiere produttive, come alimentare, trasporti ed energia, per le quali è indispensabile l'impiego in presenza. Come sarà il lavoro agile post emergenza? Intanto, lo smart working verrà utilizzato da più della metà delle aziende (54%), in maniera sostanzialmente permanente. Cambierà anche la settimana lavorativa “ideale”: non più interamente (o quasi) “da casa”, ma si preferirà spezzarla in due: 2,6 giorni in presenza, i restanti 2,4 “a distanza”, anche per recuperare rapporti sociali e interazione fisica con il proprio gruppo di lavoro, due aspetti delicati, ma che sono mancati maggiormente in questi mesi di lockdown. Non solo. La modalità “agile” interesserà in prevalenza il mondo dei servizi, ma anche la manifattura, eccezion fatta per quelle filiere produttive, ad esempio di beni necessari come il settore alimentare, trasporti ed energia, per i quali è indispensabile l'impiego in presenza. I più assidui “in ufficio” sono i dirigenti (per loro lo smart working si attesta al 40,11% del tempo dedicato). Ed è stata anche la formazione a sostenere questo strumento: l'innovazione continua delle imprese, infatti, ha

aiutato, e spinto, a stare “a distanza”, senza particolari ripercussioni negative, il 56% dei lavoratori. A tratteggiare lo scenario del lavoro agile post pandemia è uno studio realizzato da Fondirigenti, che ha sondato con il «Quick survey Smart working 2.0» le sue 14mila aziende aderenti. Dalle prime risposte di imprenditori, manager, quadri, impiegati (oltre 1.500 - un campione costituito dal 74% aziende del Nord, 18% Centro, 8% Sud, 63% Pmi e 37% grandi imprese) sono emerse indicazioni interessanti. Tra i 3 e i 5 lavoratori resteranno smart dopo il Covid Il Covid-19 è stato uno straordinario acceleratore del lavoro agile. Prima dell'emergenza sanitaria vi faceva ricorso il 13% delle imprese (intorno ai 500mila addetti, secondo i dati dell'Osservatorio del politecnico di Milano), mentre oggi soltanto il 4% delle imprese non lo ha mai utilizzato. Secondo le prime ricerche nazionali, resteranno in lavoro agile tra i 3 e 5 milioni di lavoratori. E se le aziende si sono attrezzate, un merito è rivendicato anche da Fondirigenti, il più importante fondo interprofessionale per la formazione dei manager, promosso da Confindustria e Federmanager. «Abbiamo investito nella formazione manageriale, aumentando del 70% i progetti dedicati alla formazione a distanza rispetto a undici mesi fa – ha spiegato la dg, Costanza Patti – e i risultati dimostrano che la readiness (prontezza) aziendale in meno di un anno è salita del 16%, portandosi al 56%». A livello territoriale, è il Centro l'area con il maggior numero di smart workers: 54,8% (durante il primo lockdown si era arrivati al 67,1%). A seguire: Nord, 47,2% di lavoratori agili, e Sud, 43,1%. Lo smart working inoltre fa bene anche all'ambiente: i minori spostamenti possono contribuire a ridurre le emissioni di Co2 di circa 300 chili a persona l'anno, consentendo a ciascuno un risparmio di mille euro. Il lavoro da casa è apprezzato da imprenditori, ma anche da impiegati e funzionari: gli aspetti positivi spaziano dalla conciliazione vita-lavoro al livello di concentrazione, dalla produttività individuale al raggiungimento degli obiettivi. Tutto bene così? No. Lo studio Fondirigenti ha indagato anche gli aspetti più problematici dello smart working, come l'assenza di socialità (da qui la preferenza per una settimana divisa in due). Nelle risposte sono emersi pure nodi tecnico-logistici, come la connessione. I manager hanno poi evidenziato il rischio eccessivo di call e di operare senza limiti di orario. Tutti d'accordo invece sull'effetto benefico della formazione: online o in presenza, ha segnato un cambio di passo. Spinta anche dai finanziamenti di Fondirigenti, che hanno raggiunto, nel 2020, oltre 25 milioni di euro a supporto della domanda di formazione su temi chiave come la transizione sostenibile, il lavoro agile appunto, la digitalizzazione”, così conclude il noto giornalista.

Eppure, Elisabetta Calise, HR business partner, nel suo post di Twitter esprime un'opinione differente: “Google, Amazon, Twitter, Ibm e Microsoft hanno annunciato di voler fare marcia indietro sullo smart working. Non sorprende che i colossi del web della Silicon Valley, dopo un anno di home working, stiano pensando alle contromisure, ben suffragati da evidenze sia scientifiche, su quanto la capacità di innovare si nutra di presenza, che empiriche, relative alla tangibile frustrazione di portare in videocall il sistema familiare di abitudini, rumori, richieste. Dinanzi a queste argomentazioni coglie nel segno chi dice che “tutto il dibattito sul digitale è dominato dalle distopie, senza un'idea positiva”. L'assunto di partenza è che lo smart working

non era stato concepito come una panacea per limitare le possibilità di contagio e al contempo evitare il completo blocco delle attività produttive nel pieno di una pandemia. E però, come spesso accade al diritto, che perciò viene definito “vivente”, la ratio della L. 81 del 2017⁶³ – così come delle sue omonime intra e extra UE – si è ben prestata allo spirito del tempo. Non sbagliano quelli che definiscono tutt’altro che agile lo smart working nell’anno della stasi forzata e degli equilibri sovvertiti. Poteva essere realmente flessibile un lavoro costretto tra le mura domestiche, dilatato in un tempo dov’era consentito far poche altre cose, privato per ovvi motivi di un’adeguata preparazione culturale e strumentale? Questo modello ha probabilmente tenuto nelle grandi imprese, molto meno nelle PMI – non del tutto pronte sul fronte IoT⁶⁴, big data⁶⁵ e analytics⁶⁶, per citare solo alcuni degli aspetti essenziali della *business continuity* –, quasi per nulla nei comparti di logistica e distribuzione, filiera agricola e alimentare, non ancora efficacemente inseriti in sistemi di *industrial smart working*, nelle due forme del *remote monitoring* e della *remote execution*⁶⁷. L’effetto *rebound*, in medicina, è l’inasprimento di una condizione patologica che si verifica alla sospensione brusca di un farmaco. La lingua plasma la realtà, e viceversa: *onlife* e *phygital* sono i neologismi che ci è dato interiorizzare per non disperdere nessun grammo del capitalismo immateriale faticosamente plasmato in questo anno. Perché se la prima presa di coscienza è che non abbiamo vissuto il migliore dei mondi possibili, la seconda – non in ordine di importanza – è che non si può negare che analogico e digitale, persone e tecnologie, spazi, ambiente siano stati travolti dal cambiamento. Il concetto stesso di “normalità” si sta trasformando e parlare di un “ritorno al pre” potrebbe essere di per sé antistorico e causare l’effetto *rebound* di cui sopra. Ai policy makers tocca ora cucire gli strappi visibili, correggere la crescente polarizzazione del mercato del lavoro tra lavoratori protetti e perdenti della digitalizzazione, ripensare il sistema di welfare in una logica predittiva e premiale più che

⁶³ Galardi, R. (2021). Il lavoro agile nel laboratorio della pandemia. *Osservatorio costituzionale*.

⁶⁴ Così l’Oxford Dictionary: la connessione di dispositivi all’interno di oggetti di uso quotidiano tramite Internet, consentendo loro di condividere dati (l’abbreviazione di Internet delle cose) *Ciò consente agli sviluppatori di connettere i dispositivi IoT al cloud*.

⁶⁵ Così l’Oxford Dictionary: insiemi di informazioni troppo grandi o troppo complesse da gestire, analizzare o utilizzare con metodi standard *L’intelligenza del cliente viene creata dall’analisi dei big data, quindi i clienti beneficiano di esperienze più personalizzate*.

⁶⁶ Così l’Oxford Dictionary: un’analisi attenta e completa dei dati utilizzando un modello, solitamente eseguita da un computer; informazioni risultanti da questa analisi

- analisi web/aziendali
- L’analisi dei dati web tiene traccia e segnala il comportamento dei visitatori quando fanno clic su un sito web.
- "Più finanziatori parteciperanno ai siti e le analisi continueranno a migliorare", afferma.
- L’azienda si concentra sull’analisi dei clienti, analizzando i dati sui clienti per comprenderne i desideri e le esigenze.

⁶⁷ Anna De Carolis, , L’emergenza sanitaria ha messo in luce come la digitalizzazione delle operation non sia più un surplus, ma un aspetto fondamentale per garantire la business continuity di ogni settore produttivo. In questo contesto, le tecnologie di Industria 4.0 contribuiscono all’adozione dello smart working anche in ambito manifatturiero, Agenda Digitale, pubblicato il 26 Giugno 2020

assistenziale, favorire una benefica integrazione tra le politiche di innovazione, istruzione e lavoro. L'auspicio è che la trasformazione del mercato del lavoro, di cui lo smart working è evidentemente solo un tassello, sia volano e non ostacolo. Tornare a popolare gli uffici cinque giorni su cinque per raddrizzare le storture dell'home working suona un po' come scegliere ali di cera, le stesse che Icaro voleva ingenuamente usare per volare verso il sole.

Cosa abbiamo imparato dopo un anno di pandemia? Tale evento è riuscito a cambiare le nostre abitudini? Il giornalista Nicola Spaguolo nel suo articolo sul Sole 24 ore il 18 marzo 2021, espone la sua opinione: "A distanza di quasi un anno, ora che la maggior parte delle aziende hanno dovuto misurarsi con un modello di lavoro a distanza, quanto lo "smart working" è diventato processo e quanto ancora è improvvisazione?"

Abbiamo provato a comprenderlo tramite un'indagine promossa da Cfmt e Manageritalia e condotta da Astraricerche in due diversi momenti di questa pandemia: in un primo momento, ad inizio lockdown, aprile 2020, e in una seconda fase, a gennaio 2021, alla quale hanno preso parte più di mille manager, ci dice che, in questo 2020, gran parte delle nostre aziende, sono rimaste a galla, mantenendo più o meno inalterati i loro livelli di servizi offerti grazie allo smart working. Mentre ad aprile 2020 solo il 31.1% delle aziende aveva mantenuto una capacità produttiva piena, a inizio 2021 tale valore sale al 47.9%: più nello specifico, il 27.0% delle aziende ha una capacità produttiva tra 75 e 90 punti su 100, il 14.2% tra 60 e 75 punti ma il 10.9% non supera 60 punti su 100. Tutte quelle realtà aziendali, che per loro natura non hanno potuto cambiare, riconvertire e innovare il loro modello di business, ricorrendo tra gli altri, anche al lavoro a distanza, hanno ricevuto un brusco arresto. Questo è quello che è successo, ad esempio, nei settori Turismo ed HoReCa, nei quali la situazione è drammaticamente peggiore: il 63% non raggiunge un quarto (25 punti su 100) della capacità produttiva ottimale e solo il 13% ha mantenuto o recuperato la capacità piena.

Occorre però non generare false aspettative intorno allo smart working: quello esercitato fino ad ora, dalla maggior parte delle aziende, non può essere realmente definito così.

Abbiamo assistito ad un lavoro a distanza imposto dalle condizioni esterne e non liberamente scelto. Una tipologia di lavoro non ricercata dal singolo lavoratore e non contrattata con l'azienda in base alle esigenze di ambo le parti: quello visto fino ad ora è stata la risposta all'emergenza per salvaguardare il business.

Sicuramente nel primo periodo i manager si sono affidati alle loro competenze nella gestione del business e dei collaboratori, per far sì che le proprie aziende riuscissero ad affrontare il quotidiano e i repentini cambiamenti che la pandemia e il lockdown ponevano sulla loro strada. L'intero 2020 ha visto la maggior parte

delle aziende scoprire e sfruttare a pieno tutte le potenzialità e i tool delle piattaforme per la didattica a distanza e per le conference call onde ovviare all'impossibilità di prossimità fisica.

Ma è in questo che si esaurisce una modalità smart di lavoro⁶⁸? Ovviamente no.

Dando per assodato che quanto visto fino ad ora, neanche giuridicamente, è definibile smart working, non dobbiamo cestinare tutto quello che manager e aziende hanno fatto, anzi, molti sono gli insegnamenti che si possono capitalizzare.

Alcune delle aziende, con un management più lungimirante, sono riuscite a disegnare processi organizzati che poggiano su solide basi creando una nuova cultura aziendale condivisa e delle nuove competenze: hanno di fatto trasformato una drammatica imposizione in un'opportunità.

In alcuni casi abbiamo assistito ad un reskilling delle competenze: manager e aziende hanno capito che il paradigma socioeconomico stava cambiando velocemente e le competenze impiegate fino a quel momento non erano più in grado di affrontare le sfide del nuovo presente. I manager hanno allocato il loro tempo in una sorta di self assessment (valutazione) e hanno allenato quelle competenze trasversali utili non solo nel qui ed ora, ma necessarie per consentire loro di gestire repentinamente il cambiamento, supportare le proprie squadre e avere una visione il più possibile strategica.

Durante questo anno complesso, le priorità per i manager si sono molte modificate con l'evolversi della pandemia e con essa delle condizioni micro e macroeconomiche in cui le loro aziende hanno continuato ad operare. Secondo l'indagine CFMT, le priorità per il management rilevate nel gennaio 2021 sono profondamente diverse da quelle indicate ad aprile 2020: potendone scegliere una sola, il 37.9% indica lo sviluppo delle competenze e il talent management, più del doppio del 17.0% indicato ad aprile 2020, seguita dall'area commerciale (14.1%) e dai rapporti di filiera (12.2%) che ad aprile 2020 rappresentavano le due maggiori priorità.

Anche potendo sceglierne tre, l'area relativa alla necessità di acquisire nuove competenze, o di migliorarne alcune già possedute, è dominante tra le priorità dei manager (77.3%: +28% rispetto alla primavera scorsa). In più si registra la forte crescita della ricerca e selezione del personale (dal 10.9% al 26.2%). Dunque, sembra che ora si pensi molto più alla selezione e sviluppo delle risorse umane, vero motore di sviluppo per le aziende, dopo la grande scossa di marzo-aprile 2020 che aveva portato una forte focalizzazione sull'area commerciale, sulla catena del valore e sul marketing.

Rispetto ad aprile 2020, tre voci sono caratterizzate da una intensa crescita: la formazione (+12%), la comunicazione tramite eventi (+8%) e quella interna (+8%).

⁶⁸ Covili Faggioli I., Smart working tra pandemia e new normal L'emergenza pandemica ha accelerato l'approdo verso il lavoro da remoto. Siamo proiettati verso una nuova normalità, ma dobbiamo governare la fase di passaggio. Come? Il Sole 24 Ore, 2021

In sostanza i manager, e con loro le aziende, si sono resi conto che non è solo dotando di strumenti tecnologici i loro dipendenti che si può innescare un processo di cambiamento efficace ed efficiente orientato allo smart working. Occorre piuttosto rimettere al centro dei modelli organizzativi e di sviluppo aziendale le persone, e dalla loro forza ripartire ripensando i meccanismi di interazione interni ed esterni alle aziende.

Da un lato è indubbio che, nel nostro Paese, sia indispensabile colmare un importante gap di alfabetizzazione digitale. Il rapporto Desi (Indice di digitalizzazione dell'economia e della società) della Commissione europea nel 2019 situa l'Italia in buona posizione rispetto alla media Ue per connettività e servizi pubblici digitali, diffusione dei servizi di sanità digitale (dove il dato italiano pare essere addirittura al di sopra della media Ue), open data (quarto posto) e copertura della banda larga veloce. L'Italia però è al 24° posto tra i 28 paesi Ue (Regno Unito compreso) per velocità della connessione.

Tuttavia, a valle di una rapida analisi di questo anno fuori dal normale appena trascorso, quello che a mio avviso possiamo capitalizzare è l'attenzione dei manager per i propri collaboratori e la loro capacità di reagire rapidamente ai cambiamenti imposti dal contesto esterno.

Nonostante la distanza fisica, si è venuta a creare una prossimità di intenti tra i team e il management, entrambi a supporto di un obiettivo comune, ovvero la sopravvivenza e la sostenibilità dell'Azienda.

La formazione in questo nuovo paradigma rappresenterà sicuramente un ruolo di volano. Rimettere le persone al centro dei processi di sviluppo significa avere ben chiaro che occorrerà da un lato mantenere alte e allenate le competenze di ognuno e dunque la sua occupabilità sul mercato, dall'altro la formazione dovrà colmare i gap esistenti e supportare la costruzione di nuovi modelli di cultura aziendale, senza i quali le aziende non potranno sopravvivere ed essere competitive nel nuovo paradigma che si va delineando”.

1.3 La Gig economy.

Nel 2015 per la prima volta la stampa parlò di Gig Economy⁶⁹ dopo che tale termine fu usato durante la propria campagna elettorale da Hillary Clinton, che l'aveva definita anche come “economia a richiesta” e aveva evidenziato il problema della tutela dei lavoratori. È molto complicato infatti da regolamentare, tanto che tutti i Paesi industrializzati stanno affrontando questo problema. In Italia l'indagine sul mercato del lavoro dell'Istat del 2017 conferma la crescita continua e molto rapida di quello che viene definito “lavoro accessorio”: le persone coinvolte erano meno di 100.000 prima del 2010, diventate 215.000 nel 2011 e arrivate a quasi un milione e 800.000 nel 2016. L'Istat nota che nell'arco di cinque anni, dal 2012 al 2016, il numero di datori di lavoro che richiedono questo lavoro accessorio si è moltiplicato per quattro e

⁶⁹ Così l'Oxford Dictionary: un sistema economico in cui sono disponibili molti brevi periodi di lavoro piuttosto che posti di lavoro a tempo indeterminato. *Lavorare nella gig economy significa essere costantemente sottoposti alla programmazione dell'ultimo minuto.*

V. De Stefano – J. Berg, *I Lavoratori della GIG Economy*, 28.6.2016, *International Labour Organization*, 1
V. De Stefano, “*The rise of the ‘just-in-time workforce’: On-demand work, crowdwork and labour protection in the ‘gig-economy’*”, *ILO Conditions of Work and Employment Series Working Paper*, No. 71, Ginevra, ILO, 2016

quello dei rapporti di lavoro per cinque. Il valore registrato dalle statistiche ufficiali è stato di un miliardo di euro. Il lavoro accessorio considerato dall'Istat è però solo quello retribuito attraverso il sistema dei voucher, aboliti e poi reintrodotti nel corso del 2017 per evitare il referendum proposto dalla Cgil. In Gran Bretagna la stima è più o meno simile fatta da un rapporto pubblicato nel luglio del 2017 è simile: un milione e 600.000 persone. La stessa prima ministra Theresa May aveva parlato all'inizio del proprio mandato della necessità di porre fine allo "sfruttamento di massa dei lavoratori della gig economy". Negli Stati Uniti sono stimati 4 milioni di persone che lavorano attraverso applicazioni online che potrebbero diventare 7,7 milioni per il 2020, ma la percentuale di lavoratori saltuari è considerata molto più alta, anche oltre il 30% del totale dei lavoratori. Nel 2015 per la prima volta la stampa parlò di Gig Economy dopo che tale termine fu usato durante la propria campagna elettorale da Hillary Clinton, che l'aveva definita anche come "economia a richiesta" e aveva evidenziato il problema della tutela dei lavoratori. Il lavoro accessorio considerato dall'Istat è però solo quello retribuito attraverso il sistema dei voucher, aboliti e poi reintrodotti nel corso del 2017 per evitare il referendum proposto dalla Cgil. Nel Crowdfork⁷⁰, che significa "Lavoro di Folla", il cliente della piattaforma si rivolge ad un insieme di lavoratori che possono essere connessi da ogni luogo per svolgere da remoto un particolare compito, la piattaforma non fa altro, perciò, che affidare in outsourcing quel determinato lavoro, lo distribuisce ai cosiddetti freelance. Nella maggior parte dei casi, il Crowdfork viene eseguito senza che vi sia alcun contatto in presenza tra cliente e lavoratore, ciò con i medesimi rischi già presenti per attività tipiche come il lavoro domestico e il lavoro a domicilio.

È molto complicato individuare le varie tipologie di prestazioni che possono svolgersi in tale ambito, infatti attualmente sono state individuate solo sei attività comuni che si svolgono in piattaforme che si occupano di micro-task, così seguono:

- La prima tipologia contiene le attività di ricerca di informazioni sul web.
- La seconda prevede invece tutte le attività di convalida e verifica delle informazioni.
- La terza si riferisce ad attività di analisi e interpretazione.
- La quarta riunisce tutte le attività di content creation (creazione di contenuti) come la pubblicazione di post su social-network.
- La quinta comprende tutte le mansioni di completamento di sondaggi, per lo più accademici;

⁷⁰ A. Donini Si interroga sulla possibilità di utilizzare quello della somministrazione di lavoro quale modello per il crowdwork, Il Lavoro attraverso le piattaforme digitali, cit., 53 e segg., che rileva un'eccessiva "marginalità" della figura del beneficiario finale, perché tale schema giuridico possa effettivamente trovare applicazione

Così il Sole 24 Ore: Il crowd work è una forma di lavoro digitale; il termine ha fatto capolino nel rapporto Eurofound 2015 intitolato New forms of employments. La traduzione più conosciuta è "lavoro nella folla": migliaia di lavoratori connessi ad una piattaforma digitale evadono le richieste dei committenti. Secondo alcune stime (Huws 2016), nel 2020, in America almeno l'11 % dei lavoratori lo sperimenterà. Per la Commissione Ue nel 2015, in Europa i guadagni ottenuti sono stati pari a circa 28 miliardi di euro

Berg J., Income security in the on-demand economy: findings and policy lessons from a survey of crowdworkers, ResearchGate, ILO, Geneva, 2016, 2.

- La sesta comprende tutte le mansioni che vengono svolte per consentire o facilitare l'accesso a determinati contenuti o dati (come lo sviluppo di un software).

La prestazione lavorativa non è più disciplinata da un contratto di lavoro subordinato e la caratteristica della continuità occupazionale viene meno, infatti nella gig-economy si lavora on demand, ovvero solo quando un utente esprime la necessità di usufruire di un determinato servizio o di una determinata prestazione. Quali attività vengono svolte? Sia quelle realizzate giornalmente nel mondo "reale", come attività di trasporto e consegne a domicilio sia attività che sfruttano competenze di tipo professionale, le quali vengono svolte prevalentemente – se non esclusivamente – nel mondo virtuale. Anche se queste mansioni vengono svolte sia on-line che off-line, è proprio sul web che vengono assegnate, grazie all'intermediazione delle piattaforme che si occupano di gestire una vasta gamma di servizi.

1.4 La differenza tra Sharing economy e On-demand economy.

Negli ultimi anni grazie a startup innovative come Uber⁷¹ e Airbnb⁷², la Sharing Economy⁷³ è esplosa e di conseguenza è stata analizzata da moltissimi esperti del settore. Sono nate varie definizioni contigue, analoghe o parallele: da peer-to-peer economy a economia collaborativa, da gig economy a economia on-demand fino a consumo collaborativo. Tali termini spesso vengono confusi e usati in modo errato, ma tra di essi vi è una differenza. Ultimamente si sta diffondendo il fenomeno della sharing mobility, che potremmo considerare in effetti un sottoinsieme della sharing economy: la possibilità di muoversi da un luogo ad un altro attraverso mezzi e veicoli condivisi come car sharing, bike sharing, scooter sharing, ma anche car pooling e analoghe modalità di condivisione. Per colpa della pandemia e quindi delle regole di distanziamento sociale la sharing economy ha subito ingenti danni in quanto il suo punto di forza è la condivisione che però è stata resa quasi impossibile da praticare. Varie piattaforme digitali hanno subito il contraccolpo da questa situazione, pensiamo per esempio a BlaBlaCar o Airbnb che però nonostante tutto è riuscito a quotarsi sul NASDAQ⁷⁴. È necessario

⁷¹ Startup Americana

⁷² Startup Americana

⁷³ E. D'Agnino, Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on-demand economy, in DRI, n. 1/XXVI – 2016, Giuffrè Editore, 4.

Sull'economia della condivisione manca una definizione condivisa, si ironizzava in un paper scientifico qualche anno fa – racconta Antonio Aloisi, ricercatore dell'università Bocconi di Milano specializzato in diritto del lavoro -. In dottrina si è data come definizione di sharing economy la monetizzazione di risorse sottoutilizzate o non utilizzate". "Nella sharing economy si punta ad abbattere i costi condividendo azioni che si farebbero comunque", spiega Aloisi. L'esempio di Blablacar calza a pennello: l'automobilista pianifica un tragitto e per contenere le spese, mette a reddito i posti liberi. Ma l'autista di Uber non decide di partire dalla stazione centrale di milano per andare in albergo e, già che c'è, dà un passaggio al turista di turno. L'autista di Uber si sposta su chiamata. come un taxista. Tanto da aver fatto saltare la mosca al naso alla categoria. Ma questa è un'altra storia. "la gig economy è un sistema di lavoro freelancizzato, facilitato dalla tecnologia – prosegue aloisi – che a che fare con esigenze generazionali e sociali. È una forma efficiente di impresa capitalistica. su lavori che scontano flessibilità e intermittenza"

⁷⁴ Così l'Enciclopedia Treccani: Sigla di National Association of Securities Dealers Automated Quotation system, mercato azionario telematico statunitense, creato nel 1971 dalla National association of securities, caratterizzato dall'uso di tecnologie avanzate nel campo informatico e delle telecomunicazioni. Le società che ne fanno parte sono distinte in due livelli: il NASDAQ national market, per le società con più alta capitalizzazione di mercato, e il NASDAQ small cap market, per quelle di dimensioni piccole e medie.

realizzare un rapido excursus delle definizioni più significative fornite fino ad oggi. La prima piattaforma digitale basata sulla sharing economy nell'epoca di Internet è EBay, il sito di vendita e aste online fondato il 3 settembre 1995 da Pierre Omidyar a San Jose, California. In Italia sbarca gli anni 2000 e subito dopo si realizza la fusione tra eBay e l'istituto di credito PayPal. Permise di facilitare il meccanismo dell'economia della condivisione nell'epoca della trasformazione tecnologica.

Il termine Economy Peer to Peer fu usato per la prima volta da Michel Bauwens, teorico, scrittore e ricercatore belga, classe 1958, che ha poi dato vita alla Foundation for Peer-to-Peer. L'approccio di Bowens appare più macroeconomico e tale termine viene diciamo utilizzato con lo stesso significato di sharing economy anche se non è corretto. Viene definito come dal teorico come “*un modello decentralizzato dove i soggetti si relazionano per comprare o vendere beni e servizi direttamente l'uno con l'altro, senza intermediazione di una terza parte, o senza l'uso di un'azienda*”. Le transazioni avvengono direttamente tra chi acquista e chi vende. Di conseguenza il produttore possiede sia gli strumenti (o mezzi di produzione) sia il prodotto finito. Secondo lo studioso la peer to peer economy rappresenta un'alternativa al tradizionale capitalismo, dove i proprietari dell'azienda possiedono i mezzi di produzione e anche il prodotto finito, e assumono forza lavoro per portare avanti il processo di produzione. Il modello economico seguito dall'azienda Curto Café di Niteroi, nello Stato di Rio de Janeiro, è un classico esempio di tale realtà economica: una comunità che si propone di produrre del caffè di qualità senza sfruttare i produttori primari ed essere allo stesso tempo sostenibile.

L'illustre OXFORD DICTIONARY ha introdotto il termine sharing economy solamente nel 2015. La voce dedicata così asserisce: “*È un sistema economico in cui beni o servizi sono condivisi tra individui privati, gratis o a pagamento, attraverso Internet. Grazie alla sharing economy⁷⁵, si può agevolmente noleggiare la propria auto, il proprio appartamento, la propria bicicletta o persino la propria rete wifi quando non li si utilizzano*”. La famosa società Uber, si basa sulla sharing economy secondo questa definizione? In fondo gli autisti di Uber utilizzano la propria auto per trasportare i viaggiatori, seppure intermediati dall'applicazione fornita dalla società californiana. La voce del dizionario non lo specifica. In realtà è più corretto in questo caso parlare di on-demand economy.

L'americana Rachel Botsman famosa per il suo pensiero sul potere della collaborazione e sostiene che “la sharing economy è un'idea destinata a durare, ma nel tempo si è dispersa l'idea di cosa sia e di cosa non sia”. Il quadro sta diventando sempre più confuso e questo è un problema”. La sua definizione è: “*Un sistema economico basato sulla condivisione di beni o servizi sottoutilizzati, gratis o a pagamento, direttamente dagli individui. Tra i maggiori esempi possiamo pensare ad AIR BNB. Airbnb viene spesso citato come esempio di sharing economy in quanto il punto di partenza è stata la condivisione di spazi abitativi. La storia di Airbnb inizia a San Francisco nel 2007, dove vivevano Brian Chesky e Joe Gebbia, due coinquilini neolaureati in difficoltà economiche. Per cercare di pagarsi l'affitto, decisero di pubblicare un annuncio per affittare alcuni*

⁷⁵ V. Comito, La sharing economy. Dai rischi incombenti alle opportunità possibili, Ediesse, 2016, 9.

posti letto a casa propria durante il meeting dell'Industrial Designers Society of America, che quell'anno si svolgeva nella città californiana e aveva riempito tutte le stanze disponibili negli hotel. Da quel momento in poi l'home sharing e gli affitti a breve termine hanno cominciato velocemente a diffondersi e a diventare un sostanzioso business, grazie anche all'immensa varietà di alloggi disponibili e di molteplici opzioni di prezzo. Partendo dalla sharing economy, AirBnb ha cambiato il mondo in cui si condividono gli spazi abitativi e causato una disruption nel mondo dell'accoglienza e dell'hotellerie. Con l'arrivo della pandemia, si dava per scontato il fallimento della società americana invece ha debuttato in modo eccellente al Nasdaq, il mercato azionario di New York per le imprese tecnologiche. A convincere gli investitori la capacità di adattarsi ai tempi (la società si è concentrata sul turismo locale) e l'affidabilità del CEO Brian Chesky. Oggi chiunque abbia un'idea la può realizzare semplicemente mettendo insieme il potere dei computer con i lavoratori freelance per fornire il servizio. A questo proposito l'Economist cita Uber, che mette a disposizione autisti con berlina, ma anche Handy, startup americana che fornisce personale per le pulizie, e SpoonRocket, che consegna pasti a domicilio: "Un giovane programmatore di San Francisco potrebbe già vivere come un principe utilizzando questi servizi" annota l'autore dell'articolo. Ma elenca anche startup che rientrano nei servizi on-demand senza per questo avere a che fare col lusso: per esempio Medicast, applicazione per chiamare un medico a domicilio, o Axiom, che fornisce legali e consulenti. La sharing economy pone un problema di regole. Si tratta, infatti, di un fenomeno con radici antiche (la condivisione di beni e mezzi è sempre esistita nella storia dell'umanità), ma sul quale la tecnologia ha avuto un effetto disruptive, rendendo necessaria la riscrittura di vecchie regolamentazioni inadatte a gestire la trasformazione digitale.

La sharing mobility si basa su trasferimenti da una zona all'altra tramite mezzi e veicoli condivisi: car sharing, bike sharing, scooter sharing, condivisione di mezzi della micromobilità come monopattini elettrici, ma anche car pooling e analoghe modalità di condivisione. Nel 2019 il protagonista della sharing mobility italiana è stato il monopattino elettrico. Sono state infatti stabilite dal ministero dei Trasporti nuove regole per i monopattini elettrici e altri mezzi della micromobilità. In base al decreto Toninelli, dal 27 luglio 2019 i Comuni italiani hanno un anno di tempo per regolamentare la circolazione di questi e altri veicoli leggeri. Da allora questi mezzi della micromobilità si sono moltiplicati sulle strade urbane. La mobilità condivisa e sostenibile contribuisce alla smart mobility di una città. Tale fenomeno si è rafforzato vista la difficoltà dei cittadini a muoversi rapidamente nelle grandi città: spesso, infatti, pendolari e residenti sono costretti a prendere mezzi diversi, pubblici e privati, per raggiungere il luogo di lavoro e rientrare a casa. I veicoli in condivisione (soprattutto biciclette e scooter) possono essere utili per riuscire a ultimare questo tratto di strada non coperto da altri mezzi.

In Italia il 2 marzo 2016 alcuni deputati dell'Intergruppo Parlamentare per l'Innovazione Tecnologica hanno presentato una proposta di legge per regolamentare il settore. Ma la legge non ha mai visto la luce.

Molto interessante è l'articolo di Aloisi A., Il lavoro "a chiamata"⁷⁶ e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele, in *Labour and Law Issues*:

“Nel caso del Crowd Employment, il lavoratore risponde a un'offerta rivolta a una platea indifferenziata ma definita E, in ragione di certe Caratteristiche (tra cui, principalmente, un giudizio sulla sua affidabilità formato a partire dalle "Recensioni" dei consumatori), È selezionato per completare una semplice attività da remoto spesso routinaria e a basso valore aggiunto, altre volte più articolata e creativa. Il luogo dell'adempimento è, di fatto, il domicilio del prestatore, Poiché l'interazione si realizza nell'ambiente Virtuale su richiesta di un committente terzo. Tra le mansioni maggiormente ricercate si annoverano sbobinature, traduzioni, trascrizioni e, più in generale, attività di data entry, ma anche la partecipazione a esperimenti e indagini a scopo scientifico. Quanto al lavoro a chiamata⁷⁷ via piattaforma, è utile precisare come, in questo caso, la prestazione comporti il contatto tra l'utente finale" e il prestatore di lavoro, ma anche tra manager e figure intermedie della piattaforma e lavoratori stessi. I "lavoretti" così li si definisce sulle app dedicate, con un intento banalizzante sono Tipici del mondo "non virtuale" (trasporto, consegne, disbrigo pratiche, riparazioni, pulizie), ma trovano nel canale tecnologico un acceleratore in grado di distribuire efficientemente le disponibilità a seconda dei fabbisogni. Sebbene occorra riconoscere a questo fenomeno il merito, quantomeno in potenza, di traslare certe prestazioni dall'informalità alla formalità e, dunque, di fornire un'alternativa in fatto di tracciabilità delle transazioni alle pratiche elusive ben consolidate in certi settori, non sono ancora stati del tutto chiariti oltre a quelli lavoristici, i profili fiscali e assicurativi, oltre che le questioni relative alla tutela della salute e della sicurezza degli attori”

⁷⁶ A. Aloisi, Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele, in *Labour and Law Issues*, vol. 2, no. 2, 2016, 10.

⁷⁷ Aloisi, A. (2016). Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme "online" della "collaborative economy": nozioni e tipi legali in cerca di tutele. *Labour & Law Issues*, (2), Retrieved from: <http://labourlaw.unibo.it>

Secondo capitolo: Il lavoro su piattaforma digitale

2.1 La disciplina del rapporto di lavoro su piattaforma digitale in Italia.

Il lavoro su piattaforma digitale⁷⁸, nato negli ultimi anni, ha portato varie criticità in particolare sulla definizione dello stesso, si tratta di lavoro autonomo⁷⁹ o lavoro subordinato⁸⁰? La dottrina e la giurisprudenza hanno il difficilissimo compito di rispondere a questa domanda, motivando il perché della loro soluzione che metta d'accordo la maggior parte degli studiosi e ricercatori, solo così potrà definitivamente cessare questo arduo dibattito. Il legislatore del codice civile conosceva come lavoro nell'impresa solamente quello svolto dall'imprenditore e dei lavoratori a lui subordinati. Nelle architetture del codice civile, infatti, i lavoratori autonomi sono considerati altro rispetto al lavoro nell'impresa tanto che il titolo secondo del libro quinto si divide nella sezione I che tratta dell'imprenditore, articolo 2082⁸¹ e seguenti, e nella sezione II che tratta dei collaboratori dell'imprenditore. Il lavoro autonomo è quindi fattispecie di natura diversa tanto che occupa il successivo titolo III detto appunto del lavoro autonomo. In altre parole, per il codice civile l'imprenditore riceve forza lavoro principalmente dei propri dipendenti quali, come viene detto nell'articolo 2094, collaborano nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore. L'impostazione data dal legislatore del 1942 era corretta in quanto il rapporto di lavoro, conosciuto nella realtà produttiva del periodo corporativo ma anche per tutti gli anni 50' 60' e 70' è riconducibile quasi esclusivamente negli schemi della subordinazione. L'ordinamento giuridico non avrebbe fatto altro che recepire proprio la nozione di subordinazione offerta dalla realtà sociale ed economica: il vincolo della dipendenza nel perseguimento dei fini del datore di lavoro. Ecco, quindi, l'idealtipo e la tipologia contrattuale a cui di regola occorre far riferimento: il modello di produzione fordista dall'auto e la omogenea comunità di lavoro dall'altra, guardano al rapporto di lavoro come ad una relazione a tempo indeterminato in

⁷⁸ V. De Stefano, Lavoro «su piattaforma» e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, n. 2/2017, 241.

A. Aloisi, Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele, in *Labour and Law Issues*, vol. 2, no. 2, 2016, 10.

A. Consiglio, Il lavoro nella digital economy: prospettive su una subordinazione inedita?, in *Labour & Law Issues*, vol. 4, n. 1/2018, 250.

⁷⁹ Articolo 2222, Codice Civile: Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo [2225] un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV.

A. Perulli, Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 341/2017

⁸⁰ Articolo 2094, Codice Civile: 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
Nuove frontiere tra subordinazione e autonomia come indicato dalla Cassazione con la sentenza n. 1663/2020

⁸¹ Articolo 2082, Codice Civile: È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica, organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi

cui chi gestisce i fattori della produzione è il dominus e chi collabora è subordinato nel senso che deve mettere a disposizione le sue energie psicofisiche sotto la direzione altrui. La collaborazione e il vincolo di dipendenza gerarchica sono dunque le due caratteristiche peculiari del rapporto di lavoro subordinato previsto all'articolo 2094 del codice civile. La prima consiste nell'inserimento del prestatore di lavoro nell'impresa in modo continuativo e sistematico mentre la seconda peculiarità determina l'esercizio di una costante vigilanza del datore di lavoro sullo svolgimento della prestazione di lavoro. Su questo tipo di relazione è stata pensata e disegnata la disciplina per la tutela del lavoratore dalla quale dagli anni 90' alcuni datori di lavoro hanno cercato di evadere ricorrendo ai contratti lavoro autonomo parasubordinato anche se nella realtà il rapporto non si discostava dalle modalità del rapporto subordinato.

La subordinazione⁸² si individua secondo alcuni parametri dettati dalla giurisprudenza che è intervenuta per mettere fine ai rapporti di lavoro fittizi che nascondevano in realtà un rapporto di lavoro subordinato in concreto ma venivano qualificati in modo differente, pensiamo per esempio alle collaborazioni coordinate e continuative. I criteri evidenziati sono:

- l'inserimento nell'organizzazione aziendale prevista dal datore di lavoro
- la soggezione alle sue direttive tecniche, al suo controllo e al suo potere disciplinare
- la dipendenza da un solo datore di lavoro,
- la retribuzione generalmente a tempo ed indipendente dal risultato
- il vincolo di luogo e di orario
- la continuità della prestazione.

Perciò grazie a tali indici si è sempre potuto determinare se il rapporto analizzato fosse un rapporto di lavoro subordinato o autonomo. Qualora il giudice riscontri la prevalente sussistenza di tali indici rivelatori della natura subordinata del rapporto al di là del nome iuris dato dalle parti al contratto lo riqualificherà come subordinato con ogni discendente conseguenza. La Cassazione il 20 Marzo del 2007 con la sentenza numero 6622 ha affermato che il nome iuris non ha un rilievo assorbente giacché deve tenersi conto sul piano dell'interpretazione della volontà delle stesse parti e del comportamento comprensivo delle medesime anche posteriore alla conclusione del contratto ai sensi dell'articolo 1362 comma 2 del codice civile; in caso di contrasto fra dati formali e dato fattuale relativi alle caratteristiche della modalità della prestazione, è necessario dare prevalenza al dato fattuale. Secondo una condivisibile prospettiva, andrebbe valorizzato, in sede di qualificazione del rapporto di lavoro, la dipendenza socioeconomica del lavoratore subordinato, che secondo il noto insegnamento della Corte costituzionale tramite la sentenza 30 del 1996, contraddistingue la sua condizione.

La Cassazione con le sentenze numero 21.646 del 2006 e 820 del 2007 si pone in modo innovativo rispetto alla giurisprudenza prevalente, quale fa ancora coincidere la subordinazione in senso giuridico con la

⁸² Pessi, R. (2016). Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il "Jobs act". *Labor - Il lavoro nel diritto*, (3-4), 163-178.

eterodirezione in senso forte, sia con la sottoposizione del lavoratore a capillari direttive ed assidui controlli del datore di lavoro e dei suoi funzionari. In particolare, la Corte di Cassazione con la sentenza numero 21.646 del 2006 ha affermato l'importante principio in base al quale, ai fini della qualificazione del rapporto, occorre valutare approfonditamente nel concreto le seguenti circostanze:

- L'inserimento o meno del lavoratore all'interno della struttura organizzativa dell'impresa. Occorre cioè verificare se la sua posizione sia o meno essenziale per lo svolgimento dell'attività aziendale.
- La non continuità della prestazione fisica in azienda che è strettamente connesso con la flessibilità dell'orario, e costituisce sostanzialmente un aspetto di essa.
- Il nome iuris e dunque la denominazione del contratto di lavoro.

Con riferimento alle prestazioni di natura intellettuale e professionale se particolare rilievo rivestono gli indici relativi all'assenza di rischio, continuità della prestazione, osservanza orario di lavoro e forma della retribuzione, lo svolgimento del rapporto di lavoro in modo non continuativo con articolazione di orari differenti non può escludere la sussistenza della subordinazione. La Cassazione con la sentenza numero 4476 del 2012 ha affermato che anche nel caso di prestazioni svolte in un call center, una volta accertato, nel concreto l'atteggiarsi del rapporto, il vincolo di soggezione del lavoratore come l'inserimento in organizzazione aziendale, è corretto che il giudice di merito ritenga che non poteva assumere rilevanza contraria la non continuità della prestazione neppure la mancata osservanza di un preciso orario. Sulla rilevanza dell'esercizio del potere direttivo si è molto discusso ma l'assenza di un costante potere direttivo del datore di lavoro non esclude la sussistenza alla subordinazione. Il fatto che il lavoratore svolga autonomamente la propria prestazione, e invero ciò si spiega agevolmente col contenuto tecnico professionale della prestazione stessa per molte figure professionali come l'ingegnere, l'avvocato, eccetera. utile, in senso aziendale, prestazione. Il lavoratore non può essere trattato al pari delle cose come una qualsiasi merce e quindi ha bisogno di una rete di protezione a tutela della sua vita salute, dignità formazione, sicurezza economiche e previdenziali. Da questa considerazione che trovano riscontro negli stessi principi fondamentali della carta costituzionale, discende la necessità di riconoscere una serie di diritti in capo al lavoratore e di limitare i poteri storicamente esercitati dal datore di lavoro. La disciplina protezionistica è pertanto ritagliata attorno alla figura del lavoratore subordinato, parte debole del rapporto, mentre da questa disciplina sono esclusi i soggetti che con riferimento al fenomeno lavoro, vengono tra loro in relazione su un piano di sostanziale parità. In questo caso, l'esempio di scuola è quello dell'esercizio di un'attività autonoma intellettuale, come quella di avvocato, di un ingegnere o di un medico, non si rientra in un'area di sotto protezione sociale, per cui la disciplina è tendenzialmente quella di diritto comune. Tutt'al più la forza corporativa della categoria di professionisti gode di autonome e diverse forme di protezione dei propri interessi attraverso, ad esempio, la costituzione di ordini, collegi nonché di casse società di previdenza a tutela dei rischi. La considerazione che il lavoro nell'impresa non potesse che rientrare nello schema della subordinazione, non ha impedito al legislatore di regolare il rapporto di lavoro per alcuni peculiari settori o rapporti in maniera diversa, introducendo, in tutto o in parte

una disciplina speciale. La non continuità della prestazione fisica in azienda che è strettamente connesso con la flessibilità dell'orario, e costituisce sostanzialmente un aspetto di essa. Si sicuramente la natura subordinata, il legislatore ha voluto riconoscere una certa diversità di regolamentazione in quanto sono evidenti alcune deviazioni rispetto alla fattispecie indicata dall' articolo 2094 del codice civile.

Il profilo che giustifica una disciplina speciale per il lavoro a domicilio è quello del luogo di esecuzione della prestazione, considerato che il lavoro non viene svolto in azienda ma presso il domicilio dello stesso prestatore. La legge numero 877 del 1973 stabilisce all'articolo 1 che è lavoratore a domicilio chiunque con vincolo subordinazione, esegue nel proprio domicilio o in un locale di cui abbia disponibilità, anche con l'aiuto accessorio di membri della sua famiglia conviventi o a carico ma con esclusione di manodopera salariata e di apprendisti, lavoro retribuito per conto di uno o più imprenditori utilizzando materie prime o accessorie e strutture proprie o dello stesso imprenditore anche se fornite per il tramite di terzi. Lo svolgimento delle attività presso il domicilio del lavoratore non nei locali dell'azienda non significa che vi sia assenza del potere direttivo ma che sarà logicamente attenuato, permettendo così una maggiore autonomia del prestatore a domicilio rispetto agli altri lavoratori subordinati. La legge numero 877 del 1973 prevede che la retribuzione, proprio per la caratteristica la prestazione, vada quantificata solamente a cottimo e predispone una serie di divieti per scongiurare l'utilizzo del lavoro a domicilio in maniera fraudolenta e pericolosa. È così vietato il lavoro a domicilio per attività che comportino l'impiego di sostanze o di materiali nocivi o pericolosi per la salute e per l'incolumità del lavoratore o dei suoi familiari. L'utilizzo del tipo contrattuale lavoro a domicilio per le fattispecie vietate, comporta la nullità del contratto di lavoro a domicilio in applicazione del principio con l'articolo 2126⁸³ del codice civile, l'eliminazione dei tratti di specialità con la costituzione del rapporto di lavoro subordinato interno con il committente. Con riferimento alle prestazioni di natura intellettuale e professionale se particolare rilievo rivestono gli indici relativi all' assenza di rischio, continuità della prestazione, osservanza orario di lavoro e forma della retribuzione, lo svolgimento del rapporto di lavoro in modo non continuativo con articolazione di orari differenti non può escludere la sussistenza della subordinazione.

Sulla rilevanza dell'esercizio del potere direttivo si è molto discusso ma l'assenza di un costante potere direttivo del datore di lavoro non esclude la sussistenza della subordinazione.

Queste regole peraltro si applicano solo in ipotesi in cui la specie non si inquadra bene in uno schema tipico del libro quarto delle obbligazioni come quello previsto per il contratto di appalto per quello di trasporto per quello di agenzia tanto che si dovrebbe parlare di residualità della disciplina sul contratto d'opera ciò che invece ha lasciato abbastanza indefinito su cui appunto si appuntano le questioni maggiori la definizione dei

⁸³ Articolo 2126, Codice civile: La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione [1360, 1373, 1418, 1445, 1458, 2332], salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa [1345, 1346, 2035]. Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione.

confini del lavoratore autonomo in relazione al lavoro subordinato in quanto alla formulazione dell'articolo 2292⁸⁴ è a negativis, il rapporto di lavoro è qualificabile come autonomo svolto senza vincolo di subordinazione virgola e l'articolo 2094 stavolta andrà strumento univoco di interpretazione e di disegno della fattispecie subordinazione appunto la considerazione o meglio la constatazione che nella realtà delle relazioni di lavoro non ci siano tipi di lavoro che possono essere solo e necessariamente autonomi oppure subordinati ha comportato l'idea di fondare non su un criterio tipologico ma su altri criteri di discriminazione fra le due fattispecie.

La stessa Corte di Cassazione sul punto è intervenuta affermando che qualsiasi attività umana economicamente rilevante anche se di semplice manovalanza può essere oggetto sia di un rapporto di lavoro subordinato che di un rapporto di lavoro autonomo a seconda delle concrete modalità di svolgimento del rapporto, Cassazione numero 8187 del 1999. L'essenza del diritto al lavoro si basa sulla circostanza che nel rapporto di lavoro subordinato l'oggetto del contratto ha che fare con la persona umana, nel senso che attraverso la sottomissione del lavoratore alle direttive del datore di lavoro, quest'ultimo riceve un'utile, in senso aziendale, prestazione. Il lavoratore non può essere trattato al pari delle cose come una qualsiasi merce e quindi ha bisogno di una rete di protezione a tutela della sua vita salute, dignità formazione, sicurezza economiche e previdenziali⁸⁵. Da questa considerazione che trovano riscontro negli stessi principi fondamentali della carta costituzionale, discende la necessità di riconoscere una serie di diritti in capo al lavoratore e di limitare i poteri storicamente esercitati dal datore di lavoro. La disciplina protezionistica è pertanto ritagliata attorno alla figura del lavoratore subordinato, parte debole del rapporto, mentre da questa disciplina sono esclusi i soggetti che con riferimento al fenomeno lavoro, vengono tra loro in relazione su un piano di sostanziale parità. In questo caso, l'esempio di scuola è quello dell'esercizio di un'attività autonoma intellettuale, come quella di avvocato, di un ingegnere o di un medico, non si rientra in un'area di sotto protezione sociale, per cui la disciplina è tendenzialmente quella di diritto comune. Tutt'al più la forza corporativa della categoria di professionisti gode di autonome e diverse forme di protezione dei propri interessi attraverso, ad esempio, la costituzione di ordini, collegi nonché di casse società di previdenza a tutela dei rischi. La considerazione che il lavoro nell'impresa

⁸⁴ Articolo 2292, Codice Civile: La società in nome collettivo agisce sotto una ragione sociale costituita dal nome di uno o più soci con l'indicazione del rapporto sociale(1) [2295 n. 2, 2326, 2463, 2473, 2515, 2563, 2564, 2567]. La società può conservare nella ragione sociale il nome del socio receduto [2285] o defunto [2284](2), se il socio receduto o gli eredi del socio defunto vi consentono [2565].

⁸⁵ Così l'Enciclopedia Treccani: Complesso di istituti e attività, gestiti e svolti direttamente dallo Stato (previdenza sociale obbligatoria) o da organismi autorizzati (previdenza complementare o integrativa) che hanno per obiettivo quello di assicurare ai cittadini la possibilità di far fronte a particolari situazioni di necessità (infortunio, malattia, invalidità, disoccupazione involontaria ecc.), o i mezzi necessari di sussistenza al termine della vita lavorativa (pensioni di anzianità e di vecchiaia). La previdenza copre perciò diversi settori: le cosiddette assicurazioni sociali (che cautelano dagli infortuni sul lavoro e dall'invalidità), il trattamento pensionistico di specifiche categorie professionali, alcuni trattamenti di fine lavoro: tutti settori, questi, finanziati dai contributi versati durante l'arco di vita lavorativa dagli stessi cittadini beneficiari e dai loro datori di lavoro.

Pessi R., La tutela previdenziale ed assistenziale nella Costituzione. Solidarietà economica e sostenibilità sociale, RDSS: Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, 2019

non potesse che rientrare nello schema della subordinazione, non ha impedito al legislatore di regolare il rapporto di lavoro per alcuni peculiari settori o rapporti in maniera diversa, introducendo, in tutto o in parte una disciplina speciale.

Si pensi al lavoro a domicilio, al lavoro domestico, lavoro sportivo o al lavoro nautico. In tutti questi rapporti pur ravvisando, si sicuramente la natura subordinata, il legislatore ha voluto riconoscere una certa diversità di regolamentazione in quanto sono evidenti alcune deviazioni rispetto alla fattispecie indicata dall' articolo 2094 del codice civile. Il profilo che giustifica una disciplina speciale per il lavoro a domicilio è quello del luogo di esecuzione della prestazione, considerato che il lavoro non viene svolto in azienda ma presso il domicilio dello stesso prestatore. La legge numero 877 del 1973 stabilisce all'articolo 1 che è lavoratore a domicilio chiunque con vincolo subordinazione, esegue nel proprio domicilio o in un locale di cui abbia disponibilità, anche con l'aiuto accessorio di membri della sua famiglia conviventi o a carico ma con esclusione di manodopera salariata e di apprendisti, lavoro retribuito per conto di uno o più imprenditori utilizzando materie prime o accessorie e strutture proprie o dello stesso imprenditore anche se fornite per il tramite di terzi. Lo svolgimento delle attività presso il domicilio del lavoratore non nei locali dell'azienda non significa che vi sia assenza del potere direttivo ma che sarà logicamente attenuato, permettendo così una maggiore autonomia del prestatore a domicilio rispetto agli altri lavoratori subordinati. La legge numero 877 del 1973 prevede che la retribuzione, proprio per la caratteristica la prestazione, vada quantificata solamente a cottimo e predispone una serie di divieti per scongiurare l'utilizzo del lavoro a domicilio in maniera fraudolenta e pericolosa. È così vietato il lavoro a domicilio per attività che comportino l'impiego di sostanze o di materiali nocivi o pericolosi per la salute e per l'incolumità del lavoratore o dei suoi familiari. L'utilizzo del tipo contrattuale lavoro a domicilio per le fattispecie vietate, comporta la nullità del contratto di lavoro a domicilio in applicazione del principio con l'articolo 2126 del codice civile, l'eliminazione dei tratti di specialità con la costituzione del rapporto di lavoro subordinato interno con il committente.

Gli articoli 2222 e seguenti del codice civile dettano una disciplina applicabile quando “una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente”. Il legislatore del codice civile prende in considerazione, senza lasciare grandi margini di incertezza interpretativa l'esatta esecuzione dell'opera, i mezzi di reazione all'inadempimento, la ripartizione del rischio in caso di impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione dell'opera per fatto non imputabile ad alcuna delle parti, il compenso. Queste regole, peraltro, si applicano solo in ipotesi in cui la specie non sia inquadrabile bene in uno schema tipico del libro quarto delle obbligazioni, come quello previsto per il contratto di appalto, per quello di trasporto, per quello di agenzia tanto che si dovrebbe parlare di residualità della disciplina sul contratto d'opera. Ciò che invece è lasciato abbastanza indefinito e su cui si appuntano le questioni maggiori è la definizione dei confini del lavoratore autonomo in relazione al lavoro subordinato in quanto la formulazione dell'articolo 2292 è a negativis, il rapporto di lavoro è qualificabile come autonomo se svolto senza vincolo di subordinazione, e l'articolo 2094 a sua volta non dà strumenti

univoci di interpretazione e di disegno della fattispecie subordinazione. La considerazione o meglio la constatazione che nella realtà delle relazioni di lavoro non ci siano tipi di lavoro che possono essere solo e necessariamente autonomi oppure subordinati ha comportato l'idea di fondare non su un criterio tipologico ma su altri criteri di discriminazione fra le due fattispecie. La stessa Corte di Cassazione, con la sentenza numero 8187 del 1999, è intervenuta affermando che qualsiasi attività umana economicamente rilevante anche se di semplice manovalanza può essere oggetto sia di un rapporto di lavoro subordinato che di un rapporto di lavoro autonomo a seconda delle concrete modalità di svolgimento del rapporto. Inail per i casi di infortunio malattia professionale. Al fine di contrastare il lavoro in nero e l'utilizzo improprio delle collaborazioni coordinate e continuative, venne introdotto con il decreto legislativo 276 del 2003, anche definito riforma Biagi, il cosiddetto lavoro a progetto ovvero la collaborazione coordinata e continuativa doveva essere riconducibile a un progetto previsto dal committente e gestito autonomamente dal collaboratore in coordinamento con l'attività di impresa. Perché il legislatore aveva previsto il progetto? Era un criterio per individuare le collaborazioni genuine in particolare, la genuinità dell'autonomia. Quali erano i vantaggi? La contribuzione del 10% e non del 33% e non si applicava la disciplina del licenziamento individuale.

Vi è poi una terza categoria che possiamo definire **ibrida**, ovvero il lavoro parasubordinato in quanto presenta caratteristiche sia del lavoro subordinato che del lavoro autonomo ed è disciplinato dall'articolo 409⁸⁶ comma 3 del codice di procedura civile che prevede l'applicabilità del rito del lavoro anche i rapporti che si concretano in una prestazione d'opera continuativa e coordinata prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato. Il prototipo del lavoratore autonomo parasubordinato è riconoscibile nel contratto stipulato dagli agenti rappresentanti, che possono certamente essere definiti lavoratori autonomi, ma che godono di un'autonomia per così dire attenuata. Il contratto di agenzia è il contratto con cui una parte, l'agente, assume stabilmente l'incarico di promuovere per conto dell'altro, preponente, la conclusione di contratti in una determinata zona secondo l'articolo 1742⁸⁷ e seguenti del codice civile. L'obbligazione lavorativa dedotta in contratto comporta un'analisi accurata della zona assegnata, l'individuazione dei possibili clienti interessati alla stipulazione di contratti con il preponente, la conduzione delle trattative, la trasmissione delle proposte e

⁸⁶ Articolo 409, Codice Procedura Civile: Si osservano le disposizioni del presente capo nelle controversie relative a:

- 1) rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa ;
- 2) rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie;
- 3) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato. La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa;
- 4) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica;
- 5) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice.

⁸⁷ Articolo 1742, Codice Civile: Col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata. Il contratto deve essere provato per iscritto. Ciascuna parte ha diritto di ottenere dall'altra un documento dalla stessa sottoscritto che riproduca il contenuto del contratto e delle clausole aggiuntive. Tale diritto è irrinunciabile.

controproposte al preponente. Non rientra invece nell'oggetto del contratto l'obbligo di stipulare direttamente i contratti con il cliente, tre elementi infatti differenziano l'agente dal rappresentante di commercio che invece è incaricato da una o più ditte di concludere contratti in nome delle medesime in una determinata zona. Condizione essenziale per l'instaurazione del rapporto di agenzia, è il carattere sistematico e continuativo dell'attività promozionale esercitata dall'agente nell'interesse del preponente tanto che il contratto di agenzia è sempre ed ogni caso un contratto di durata. Il compenso, chiamato provvigione, consiste normalmente in una percentuale sul valore di ogni affare concluso.

Il contratto di agenzia si differenzia da quello di lavoro subordinato essenzialmente in ragione della circostanza che il lavoro della gente si concretizza in un'attività economica organizzata, rivolta ad un risultato di lavoro che la gente svolge autonomamente nell'interesse e per conto del preponente, al quale compete illimitato potere di impartire all'agente istruzioni generali e di massima relativamente alla zona in cui operare. Articolo 61 del decreto legislativo numero 276 del 2003 non fa più parte dell'ordinamento a seguito del decreto legislativo numero 81 del 2015 punto dal 1° gennaio 2016 è possibile stipulare contratti di collaborazione senza che si applica la presunzione di lavoro parasubordinato quando:

Le collaborazioni coordinate e continuative⁸⁸ anche dette co.co.co., hanno assunto un'importanza quantitativa notevole a partire dagli anni 90. La diffusione di questa figura contrattuale è dovuta soprattutto alla circostanza di permettere rapporti estremamente flessibili ed economici nonché all' assenza di gran parte di tutte le tipiche tutele del rapporto di lavoro subordinato. Considerato che tale strumento negoziale prevede che la prestazione del collaboratore sia molto simile a quella tipica del lavoratore dipendente, il legislatore è intervenuto cercando di prevedere alcune tutele soprattutto previdenziali in favore del collaboratore; ad esse sono state estese non solo le regole di cui alla legge numero 533 del 1973 sul processo del lavoro ma anche la disciplina in tema di rinunce e transazioni secondo l'articolo 2113⁸⁹ del codice civile. È stata poi creata un'apposita gestione separata presso l'INPS alimentata dei contributi posta a carico per 2/3 del committente e per 1/3 allo stesso collaboratore ed è stata estesa la figura della tutela Inail per i casi di infortunio e malattia professionale. Al fine di contrastare il lavoro in nero e l'utilizzo improprio delle collaborazioni coordinate e continuative, venne introdotto con il decreto legislativo 276 del 2003, anche definito riforma Biagi, il cosiddetto lavoro a progetto ovvero la collaborazione coordinata e continuativa doveva essere riconducibile a un progetto previsto dal committente e gestito autonomamente dal collaboratore in coordinamento con l'attività di impresa.

⁸⁸Perulli Adalberto, Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come "orientarsi nel pensiero" (Hetero-Organized, Coordinated and Continuous Collaborations and Subordination: How to Orient Oneself in Thinking) in *Diritto delle relazioni industriali*, 2020, fasc. 2, pp. 267-311

⁸⁹ Articolo 2113, Codice Civile: Le rinunce [1236] e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide. L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza [2964], entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima [197 disp. att.].

Perché il legislatore aveva previsto il progetto⁹⁰? Era un criterio per individuare le collaborazioni genuine in particolare, la genuinità dell'autonomia. Quali erano i vantaggi? La contribuzione del 10% e non del 33% e non si applicava la disciplina del licenziamento individuale.

In base alla legge delega numero 183 del 2014, il cosiddetto Jobs Act, il governo ha predisposto il decreto legislativo numero 81 del 2015 che da un lato riconduce i contratti di collaborazione di tipo subordinato e quelle a partita iva nell'alveo del lavoro subordinato, dall'altro introduce la possibilità di costituire rapporti di collaborazione qualora sussistano determinati presupposti. Il lavoro a progetto che fu interrotto dall'articolo 61 del decreto legislativo numero 276 del 2003 non fa più parte dell'ordinamento a seguito del decreto legislativo numero 81 del 2015. Dal 1° gennaio 2016 è possibile stipulare contratti di collaborazione senza che si applichi la presunzione di lavoro parasubordinato quando:

- Le collaborazioni si sostanziano in attività prestate dai componenti di organi di amministrazione e controllo di società commerciali.
- Le collaborazioni sono relative a prestazioni per associazioni e società sportive dilettantistiche riconosciute dai Coni.
- Le collaborazioni si sostanziano in attività prestate dai componenti di organi di amministrazione e controllo di società commerciali. si svolge negli uffici dell'azienda con orari prestabiliti.

Tale rapporto è caratterizzato dallo svolgimento di un determinato servizio o dall'esecuzione di una determinata opera in favore del committente; ciò avviene in via continuativa, secondo le istruzioni fornite dal committente ma preventivamente concordate con il collaboratore, l'organizzazione reciproca è determinata dall' articolo 15 della legge 81 del 2017 infatti il coordinamento non è più un potere unilaterale del committente. Caratteristiche: fuori dai casi ora elencati si presume la subordinazione sulla base di determinati parametri: il primo che si basa sulla constatazione che il lavoratore non abbia a sua volta collaboratori, il secondo sul fatto che ogni qualvolta che l'attività di collaborazione si protrae nel tempo in relazione a singoli lavori determinati, il terzo quando le modalità di esecuzione della prestazione sono definite dal committente , il quarto quando il datore decide tempi e luoghi di lavoro e il quinto quando la prestazione del collaboratore si svolge negli uffici dell'azienda con orari prestabiliti. è l'obiettivo finale, nel lavoro subordinato invece il datore che sceglie le modalità.

Tale rapporto è caratterizzato dallo svolgimento di un determinato servizio o dall'esecuzione di una determinata opera in favore del committente; ciò avviene in via continuativa, secondo le istruzioni fornite dal committente ma preventivamente concordate con il collaboratore, l'organizzazione reciproca è determinata dall' articolo 15 della legge 81 del 2017 infatti il coordinamento non è più un potere unilaterale del committente. Caratteristiche:

⁹⁰ Menghini, L. (2014). Collaborazioni a progetto e lavoro autonomo economicamente dipendente: soluzioni occupazionali superate?. *Il Lavoro nella giurisprudenza*, (7), 629-645.

- Autonomia, la modalità di svolgimento della prestazione è scelta dal collaboratore in funzione del risultato da raggiungere poiché l'interesse del committente è l'obiettivo finale, nel lavoro subordinato invece è il datore che sceglie le modalità.
- Coordinamento, il collaboratore deve coordinare la propria attività con l'attività di impresa. E l'accordo tra le parti ovvero l'accordo sulle modalità di esecuzione della prestazione.
- Continuità, la prestazione non deve essere occasionale, ma resa in misura apprezzabile nel tempo. (La prestazione occasionale quando il rapporto si conclude con il compimento di un'unica prestazione chiusa parentesi).

L'articolo 61 comma due del decreto legislativo numero 276 del 2003 rende possibile ricorrere al lavoro occasionale che può essere qualificato come un'obbligazione di lavoro autonomo senza vincoli di orario che non può superare la durata di un mese (30 giorni) e sul presupposto che i lavoratori percepiscano massimo un compenso anno di non oltre i 5.000 € L'articolo 2 comma 1 del decreto legislativo 81 del 2015 ha introdotto le cosiddette collaborazioni organizzate dal committente con funzione anti-fraudolenta, vuole colpire infatti le collaborazioni coordinate e continuative che sono fintamente autonome. Si applica in questo caso la disciplina del lavoro subordinato nel momento in cui si riconosce la non genuinità del rapporto. La Corte di Cassazione si è espressa sulla natura dell'articolo 2 comma 1, affermando che tale norma non qualifica la fattispecie ma che tale norma è infatti una norma punitiva, se non c'è la genuinità nel rapporto si applica disciplina del lavoro subordinato. Infatti, l'articolo 2 comma 1 afferma la dottrina, non dice che c'è un nuovo rapporto di lavoro ma che quella collaborazione coordinata e continuativa può essere usata solo in modo genuino altrimenti si applicherà come punizione la disciplina del lavoro subordinato, ciò si desume dal fatto che all'interno della norma c'è scritto si applica la disciplina.

Molto interessante è l'articolo del Avv. Giuseppe Ferraro, già Professore Ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Napoli "Federico II sulla rivista giuridica, Lavoro Diritti Europa, il 02 luglio 2020, "Collaborazioni e subordinazioni nella "lettura" della Suprema Corte":

"1. La recente sentenza della Suprema Corte n. 1663/2020⁹¹, di cui si dà per ampiamente conosciuta la motivazione, interviene d'autorità sull'ampio dibattito relativo alle collaborazioni organizzate dal committente, di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81⁹²/2015, che ha appassionato la dottrina giuridica per l'implicita idoneità a ridefinire gli equilibri giuridici e istituzionali del lavoro prestato a favore di terzi e al contempo a ridisegnare l'area di incidenza della disciplina proiettandola verso nuove prospettive evolutive. La sentenza è stata sottoposta a critiche anche molto vivaci da un settore della dottrina, ora per l'impiego di formule considerate non del tutto ortodosse, ora per le scelte concettuali e di metodo a cui si ispira. Le critiche

⁹¹ Martino V. Brevi note alla sentenza n. 1663/2020 della Cassazione, Rivista Giuridica Lavoro Diritti Europa, Pubblicato il 25 Marzo 2020.

⁹² Carinci F., L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, Rivista Giuridica Lavoro Diritti Europa, pubblicato il 23 Marzo 2020

non appaiono condivisibili e sono determinate da visioni alternative a quella prescelta che, a nostro avviso, rimane la più aderente al dettato normativo, pur nelle sue ambiguità e imprecisioni. Piuttosto v'è da rilevare una certa ritrosia della Corte ad esplicitare le implicazioni insite nelle premesse enunciate per una sorta di self restraint dovuto probabilmente al timore di sbilanciarsi eccessivamente in una riflessione di stampo prettamente dottrinale.

2. La sentenza individua nell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015⁹³, una “norma di disciplina che non crea una nuova fattispecie”, e cioè una norma che regola l'estensione di alcune disposizioni normative da un settore disciplinare ad un altro limitrofo, nel caso specifico applicando la disciplina del lavoro dipendente ad una eterogenea fascia di rapporti correntemente inquadrati nelle collaborazioni autonome i quali, ciò nondimeno, sono accomunati da alcuni elementi strutturali e indiziari congeniali alla classica subordinazione tecnico-funzionale al punto da indurre ad uniformare il regime protettivo.

L'espressione (“norma di disciplina”) è pertinente e correttamente allusiva di un processo regolativo in fieri affidato ad una tecnica ampiamente collaudata nella legislazione del lavoro di estendere alcune norme protettive, o addirittura interi comparti normativi, da un settore ad un altro, come avviene diffusamente, oltretutto nelle esemplificazioni evocate in sentenza, nella trama del Libro V del codice civile (si pensi in termini generali all'art. 2239⁹⁴ c.c. secondo cui “i rapporti di lavoro subordinato che non sono inerenti all'esercizio di un'impresa sono regolati dalle disposizioni delle sezioni 2, 3 e 4 del capo I, Tit. II, in quanto compatibili con la specialità del rapporto”, ma si veda pure quanto dispone l'art. 2129⁹⁵ c.c., a proposito del contratto dei dipendenti da enti pubblici, l'art. 2134⁹⁶ c.c. con riferimento al tirocinio, l'art. 2238⁹⁷ c.c. a proposito delle professioni intellettuali). La stessa tecnica è stata sostanzialmente adoperata a seguito della contrattualizzazione del lavoro pubblico allorché si è prescritto che i rapporti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche “sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, Tit. II, del libro V del codice civile e dalle leggi speciali sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa” (art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165). In questi termini la qualificazione adottata, che non va letta con piglio professorale, vuole alludere alla circostanza che la norma in questione, da una parte risponde ad una logica di normalizzazione/legalizzazione dei rapporti in questione, portando a compimento un lungo processo evolutivo di delimitazione delle

⁹³ Si legga L. Nogler, La subordinazione nel D.Lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'autorità dal punto di vista giuridico, in W.P. CSDLE “Massimo D'Antona” n. 267/2015, p. 18 e ss

⁹⁴ Articolo 2239, Codice Civile: I rapporti di lavoro subordinato che non sono inerenti all'esercizio di un'impresa sono regolati dalle disposizioni delle sezioni II, III e IV del capo I del titolo II [2094-2134], in quanto compatibili con la specialità del rapporto.

⁹⁵ Articolo 2129, Codice Civile: Le disposizioni di questa sezione si applicano ai prestatori di lavoro dipendenti da enti pubblici salvo che il rapporto sia diversamente regolato dalla legge [98 disp. att.].

⁹⁶ Articolo 2134, Codice Civile: Al **tirocinio** si applicano le disposizioni della sezione precedente, in quanto siano compatibili con la specialità del rapporto e non siano derogate da disposizioni dalle leggi speciali [o da norme corporative].

⁹⁷ Articolo 2238, Codice Civile: Se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa [2082], si applicano anche le disposizioni del titolo II. In ogni caso, se l'esercente una professione intellettuale impiega sostituti o ausiliari, si applicano le disposizioni delle sezioni II, III e IV, del capo I del titolo II.

collaborazioni coordinate e continuative, da un'altra parte si proietta a recepire i mutamenti che si registrano nella realtà sociale per effetto di nuove forme di produzione e di inusitate modalità di organizzazione del lavoro.

La finalità antielusiva⁹⁸ (e non sanzionatoria), che è dominante nella determinazione degli effetti giuridici, va correttamente intesa nel senso che il legislatore prende atto che determinate modalità organizzative delle prestazioni lavorative non differiscono granché sul piano sostanziale da quelle tipiche del lavoro dipendente, sicché coerentemente viene estesa la relativa disciplina protettiva esonerando da ogni accertamento giudiziario che si prospetta a quel punto ultroneo. Com'è evidente, la norma travalica la tecnica tradizionale della nullità dei rapporti vietati con conseguente inquadramento nell'ambito della subordinazione (come nel caso dell'art. 69, d.lgs. n. 276/03), puntando diritto all'obiettivo in termini generali e astratti e prescindendo da mediazioni giudiziarie.

In questa chiave di lettura la qualificazione della norma come norma di disciplina può essere contestata soltanto se si parte dal presupposto, insistentemente perorato da una qualificata dottrina (A. Perulli), che la riforma avrebbe configurato una nuova fattispecie o tipo legale costruito su requisiti ben distinti da quelli che configurano il rapporto di lavoro dipendente. Ma quel presupposto non è affatto convincente sulla base di una corretta lettura del dettato normativo, che descrive piuttosto una pseudo collaborazione autonoma adulterata dal ruolo organizzativo del committente quanto mai intrusivo al punto da investire i tempi e il luogo di lavoro. La funzione antielusiva o di legalizzazione si correla intimamente alla istanza di estendere, sia pure surrettiziamente, l'area della subordinazione per inglobarvi rapporti limitrofi o comunque assimilabili alle varie forme di subordinazione, specie se di nuova emersione, che rischiavano di orbitare nell'area confusa dell'autonomia.

La perdita di centralità della fattispecie regolata dall'art. 2094 c.c. e l'esigenza di una dilatazione della categoria per comprendere nuove modalità di lavoro erano da tempo avvertite ed in parte riflesse in molti interventi normativi che si sono registrati negli ultimi anni, sia sul versante del lavoro subordinato (e basterebbe pensare da ultimo al lavoro agile), sia sul versante del lavoro autonomo (e valga richiamare lo Statuto del lavoro autonomo introdotto dalla legge n. 81/2017). La norma fa un salto di qualità in questa direzione cercando di risolvere con un solo colpo gli elementi di ambiguità e di anomia che si erano agglutinati attorno alle collaborazioni coordinate.

3. La formula evocativa adoperata è pienamente pertinente anche rispetto alla finalità protettiva perseguita dal legislatore, tanto più ove si considerino due circostanze decisive, opportunamente richiamate dalla Suprema Corte, che hanno un alto valore ricostruttivo: da una parte della norma si collega intimamente a quanto stabilito dall'art. 52 dello stesso decreto sul superamento del contratto a progetto di cui agli artt. 61/69-bis del d.lgs. n.

⁹⁸ Foglia, L. (2020). L'etero-organizzazione tra approccio rimediabile e qualificatorio. La Corte di Cassazione resta al bivio. *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, (2), 299-314.

276/2003 - fattispecie che ha inquinato per anni l'intera elaborazione in materia di collaborazioni autonome - da un'altra parte si raccorda all'art. 54 sulla stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi, e in particolare alla sanatoria, più o meno mascherata, regolamentata dal comma 2 dello stesso articolo. Con riferimento al primo profilo, è evidente che nel momento in cui si elimina la fattispecie del lavoro a progetto, che sopravvalutava il modello del contratto d'opera in una relazione continuativa rispondente a ben altre finalità, non era possibile lasciare invariata la disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3⁹⁹, c.p.c., giacché ciò avrebbe significato consentire un'ampia operazione di evasione dai vincoli del lavoro subordinato, del tutto a buon mercato, come una lunga esperienza insegna. Con riferimento al secondo profilo, la norma riflette la consapevolezza che la maggior parte delle collaborazioni coordinate e continuative è concepita con finalità opportunistiche di contenimento dei costi fissi di produzione ed incremento della flessibilità della manodopera, a tal fine simulando rapporti autonomi alquanto in veritieri in quanto prestati in situazioni sostanziali in cui lo stato di subalternità socio-economico e contrattuale è a volte più accentuato di quello riscontrabile nel lavoro prestato nello stereotipo dell'opificio industriale. In questa direzione la norma colpisce le false o pseudo collaborazioni autonome, i falsi o pseudo "committenti" e i falsi o pseudo poteri "etero-organizzativi"¹⁰⁰, che altro non sono che un mascheramento dei poteri dirigenziali ordinariamente esercitati dal datore di lavoro.

Che poi in questa operazione di legalizzazione vengano coinvolti anche rapporti di lavoro autonomo correttamente strutturati, ma che vanno comunque a collocarsi in una linea di frontiera tra le due tradizionali categorie di impiego, è un dato del tutto coerente con la tecnica regolativa adoperata e con la ratio di ispirazione della stessa, che semmai disvela la naturale propensione di alcuni rapporti autonomi a modellarsi progressivamente su quelli di tipo subordinato.

In questo senso è corretto ritenere che la norma rappresenti un punto di approdo di una elaborazione giurisprudenziale e dottrinale molto risalente, che ha messo a nudo gli elementi di inconsistenza e farraginosità che si erano accumulati negli anni nel vano tentativo di configurare autentiche collaborazioni coordinate e continuative, anche ricorrendo a tecniche presuntive o sanzionatorie alquanto incisive, che tuttavia si sono rivelate nell'impatto sociale del tutto inefficaci.

D'altra parte, è superfluo dirlo, nella formulazione di tali "letture" della norma incide in maniera decisiva il modo in cui ciascuno di noi ha interpretato e introiettato la fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. L'attenzione della giurisprudenza e della dottrina si è focalizzata sull'esercizio dei poteri imprenditoriali come descritti dalla disciplina codicistica, per la semplificazione ricostruttiva che consente, ma è questa una opinione che rimane fortemente controversa, decisamente contrastata da settori importanti della dottrina, sia da quella che

⁹⁹ Santoro Passarelli G., Sul "nomen juris" e le possibili tutele del rapporto di lavoro dei "riders", giustizia civile.com, 2019.

¹⁰⁰ Tursi A., La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediabile, e nuovo paradigma di protezione sociale, Rivista Giuridica Lavoro Diritti Europa, 23 Marzo 2021

valorizza nella formula dell'art. 2094 c.c. il requisito della dipendenza "a discapito della direzione", considerato un mero effetto dell'obbligo di lavorare in posizione subordinata, sia da quelle attestate su una lettura pluralistica e relativistica della subordinazione che individuano nella formula codicistica una delle tante declinazioni del lavoro dipendente da cui estrapolare un nucleo essenziale di valenza generale. Peraltro, l'elaborazione dottrinale dell'ultimo ventennio ha più volte evidenziato la necessità di una lettura evoluzionistica della formula originaria da aggiornare alla luce dei processi di trasformazione del sistema produttivo e delle conseguenti evoluzioni della legislazione del lavoro. L'introduzione di nuove tecnologie, specie informatiche, la diffusione del terziario avanzato, diversi modelli di organizzazione di un'economia sempre più volatile e "liquida", la mobilità dei capitali a fronte della staticità dell'offerta di lavoro, nozioni semplificate di subordinazione rilevabili nel panorama internazionale e nell'ordinamento europeo, l'influenza di regole mutuata dai Trattati internazionali, sono soltanto alcuni dei numerosi fattori che, intrecciandosi con una legislazione del lavoro all'insegna dell'articolazione tipologica, fanno emergere molteplici prototipi sociali di lavoro dipendente che si allontanano sempre più dal modello originario, talché "si deve necessariamente mettere in conto che la subordinazione può atteggiarsi in modo diverso a seconda dei diversi contesti" (L. Nogler, 2015).

4. In una sommaria ricostruzione delle teorie venutesi a delineare nell'interpretazione dell'art. 2, comma 1, d.lgs. cit., la Corte individua quattro principali alternative, per poi mostrare di aderire allo "approccio rimediabile", che rinviene in alcuni indicatori normativi la possibilità di applicare una tutela "rafforzata" nei confronti di alcune tipologie di lavori (quali quelli delle piattaforme digitali considerati "deboli"), cui estendere le tutele dei lavori subordinati". Tuttavia - se è consentita una interpolazione - la prima ipotesi ("di riconoscere alle prestazioni rese dai lavoratori¹⁰¹ delle piattaforme digitali i trattamenti della subordinazione, sia pure ammodernata ed evoluta") e l'ultima non sono affatto incompatibili o alternative ma anzi possono utilmente integrarsi in una complessiva ricostruzione.

Per contro la tesi prescelta dalla Corte sottende un chiaro rifiuto della teoria del *tertium genus* (che era stata invece condivisa dalla Corte d'Appello di Torino), il quale si sarebbe venuto a configurare scorporando una parte dei rapporti compresi nell'area dei lavori personali e continuativi. Una tale ricostruzione, che ha particolarmente impegnato una parte della dottrina, non trova conferma né sul piano esegetico, né in relazione agli sviluppi evolutivi della materia. Come altrove diffusamente argomentato, la norma è evocativa di una forma di impiego del lavoro a favore di terzi frequentemente collocata nell'area dell'autonomia, ma che sul piano sostanziale si contraddistingue per forti elementi indiziari di lavoro dipendente, come tali destinati a prevalere nella determinazione del regime giuridico applicabile.

¹⁰¹ , P. Tullini, La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici, in *Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di diritto del lavoro*, n. 1/2018, 6

In questa chiave di lettura non è del tutto giustificata l'insistenza con la quale si ritiene che la disciplina estesa alle collaborazioni coordinate e continuative debba necessariamente implicare la configurazione di una fattispecie giuridica di riferimento. Nel caso di specie la fattispecie di riferimento è la stessa che è sottesa alla disciplina di regolazione del rapporto di lavoro subordinato nella sua complessa e travagliata evoluzione. Fattispecie di riferimento, o macrocategoria concettuale, che semmai subisce una torsione o una dilatazione, che si desume "all'inverso" dal regime giuridico ad essa applicabile.

La predetta fattispecie viene colta nell'ottica del rapporto (e non del contratto) e dei suoi indici di connotazione, con riflessi immediati sulla sua configurazione, che viene implicitamente aggiornata ed integrata con riferimento a quegli elementi desumibili dall'art. 2, comma 2, segnatamente nella direzione di interpretare il potere direttivo che contraddistingue il datore di lavoro in maniera più elastica, per così dire eclettica, al fine di comprendere situazioni in cui si presenta con tratti meno gerarchici e intrusivi ovvero quando viene filtrato attraverso l'impiego di tecnologie informatiche.

È difficile comprendere perché mai una valutazione qualificatoria che viene effettuata correntemente dalla magistratura in presenza di una casistica analoga non potrebbe essere effettuata dal legislatore in termini generali e astratti, tanto più se riflette principi consolidati sulla prevalenza del momento effettuale o funzionale del rapporto di lavoro a scapito di quello genetico, tradizionalmente irrilevante, ovvero sulla inderogabilità dello stato di subordinazione quale vincolo alla stessa discrezionalità legislativa.

In questa chiave di lettura la norma riflette tuttora la polarizzazione tradizionale dei rapporti di collaborazione all'impresa nelle due ampie categorie del lavoro subordinato e del lavoro autonomo, ed anzi in un certo senso tale bipartizione viene espressa in maniera più netta e categorica (senza ambiguità intermedie). Diversamente da quanto da altri opinato, non viene affatto superata la netta distinzione tra la posizione di chi si rivolge ad un terzo per poter lavorare non disponendo dei mezzi di produzione e quindi accettando una subalternità tecnico-funzionale che investe i valori fondamentali della persona, e la posizione di chi è in grado di intraprendere, in piena autonomia, un'attività lavorativa disponendo dei mezzi necessari ed essendo in grado di sopportare i rischi del mercato e persino quelli di impresa (L. Mengoni, 2000). Che poi anche in questo settore possano affiorare problemi degenerativi, quando, ad esempio, il lavoro autonomo "dipende" da uno o pochi committenti in posizione dominante, significa solo che si registra una condizione evocativa di uno stato di debolezza e di subalternità sociale di cui il prototipo più prossimo è il lavoro dipendente, ma ciò non ne determina l'assimilabilità giuridica con il lavoro dipendente. La predetta distinzione non può essere eliminata in quanto incorporata nel testo costituzionale alla stregua del quale il lavoro subordinato rappresenta una categoria fondativa dell'assetto istituzionale (L. Mengoni, 1960) 5. Senza volersi impelagare in una riflessione quanto mai impegnativa, sia consentito mettere in discussione la premessa, e al tempo stesso i corollari, su cui si fonda la teoria del tertium genus allorquando, nella lettura della norma, differenzia nettamente la "eterodirezione" dalla "etero-organizzazione" per costruire, su tale presupposto, due categorie giuridiche autonome e differenziate.

La norma in esame parla genericamente di “modalità di esecuzione delle prestazioni organizzate dal committente” per alludere all’esercizio di un potere affine se non coincidente con quello esercitato dal datore di lavoro ed evocato nell’art. 2094 c.c., che tradizionalmente incide anche sulle condizioni temporali ed ambientali della prestazione. Da questo generico riferimento, di valore esclusivamente descrittivo, non è dato inferire la istituzione di una fattispecie autonoma contraddistinta dal requisito dell’etero-organizzazione in alternativa alla direzione del datore di lavoro, non fosse altro per l’ambiguità e imponderabilità della linea distintiva delle due manifestazioni di potere imprenditoriale (nonostante i distinguo teorici e gli sforzi ricostruttivi dell’importante dottrina più volte richiamata: A. Perulli, 2018, 2020), e, ancor più, per gli effetti ampi e generalizzati che se ne fanno derivare in termini di applicazione dell’intera disciplina lavoristica. Il potere organizzativo costituisce un tratto tipico della funzione imprenditoriale (artt. 2083¹⁰² e 2555¹⁰³ c.c.), che ingloba il potere direttivo nel senso che il ruolo imprenditoriale presenta una peculiare conformazione allorquando è diretto ad assemblare il fattore lavoro tra i vari fattori della produzione e a gestire le prestazioni lavorative secondo una logica seriale e transazionale. In questo senso l’etero-organizzazione rappresenta una formula di sintesi per indicare “il riversarsi sulla vicenda obbligatoria di lavoro della funzione di organizzazione della struttura aziendale, tipica del ruolo imprenditoriale” (L. Spagnuolo Vigorita). Non a caso potere organizzativo e potere direttivo sono termini adoperati sovente in maniera promiscua a volte interscambiabile (v. art. 29, d.lgs. n. 276/03 in materia di appalto). Ciò che rileva è l’unilateralità del potere e la sua legittimazione nell’ambito del contratto di lavoro quale movente determinante dello statuto protettivo del lavoro dipendente.

Strutturalmente diverso è invece il potere di coordinamento di cui all’art. 409, n. 3, c.p.c., che, pur riconducibile ad una matrice unitaria, presenta anch’esso caratteristiche peculiari, quale prerogativa imprenditoriale che investe l’adempimento della prestazione di lavoro autonomo, che è appunto coordinata e non diretta in quanto l’intervento del committente è estrinseco alla prestazione negoziale essendo funzionalmente orientato a consentire l’utile inserimento della prestazione di lavoro nell’organizzazione e nel funzionamento dell’impresa. Prerogativa peraltro omologa a quanto si riscontra nelle forme tipiche di lavoro autonomo (somministrazione, mediazione, mandato, trasporto, agenzia), più volte richiamate nelle trattazioni in materia.

Tale fattispecie viene in qualche modo rivalutata in funzione di delimitazione dall’esterno dell’ampia categoria del lavoro dipendente ed a tal fine viene arricchita di un elemento di consensualità, che non contraddistingueva l’originaria fattispecie. Anche qui l’intervento normativo ha una sua precisa giustificazione nella consapevolezza che, in via di fatto, persino il potere di coordinamento presenta elementi di contiguità con il

¹⁰² Articolo 2083, Codice Civile: Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo [1647, 2139, 2221](1), gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un’attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia [1330, 1368, 2202, 2214, 2221; art. 45 Cost.].

¹⁰³ Articolo 2555, Codice Civile: L’azienda è il complesso dei beni organizzati dall’imprenditore per l’esercizio dell’impresa [365, 2082; 670, n. 1 c.p.c.].

potere organizzativo/direttivo e può tradursi, nella pratica attuazione, in modalità eccessivamente invadenti ed intrusive suscettibili di comportare le stesse istanze protettive che contraddistinguono il lavoro dipendente. Di qui la necessità, avvertita dal legislatore con l'art. 15¹⁰⁴, comma 1, L. n. 81/2017, di introdurre un elemento negoziale che consenta una legittimazione "a monte" del fondamento giustificativo del relativo potere e delle sue modalità esplicative. Sulla perspicacia di tale criterio distintivo ci sarebbe molto da riflettere; non ci vuole grande fantasia nel pensare che questo criterio assorbirà l'attenzione degli operatori pratici con tutti i limiti di sofisticazione che implicitamente contiene.

6. La sentenza della Suprema Corte è anche apprezzabile negli svolgimenti successivi, là dove opportunamente rimarca la necessità di estendere l'intera disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente, precludendo operazioni selettive affidate agli interpreti che avrebbero lasciato ampio spazio a valutazioni soggettivistiche non tollerabili in una materia così delicata. Tutti gli istituti del diritto del lavoro sono potenzialmente applicabili ai rapporti richiamati dalla norma in esame in quanto compresi nell'ampia nozione di "disciplina del rapporto di lavoro subordinato". L'unica esclusione può riguardare le tutele assicurativo-previdenziali che, oltre ad essere riconducibili ad un distinto rapporto giuridico instaurato con l'ente previdenziale, parallelo al rapporto lavorativo, richiedono imprescindibilmente un'analitica regolamentazione che definisca modalità organizzative, adempimenti contributivi e correlative prestazioni. È chiaro che la norma esprime un dato di principio riconoscendo che la disciplina sia suscettibile di adeguarsi nel suo insieme alle situazioni giuridiche considerate. Né, in senso contrario, vanno condivisi i tentativi di spiegare che alcune norme non sarebbero applicabili ai rapporti di lavoro contraddistinti dal requisito della etero-organizzazione, in quanto strettamente correlate all'esercizio dei classici poteri gerarchici dell'imprenditore, plasmati sul modello del lavoro industriale. Il rilievo non può essere condiviso, anche perché si fonda sempre sul presupposto aprioristico, di per sé contestato, che staremmo di fronte a rapporti con caratteristiche peculiari sul piano organizzativo, che cioè la recente riforma avrebbe introdotto una fattispecie nuova di lavoro coordinato imperniata sul requisito dell'etero-organizzazione. Vero è invece che una declinazione di principio così indifferenziata e senza riserve può ragionevolmente fondarsi soltanto sul presupposto che stiamo parlando di rapporti sostanzialmente di lavoro subordinato e non di nuovi tipi o modelli contrattuali di incerta configurazione.

Sotto altro profilo è chiaro che la disciplina protettiva del lavoro subordinato si applica là dove esistano i presupposti e le condizioni per la sua applicazione, non è detto che debba operare sempre per tutti i rapporti rientranti in questa ampia categoria contrattuale, altrimenti non si spiegherebbe la specialità di numerosi rapporti di lavoro subordinato.

¹⁰⁴ Pisani, C. (2018). La nozione legale di coordinamento introdotta dall'articolo 15 della legge n. 81/2017. *Diritto delle relazioni industriali*, (3), 823-834.

In questi termini deve interpretarsi il rilievo della Corte, impropriamente bollato di contraddittorietà, secondo cui “non possono escludersi situazioni in cui l’applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con la fattispecie da regolare”. Il rilievo non è affatto contraddittorio con quanto precedentemente osservato sull’applicabilità di principio dell’intera disciplina del lavoro dipendente, ma vuole piuttosto raccordarsi a quanto previsto dall’art. 2¹⁰⁵, lett. a), d.lgs. n. 81/2015, e cioè alla deroga a favore dell’autonomia collettiva, molto problematica nell’esegesi già per il motivo che non è chiaro se ci si riferisca alla contrattazione già esistente o a quella futura. Comunque sia, le due osservazioni della Corte si pongono su piani diversi: la prima attiene alla sfera esegetica e come tale è indirizzata prevalentemente alla magistratura del lavoro, la seconda ha una valenza metodologica e di prospettiva, investendo la tematica delle fonti di regolazione della materia, specie nei rapporti travagliati tra legge e contrattazione collettiva.

7. Le più recenti innovazioni legislative (v. in part. le modifiche introdotte all’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, in virtù del d.l. n. 101/2019, conv. in l. n. 128/2019) non danno affatto sostegno alla tesi contraria, come pure si è ritenuto, ma anzi in qualche modo rafforzano l’impostazione complessiva prescelta dalla Suprema Corte.

Va pregiudizialmente dato atto di un salto logico della più recente configurazione della norma rispetto alla stesura originaria (F. Carinci, 2020); ciò nondimeno le variazioni apportate presentano una intrinseca doppiezza di valutazione. L’eliminazione della espressione “esclusivamente” sostituita da quella “prevalentemente” (“rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente”) può ragionevolmente riflettere la consapevolezza del legislatore che il riferimento alla esclusività del rapporto avrebbe potuto consentire un facile espediente elusivo per sottrarsi all’applicazione della disciplina del lavoro dipendente, se solo si fosse previsto in sede negoziale che il lavoratore avesse potuto essere occasionalmente sostituito ovvero avvalersi di una qualche collaborazione. Il legislatore, per essere ancora più chiaro nell’impostazione prescelta, ha voluto precludere questa “via di fuga” eliminando preventivamente un ulteriore elemento di artificio e di confusione. È evidente che il legislatore ha ingaggiato una vera e propria sfida ad oltranza contro le false collaborazioni, al punto da inseguire le diverse pratiche simulatorie là dove possono venirsi a realizzare, e ciò nel momento stesso in cui tiene d’occhio le molteplici variabili in cui lo stato di subordinazione può esprimersi per effetto delle nuove tecnologie e dei nuovi lavori, nello svolgimento dei quali ancora più marcato è il rischio di contraffazione.

Neppure è del tutto esatto che il rapporto di lavoro subordinato si contraddistinguerebbe sempre per il requisito della esclusività della prestazione lavorativa, così come non è vero che il lavoro autonomo si differenzerebbe per la circostanza che le prestazioni di lavoro sono prevalentemente personali. La modularizzazione che ha

¹⁰⁵ Franco Carinci, L’art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, rivista giuridica Lavoro Diritti Europa, 2020.

subito la fattispecie del lavoro subordinato per effetto delle varie tipologie di lavoro flessibile (v. job sharing, per non parlare di alcuni rapporti speciali, come il lavoro a domicilio, il telelavoro e da ultimo lo Smart working), dimostra che lo stato di subordinazione è compatibile con una varietà di situazioni fattuali anche molto eterogenee, che anzi tendono ad accentuarsi per effetto delle nuove tecnologie informatiche e digitali. Così come sul versante opposto il lavoratore autonomo ha perduto alcuni tratti tipici che lo avvicinavano ad un piccolo imprenditore e si presenta sovente in una veste molto elementare e scarnificata, specie in alcuni contesti produttivi in cui viene ad esplicarsi.

8. Né più produttiva alla tesi contraria è la soppressione della espressione “con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro” (art. 1, comma 1, l. n. 128/2019¹⁰⁶). Anche questa modifica, che interviene sulla definizione originaria, risponde ad una logica estensiva e fa piazza pulita delle argomentazioni, francamente cervelotiche, di una parte della dottrina che ha preteso di individuare una fattispecie tipica di lavoro coordinato contraddistinta da un potere di organizzazione del committente riferito anche ai tempi e ai luoghi di lavoro. Eliminare il riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro, recuperando al contempo una nozione più sobria di lavoro dipendente, non difforme da quella pragmaticamente accolta nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea (S. Giubboni, 2019), significa accentuare la spinta espansiva delle tutele del lavoro dipendente eliminando un elemento di incertezza e di ambiguità circa la necessità di taluni elementi sintomatici della subordinazione non più necessari e non sempre caratterizzanti.

Allo stesso tempo, espungere il riferimento (ai tempi e) al luogo di lavoro risponde ad una esigenza di coerenza con quanto stabilito nella definizione del lavoro prestato a mezzo di piattaforme informatiche quando incidentalmente si precisa “indipendentemente dal luogo di stabilimento”, che sottende la acquisita consapevolezza di una promiscuità dei luoghi di svolgimento della prestazione coordinata attraverso piattaforme digitali.

9. La ricostruzione prescelta dalla Suprema Corte trova piuttosto conferma in due dati normativi innovativi quanto mai pregnanti: anzitutto nell’art. 1, comma 2, l. n. 12/2019, là dove ha aggiunto il periodo: “le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali”, da collegare a quanto stabilito dal comma 2, art. 47-bis, che esordisce richiamando il comma 1 (“ai fini di cui al comma 1”), per poi precisare: “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”. La determinazione unilaterale del compenso e delle modalità di esecuzione della prestazione hanno un naturale riferimento a situazioni lavorative contraddistinte da uno stato sostanziale di subordinazione.

¹⁰⁶ Dossier “Disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali”, Servizio Studi del Senato della Repubblica - Ufficio ricerche sulle questioni del lavoro e della salute, 12/09/2019.

Ancora più importante è quanto stabilisce l'art. 47-bis secondo cui “fatto salvo quanto previsto dall'art. 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 di cui all'art. 47, co. 2, lett. a) del codice della strada”. È evidente che il legislatore, anche con riferimento al lavoro prestato attraverso piattaforme eventualmente digitali, abbia voluto rimarcare la distinzione di fondo tra situazioni lavorative che orbitano integralmente nell'area della subordinazione, segnatamente per quanto riguarda la disciplina applicabile, e situazioni di fatto che invece si muovono nell'area dell'autonomia, per le quali vanno comunque definiti i livelli minimali di tutela (come da relativa regolamentazione).

La normativa riportata ribadisce per l'ennesima volta l'impostazione binaria dei rapporti di collaborazione alle attività di impresa, nell'ambito della quale non sono contemplate situazioni intermedie tra il lavoro subordinato e quello autonomo di carattere personale e continuativo, atteso che sarebbe stato a dir poco irragionevole pensare che il legislatore, dopo avere istituito un'asserita terza categoria intermedia, fosse intervenuto, dopo un breve tempo, per introdurre una categoria collaterale, quasi simile, anch'essa orbitante nell'area dell'autonomia ma con un regime di tutela minimalistica. Né per sfuggire a questo paradosso, può valere il rilievo, del tutto artificioso, che il legislatore con la nuova disciplina prescritta per i lavoratori autonomi impiegati attraverso piattaforme anche digitali avrebbe voluto introdurre dei “paletti” nei confronti dell'autonomia collettiva, come contemplata dal comma 2, lett. a), art. 2, d.lgs. n. 81/2015, e cioè “in ragione delle particolari esigenze produttive e/o organizzative del relativo settore”. La delega all'autonomia collettiva ha una logica di ispirazione nell'esigenza di tenere conto di alcune peculiarità produttive e organizzative in via di emersione nei rapporti sociali e produttivi e segnala pertanto l'opportunità di un processo di specializzazione all'interno della stessa ampia categoria, che tuttavia non può prescindere dalla regola di base secondo cui ai rapporti di collaborazione in questione “si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato”. Sicché l'autonomia collettiva può esprimersi soltanto in termini di adeguamento e di integrazione di quella disciplina, vale a dire in margini relativamente ristretti, non essendo credibile che i sindacati intervengano per privare del tutto (o quasi) i lavoratori interessati dalle tutele che hanno ormai acquisito in virtù della disposizione legislativa. In ogni caso si tratta di una norma di carattere promozionale che dà ampia fiducia all'autonomia collettiva, là dove l'innovazione contenuta nell'art. 47-bis¹⁰⁷ sottenderebbe, secondo la tesi avversata, una valutazione radicalmente opposta di diffidenza e di sfiducia nella capacità dei soggetti sindacali di garantire condizioni adeguate, o almeno minimali, per il relativo settore. Com'è mai credibile una contrattazione collettiva che priva i lavoratori interessati della disciplina del lavoro dipendente e al contempo non è neppure in grado di introdurre quelle tutele (almeno) minimali che sono

¹⁰⁷ Razzolini o., I confini tra subordinazione, collaborazioni etero- organizzate e lavoro autonomo coordinato: una rilettura, Università degli studi di Milano.

descritte nel capo 5-bis legge cit. con riferimento ai lavoratori autonomi impiegati tramite piattaforme digitali?

10. Una conferma indiretta dell'assetto bipolare prospettato dalla riforma delle collaborazioni coordinate e continuative, si desume dalla omologa disciplina operante nel settore pubblico, come contenuta nell'art. 7 del d.p.r. n. 165/2001, anch'esso assoggettato a reiterate modificazioni e manipolazioni. L'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 81/2015, si è limitato a precisare che la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni, per poi aggiungere che "dall'1.1.2017 è comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1". La più recente riforma Madia ha confermato il divieto delle collaborazioni con le pubbliche amministrazioni cosiddette "etero-organizzate" (in realtà di vero e proprio lavoro dipendente), che cioè si concretino in "prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro" (art. 7, comma 5-bis, come inserito dall'art. 5, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 75/2017 a decorrere dall'1.1.2018, termine poi prorogato con decorrenza dall'1.7.2019), mentre ha lasciato in essere le collaborazioni occasionali o coordinate e continuative di matrice tipicamente autonoma. Il divieto ha una sua coerenza con la parallela modifica intervenuta nel settore privato con riferimento alle collaborazioni organizzate dal committente: nel momento in cui queste collaborazioni sono state ricondotte nell'alveo del lavoro subordinato con l'applicazione della relativa disciplina, non sarebbe stato giuridicamente coerente che analoghe forme di collaborazione continuassero a sopravvivere nel settore pubblico non fosse altro perché sarebbero venute a configurare a tutti gli effetti rapporti di lavoro pubblico. Vi è cioè una precisa simmetria di ispirazione nel settore pubblico e in quello privato, con la differenza che mentre nel settore privato le collaborazioni organizzate dal committente sono ricondotte nell'alveo naturale del lavoro dipendente, nel settore pubblico sono ormai vietate per le implicazioni che ne deriverebbero entrando in rotta di collisione con la disciplina vincolistica prescritta anche a livello costituzionale. Sono invece rimaste in vita (oltre alle collaborazioni occasionali¹⁰⁸) le collaborazioni coordinate e continuative che si muovono integralmente nell'area dell'autonomia, come avviene per le analoghe collaborazioni del settore privato, benché nel settore pubblico siano state assoggettate ad una serie di vincoli, formali e sostanziali, che se avevano un senso nell'impostazione precedente, per contenere per quanto possibile collaborazioni artificiali, risultano ridondanti e comunque non coerenti con la configurazione in via esclusiva di rapporti di collaborazione autenticamente autonomi.

È il caso, infine, di evidenziare che anche nel settore pubblico il riassetto delle collaborazioni personali si collega strettamente ad un'operazione di sanatoria realizzata attraverso le procedure di stabilizzazione (da ultimo disciplinate dall'art. 20 del decreto n. 75/2017). Il che vuol dire che una volta sanate le situazioni anomale che si erano accumulate sia nel settore privato sia nel settore pubblico, con la formazione di una vasta

¹⁰⁸Cinelli, Maurizio, Nicolini, Carlo Alberto, Dai "vouchers" alle prestazioni occasionali - Riforme e controriforme degli ammortizzatori sociali - Tutele per "smart working" e lavoro autonomo - La delega per l'introduzione del reddito di inclusione, Rivista italiana di diritto del lavoro, 2017.

area di precariato, il legislatore ha provveduto a restringere progressivamente gli spazi di operatività del lavoro autonomo onde evitare che quel precariato potesse ricostituirsi. In questa prospettiva si è ritenuto che l'unico rimedio idoneo a prevenire un tale rischio fosse quello di ribadire il carattere epicentrico e per così dire egemonico del rapporto di lavoro dipendente”.

L'attuale disciplina attribuisce ai riders tutele differenziate a seconda che la loro attività sia riconducibile alla nozione generale di etero-organizzazione, di cui all'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015, ovvero a quella di lavoro autonomo di cui all'art. 47 bis del medesimo decreto legislativo, ferma restando la possibilità che l'attività sia invece qualificabile quale prestazione di lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2094 del Codice civile. Il Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 – come modificato dal Decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101, convertito con modificazioni in Legge 2 novembre 2019, n. 128 – prevede norme specifiche a tutela del lavoro svolto mediante piattaforme digitali e, in particolare, dell'attività lavorativa dei c.d. riders. La vigente disciplina concede ai riders tutele differenziate in relazione al fatto se la loro attività sia riconducibile alla nozione generale di etero-organizzazione, di cui all'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015, ovvero a quella di lavoro autonomo di cui all'art. 47 bis del medesimo decreto legislativo, salvo che l'attività sia in realtà da determinare come prestazione di lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2094 del Codice civile. L'ambito applicativo dei due diversi regimi – l'etero organizzazione¹⁰⁹ (art. 2) oppure il lavoro autonomo (art. 47 bis) – viene, peraltro, delineato nella Circolare n. 17 del 19 novembre 2020 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

In particolare, l'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015 definisce come etero-organizzazione “quei rapporti di collaborazione che si concretizzano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità esecutive siano organizzate dal committente, anche mediante piattaforme digitali”. Se ricorrono tali caratteristiche, si applica ai riders la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, salvo che esistano accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale che prevedano discipline specifiche sul trattamento economico e normativo. Circolare n. 7 del 30 ottobre 2020 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha provveduto a chiarire la portata dell'intervento ispettivo con riferimento alle ipotesi di etero-organizzazione, escludendo l'applicazione delle sanzioni previste per la violazione degli obblighi connessi all'instaurazione dei rapporti di lavoro subordinato (ad esempio, la comunicazione preventiva e la consegna della dichiarazione di assunzione). Bisogna ricordare però che, il ricorrere degli elementi peculiare dell'**etero-organizzazione**¹¹⁰ non determina a priori una riqualificazione del rapporto in termini di lavoro subordinato.

Sulla questione, la Circolare n. 7 del 30 ottobre 2020 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha definito la portata dell'intervento ispettivo con riferimento alle ipotesi di etero-organizzazione, escludendo la possibilità

¹⁰⁹ Martelloni F., Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Cassazione: un allargamento del raggio d'azione della tutela giuslavoristica, *Rivista Giuridica Diritti Lavoro Europa*, 2020

¹¹⁰ In proposito, sembra opportuno riportare l'opinione di P. Tullini, Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?, in *Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di diritto del lavoro*, 1/2019.

di applicare delle sanzioni previste per la violazione degli obblighi connessi all'instaurazione dei rapporti di lavoro subordinato (ad esempio, la comunicazione preventiva e la consegna della dichiarazione di assunzione). Se, invece, i riders realizzano una prestazione di carattere occasionale e perciò non ricorrono le caratteristiche richieste dall'art. 2, si tratta di **lavoro autonomo** e, pertanto, la disciplina di riferimento è quella contenuta negli articoli 47 bis e seguenti del D.lgs. n. 81/2015 (Capo V bis). Ai lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui attraverso piattaforme digitali il Capo V bis riconosce una serie di diritti, quale livello minimo di tutela, anche se oggi le cose stanno cambiando dopo le ultime sentenze della giurisprudenza. In tema di retribuzione, viene lasciata la competenza alla contrattazione collettiva la definizione di criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente; in mancanza, la retribuzione non può comunque essere parametrata esclusivamente sulle consegne effettuate, ma deve essere garantito un compenso minimo orario sulla base dei minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti (art. 47 quater, commi 1 e 2). Il Capo V bis del D.lgs. n. 81/2015 riconosce ai riders autonomi:

- il diritto alla stipula di un contratto formale, posto che le condizioni contrattuali devono essere provate per iscritto (art. 47 ter, comma 1);
- il diritto a ricevere ogni informazione utile sulle condizioni applicabili al contratto per la tutela dei loro interessi, dei loro diritti e della loro sicurezza, con facoltà di rivolgersi all'Ispettorato territoriale del lavoro affinché intimi al committente di fornire le informazioni entro 15 giorni, nonché il diritto a ricevere un'indennità risarcitoria in caso di violazione del requisito di forma (art. 47 ter, comma 2);
- l'applicazione della disciplina antidiscriminatoria e quella a tutela della libertà e della dignità del lavoratore prevista per i lavoratori subordinati, con espressa previsione del divieto di esclusione dalla piattaforma o di riduzione delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione (art. 47 quinquies);
- la tutela della privacy in conformità a quanto previsto dal Regolamento UE 2016/679 e dal D.lgs. n. 196/2003, come successivamente modificato (art. 47 sexies);
- la copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, con conseguente obbligo della piattaforma a provvedere a tutti gli adempimenti del datore di lavoro previsti dal D.P.R. n. 1124/1965 e a garantire il rispetto delle norme in materia di prevenzione e sicurezza sul lavoro di cui al D.lgs. n. 81/2008 (art. 47 septies).

Ai riders autonomi deve essere garantita un'indennità integrativa, non inferiore al 10%, per il lavoro svolto di notte, durante le festività o in condizioni meteorologiche sfavorevoli, come determinata dalla contrattazione collettiva o, in difetto, con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali (art. 47 quater, comma 3). rappresentative a livello nazionale (art. 47 octies).

Da ultimo, il Capo V bis del D.lgs. n. 81/2015 riconosce ai riders autonomi:

- il diritto alla stipula di un contratto formale, posto che le condizioni contrattuali devono essere provate per iscritto (art. 47 ter, comma 1);

- il diritto a ricevere ogni informazione utile sulle condizioni applicabili al contratto per la tutela dei loro interessi, dei loro diritti e della loro sicurezza, con facoltà di rivolgersi all'Ispettorato territoriale del lavoro affinché intimi al committente di fornire le informazioni entro 15 giorni, nonché il diritto a ricevere un'indennità risarcitoria in caso di violazione del requisito di forma (art. 47 ter, comma 2);
- l'applicazione della disciplina antidiscriminatoria e quella a tutela della libertà e della dignità del lavoratore prevista per i lavoratori subordinati, con espressa previsione del divieto di esclusione dalla piattaforma o di riduzione delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione (art. 47 quinquies);
- la tutela della privacy in conformità a quanto previsto dal Regolamento UE 2016/679 e dal D.lgs. n. 196/2003, come successivamente modificato (art. 47 sexies);
- la copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, con conseguente obbligo della piattaforma a provvedere a tutti gli adempimenti del datore di lavoro previsti dal D.P.R. n. 1124/1965 e a garantire il rispetto delle norme in materia di prevenzione e sicurezza sul lavoro di cui al D.lgs. n. 81/2008 (art. 47 septies).

Il Decreto legislativo istituisce, infine, un osservatorio permanente presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, presieduto dal Ministro o da un suo delegato e composto da rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale (art. 47 octies).

2.2 Le pronunce giurisprudenziali e il caso Foodora.

In questo capitolo si tenterà di dare rilievo alle pronunce giurisprudenziali che in tale ambito hanno sempre più importanza e risultano sempre più decisive; nonché di esaminare la funzione giurisprudenziale nella prospettiva della predisposizione di un sistema di tutele per i gig workers. La possibilità del giudice di modellare il diritto in base a quanto accade nel contesto sociale è di gran lunga più incisiva nei Paesi di Common Law, rispetto ai sistemi di Civil Law¹¹¹, dove la giurisprudenza è nettamente più vincolata. Nei paesi di Common Law perciò è molto più facile per la Giurisprudenza delle Corti far sì che le sentenze siano idonee ad adattarsi alle diverse situazioni soggettive o ai cambiamenti del contesto sociale ed economico, nonché dei modelli produttivi poiché l'intero sistema è basato sul modello del precedente che implica minori vincoli. Ovviamente, il giudice svolge un ruolo centrale anche nei sistemi di Civil Law, nei quali, la sua figura può fornire importanti indirizzi nell'applicazione della normativa che dovranno essere seguiti, pensiamo per esempio alla funzione Nomofilattica della Corte di Cassazione. I giudici italiani si sono espressi, anche recentemente, su controversie aventi ad oggetto, fra l'altro, la richiesta di riqualificazione del rapporto di lavoro di gig workers, nello specifico, fattorini che si occupavano della consegna dei pasti (riders). In particolare, abbiamo le sentenze:

¹¹¹ Il modello di civil law - G. Giappichelli Editore

- La sentenza del Tribunale di Torino n. 778/ 2018¹¹²;
- La sentenza del Tribunale di Milano n. 1853/2018¹¹³;
- La sentenza della Corte d'Appello di Torino n. 26/2019¹¹⁴.
- La sentenza della Corte di Cassazione n.1663/2020¹¹⁵

La vicenda dei riders di Foodora risale al 2016, quando i lavoratori sono scesi in piazza a Torino per protestare contro il loro compenso e le condizioni di lavoro. Dopo tale protesta però, a sei di loro, pochi mesi dopo, il contratto non viene rinnovato. Tali soggetti faranno ricorso al Tribunale di Torino e da questo momento avrà inizio una lunga battaglia legale nelle aule della giustizia

La prima sentenza è stata emessa dal Tribunale di Torino il **7 maggio 2018 (n. 778)**: la controversia nasce dalla richiesta di alcuni riders, principalmente, di vedersi riconosciuto un rapporto di lavoro subordinato con la società Foodora¹¹⁶ (piattaforma digitale operante nell'ambito della consegna dei pasti). I ricorrenti affermano che l'inizio del rapporto con la società aveva avuto origine dalla compilazione di un formulario sul sito della piattaforma, a seguito della quale erano stati convocati dalla società ed informati che la collaborazione avrebbe richiesto il possesso di una bicicletta e di uno smartphone. Sottoscritto il contratto di collaborazione coordinata e continuativa, agli stessi erano stati consegnati dei dispositivi di sicurezza e l'attrezzatura per il trasporto del cibo, dietro versamento di una cifra a titolo di caparra. Ancorché, formalmente, il rapporto fosse stato instaurato nelle vesti della collaborazione, i ricorrenti affermano di avere, nel concreto svolgimento del rapporto, effettuato prestazioni di lavoro subordinato, in ragione di precisi indici, quali l'obbligatorietà della prestazione, l'etero-determinazione della stessa (soprattutto con riguardo ai tempi e al luogo di lavoro), il controllo esercitato dalla piattaforma e la sottoposizione al potere disciplinare. Riguardo all'obbligatorietà della prestazione, i ricorrenti sostenevano di potersi candidare per lo svolgimento della prestazione in un turno e che, una volta rilasciata la propria disponibilità e assegnato loro il turno, non avrebbero potuto esimersi dal rendere la prestazione. Per quanto concerne l'etero-determinazione della prestazione, i riders affermavano di essere sottoposti a specifici ordini riguardanti il luogo e i tempi della consegna (ivi inclusa la circostanza per cui la società effettuava solleciti in caso di ritardo nell'accettazione

¹¹²Tullini P., Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora, Rivista giuridica Lavoro Europa Diritti, 2018.

¹¹³Turrin M., Dopo il Tribunale di Torino, anche il Tribunale di Milano esclude la subordinazione per i riders, Labor il lavoro nel diritto, 28 Ottobre 2018.

¹¹⁴De Marinis N., Dalla sentenza della Corte d'Appello di Torino sul caso 'Foodora' alla conversione del D.L. 3 settembre 2019, n. 101. Il percorso 'vano' della tutela del lavoro tramite piattaforma, Lavoro e previdenza oggi, 2020.

¹¹⁵Villa U., La Cassazione conferma: i rider sono lavoratori "etero-organizzati", quotidiano giuridico, 2020: Con sentenza del 24 gennaio 2020, n. 1663, la Corte di Cassazione ha confermato il dispositivo della pronuncia della Corte di Appello di Torino, considerando i rider di Foodora lavoratori "etero-organizzati", ai sensi dell'art. 2, D.Lgs. 81/2015. Inoltre, la Suprema Corte, chiamata a esprimersi sulla natura del c.d. lavoro etero-organizzato, si è discostata dalle argomentazioni in diritto della Corte d'Appello e, adottando un approccio "rimediale", ha negato l'esistenza di un tertium genus, intermedio tra autonomia e subordinazione, e riconosciuto il diritto dei rider a vedersi applicata l'integrale disciplina del lavoro subordinato.

¹¹⁶Foodora GmbH è un'impresa tedesca con sede a Berlino di consegna pasti a domicilio: offre piatti di oltre 9000 ristoranti in vari paesi.

dell'ordine), evidenziando così i criteri della subordinazione decantati dalla Giurisprudenza. Affermavano, inoltre, di essere sottoposti al controllo da parte della piattaforma, sia mediante il monitoraggio della produttività, sia mediante i dispositivi di cui erano dotati. Da ultimo, ritenevano di essere sottoposti al potere disciplinare della piattaforma, che attraverso la predisposizione di una classifica di gradimento era nel potere di escludere i singoli lavoratori dai turni.

Il Tribunale di Torino respinge le richieste dei ricorrenti, contestando che potesse essere configurato, anche alla luce delle risultanze testimoniali, un vincolo di non subordinazione. Il giudice a quo nella sentenza: “nega, infatti, che i fattorini fossero sottoposti ad un potere direttivo e organizzativo tipico del rapporto di lavoro subordinato, posto che i ricorrenti potessero dare la disponibilità per un turno, pur non avendo alcun obbligo a darla”.

Non risulta, secondo il giudice, configurabile l'esercizio di potere direttivo ed organizzativo neppure con decorrenza dall'offerta di disponibilità per un turno, laddove le forme di controllo e le indicazioni specifiche fornite dalla piattaforma ai riders per la tempestiva consegna dei pasti risultavano naturali nell'ambito della soddisfazione del cliente, né le telefonate di sollecito all'accettazione dell'ordine potrebbero essere considerate un'esplorazione del potere direttivo e di controllo, essendo, invece, ascrivibili, secondo quanto riportato nella sentenza, ad esigenze di coordinamento.

Da ultimo, il Tribunale nega che la formazione di una graduatoria di gradimento dei fattorini, con conseguente prelazione dei più “meritevoli” nei turni, potesse essere identificata quale esercizio del potere disciplinare: infatti, sostiene il giudice, il sistema delle sanzioni disciplinari di cui allo Statuto dei lavoratori, è articolato in modo da privare il lavoratore di un diritto a scopo sanzionatorio, di talché, la multa priva il lavoratore del diritto retributivo, la sospensione lo priva del diritto di effettuare la prestazione per un certo numero di giorni e di ricevere la conseguente retribuzione e, infine, il licenziamento priva definitivamente il lavoratore dei diritti appena menzionati”. Nel caso concreto, non ci si troverebbe di fronte ad alcun diritto acquisito, essendo la società del tutto libera di utilizzare o meno la disponibilità dei fattorini i turni per i quali si erano candidati, con la conseguenza di non poter identificare, nella esclusione temporanea o definitiva dalla chat aziendale o dai turni, alcuna sanzione disciplinare, non essendo sorto alcun corrispondente diritto ad esservi inseriti in capo ai fattorini.

Con riguardo alla possibile applicazione alla fattispecie controversa dell'art. 2 del D.Lgs. 81/2015 (relativo all'estensione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni coordinate e continuative), il Tribunale recepisce pienamente la tesi della parte convenuta, secondo la quale la norma in questione sarebbe, in realtà una norma apparente, non essendo, in realtà, capace di produrre nuovi effetti giuridici sul piano della disciplina applicabile alle diverse tipologie dei rapporti di lavoro: non sarebbe, sostiene il giudice, sufficiente l'emersione di una etero-organizzazione relativa ai soli tempi e al luogo di lavoro, posto che l'organizzazione da parte del committente dovrebbe pervadere anche altri aspetti del rapporto di lavoro, per rendere legittima un'estensione della disciplina del lavoro subordinato.

Il Tribunale sembra, dunque, orientato a ravvisare l'esistenza di un mero coordinamento con l'attività della committente, quale requisito tipico dei rapporti di collaborazione autonoma e continuativa, senza alcun riscontro di ordini o direttive impartite per lo svolgimento della prestazione. In proposito, la soluzione cui approda il Tribunale ha trovato alcune voci dissenzienti, posto che l'esistenza di un mero coordinamento potrebbe, oggi, essere indagata alla luce del dettato normativo di cui all'art. 15 della L. 81/2017 (modificativo dell'art. 409, n. 3, c.p.c.), in forza del quale la presenza del puro coordinamento può essere ravvisata laddove le sue modalità siano stabilite di comune accordo dalle parti già al momento dell'instaurazione del rapporto di lavoro. Contrasterebbe con questa esegesi, però, il fatto che i riders fossero, poi, nella realtà sottoposti ad alcune dubbie forme di controllo, secondo alcuni difficilmente ascrivibili al mero coordinamento. Alcuni mesi dopo l'emanazione della sentenza del Tribunale di Torino, anche il Tribunale di Milano¹¹⁷ si trova a giudicare una controversia sorta fra un fattorino ed una piattaforma digitale operante nel campo della consegna dei pasti a domicilio (Foodinho, appartenente al gruppo Glovo)¹¹⁸. Nella controversia: il ricorrente richiede, anche in questo caso, il riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato e tutti i diritti conseguenti (di inquadramento e retributivi). Il Giudice respinge le richieste del ricorrente, affermando che dai fatti di causa non emerge la sua sottoposizione al potere direttivo, organizzativo e disciplinare della società convenuta. Nella sentenza n. 1853 del 10 settembre 2018, la libertà del fattorino di poter scegliere se dare la propria disponibilità ed in quale fascia oraria viene, infatti, interpretata come espressione dell'autonomia del rapporto. Né il controllo sui tempi di consegna può, secondo il giudice, essere imputato all'esistenza di un potere di controllo datoriale, atteso che il fatto che le consegne vadano effettuate entro tempi determinati risulta connaturata alla natura del servizio (quello di consegna a domicilio dei pasti). Ritiene il giudice che gli unici indici evocativi della subordinazione riscontrabili siano «essenzialmente il carattere ricorrente - e in tal senso continuativo - della prestazione e l'utilizzo di alcuni strumenti di lavoro forniti dalla società, quali applicativo informatico, contenitore termico.

Tuttavia, tali indici non vengono ritenuti sufficienti per poter confermare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, posto che, dai rilievi probatori accertati in giudizio, non sembra possibile dedurre che il fattorino fosse stabilmente inserito nell'organizzazione aziendale, anche alla luce delle caratteristiche di autonomia spiccatamente presenti nel rapporto. Viene, in proposito, dato specifico rilievo alla circostanza per cui egli utilizza, quale mezzo di consegna, la propria automobile: in questo caso, infatti, l'assunzione del rischio da parte sua risulta ancora più importante di quanto potrebbe esserlo per i "Riders", in quanto i rischi e, soprattutto, i costi dell'utilizzo dell'automobile sono maggiori rispetto a quelli dell'uso di una bicicletta: tale

¹¹⁷ Turrin M., Dopo il Tribunale di Torino, anche il Tribunale di Milano esclude la subordinazione per i riders, Labor il lavoro nel diritto, 28 Ottobre 2018.

¹¹⁸ Glovo è una startup spagnola fondata a Barcellona nel 2015. È un servizio di corriere a richiesta che acquista, ritira e consegna i prodotti ordinati tramite la sua app. A settembre del 2019 l'impresa si è espansa a 26 paesi ed offre il suo servizio in più di 200 città del mondo.

circostanza parrebbe corroborare la tesi che ci si trovi di fronte ad un caso di imprenditorialità, seppure di piccolissime dimensioni, anche in ragione del fatto che la proprietà dell'automobile è del fattorino. Per ciò che concerne la formazione di una classifica di gradimento basata sulle recensioni dei clienti, il giudice ritiene che l'attribuzione di punteggi (basata prevalentemente sull'affidabilità del fattorino rilevata attraverso le recensioni dei clienti) non possa essere assimilata all'uso di un potere disciplinato, posto che tale sistema non dà luogo all'applicazione di sanzioni afflittive: l'unica conseguenza ascrivibile al rating consiste in una rimodulazione della modalità di coordinamento in funzione del committente e di una maggiore efficienza del sistema di consegna, che non determina, ad avviso del Tribunale, una limitazione dei diritti del fattorino, benché possa essere collegata ad un restringimento delle possibilità di scelta della fascia oraria di lavoro. Il Tribunale di Milano si allinea alle conclusioni raggiunte in primo grado dal Tribunale di Torino anche per ciò che riguarda la possibilità di applicare al caso concreto la disciplina di cui all'art. 2 del D.Lgs. 81/2015: il giudice ritiene, infatti, che manchi il potere organizzativo sui tempi e sul luogo di lavoro da parte della società convenuta, laddove sussiste, invece, l'autonomia del fattorino nella scelta degli orari in cui dare la propria disponibilità alle consegne; né appare possibile configurare quale organizzazione dei tempi di lavoro la richiesta da parte del committente di svolgere la consegna stessa entro un determinato termine, una volta fornita la propria disponibilità.

A distanza di un anno dalle pronunce sintoniche del Tribunale di Torino¹¹⁹ e di quello di Milano, si esprime in modo diverso la Corte di Appello di Torino, chiamata a pronunciarsi sull'impugnazione della sentenza del Tribunale di primo grado n. 778/2018, già sopra esaminata.

Con la sentenza n. 26 del 4 febbraio 2019, la Corte d'Appello¹²⁰ di Torino torna ad analizzare il caso dei Riders, ma interrompe l'andamento concorde con cui i giudici di primo grado avevano escluso che potessero essere rinvenuti elementi di subordinazione nei rapporti di lavoro sorti nell'ambito della consegna a domicilio su piattaforma digitale.

Il Giudice di Appello¹²¹ adotta, infatti, una soluzione che, da un lato, fa salvo l'aspetto negoziale concordato dalle parti in sede di stipulazione del contratto (in altri termini, l'autonomia del rider) e, dall'altro, ritiene estensibile agli appellanti la disciplina del lavoro subordinato per ciò che concerne «sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza». Infatti, la Corte d'Appello, pur negando che il rapporto sotteso alla controversia possa avere natura subordinata, ritiene applicabile alla fattispecie concreta l'art. 2 del D.Lgs. 81/2015, precisando che la stessa

¹¹⁹ Recchia, G. A. (2018). "Gig economy" e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana. *Il Lavoro nella giurisprudenza*, (7), 726-734.

¹²⁰ R. De Luca Tamajo, La Sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione, in *Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di diritto del lavoro*, n. 1/2019.

¹²¹

Bellini D. La Corte di appello di Torino ritorna sul caso Foodora: i riders sono etero-organizzati e si applica (una parte della disciplina della subordinazione, rivista giuridica Labor, 27 Marzo 2019

ha un effettivo contenuto precettivo: viene esplicitamente respinta, in tal modo, la tesi che attribuisce all'art. 2 la qualità di norma apparente (sostenuta, in particolare, dalla difesa dell'appellata). Con un dettagliato ragionamento interpretativo, la Corte spiega che ad ogni norma di legge va assegnato un contenuto precettivo, giacché, secondo le regole ermeneutiche, in presenza di disposizioni suscettibili di diverse interpretazioni, va sempre privilegiata quella che è in grado di conferirle senso e funzione nel sistema giuridico. Il Collegio precisa, infatti che «la norma in questione individua un terzo genere, che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 cc e la collaborazione come prevista dall'articolo 409 n.3 c.p.c., evidentemente per garantire una maggiore tutela alle nuove fattispecie di lavoro che, a seguito della evoluzione e della relativa introduzione sempre più accelerata delle recenti tecnologie, si stanno sviluppando. Postula un concetto di etero-organizzazione¹²² in capo al committente che viene così ad avere il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa del collaboratore e cioè la possibilità di stabilire i tempi e i luoghi di lavoro». Il Collegio torinese ha, inoltre, escluso ogni richiamo alla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, sui rapporti di lavoro degli addetti al ricevimento delle giocate, presso le agenzie ippiche, ancorché invocato dalla difesa degli appellanti, con motivazione affatto convincente: «pur con la doverosa attenzione a tale autorevole pronuncia, e però considerando che quando si deve analizzare una sentenza non si può che fare riferimento al contesto in cui si è realizzata la prestazione lavorativa oggetto di causa (che era quello delle agenzie ippiche e non del lavoro nelle piattaforme digitali, come nel nostro caso) non ritiene questo Collegio di potere condividere la sentenza nella parte in cui afferma che la libertà di presentarsi o meno a rendere la prestazione (senza dover fornire giustificazioni in merito) possa configurarsi come elemento esterno al contenuto del rapporto». La Corte d'Appello, in conseguenza dell'applicabilità della disciplina di cui all'art. 2 del D.Lgs. 81/2015, accoglie «la domanda degli appellanti volta al riconoscimento del loro diritto a ottenere il trattamento retributivo dei lavoratori dipendenti ma solo riguardo ai giorni e alle ore di lavoro effettivamente prestate». Alla luce del ragionamento svolto dal Collegio, si può pensare che il riconoscimento dell'applicabilità della norma sulle collaborazioni etero-organizzate affondi le sue radici nella convinzione che l'art. 2 sia una norma di fattispecie, oppure, forse più appropriatamente, di disciplina.

La sentenza, infatti, isola quattro fattispecie: il lavoro autonomo in senso stretto di cui all'art. 2222 c.c., la collaborazione continuativa e coordinata (in cui le modalità del coordinamento sono stabilite d'accordo tra le parti e che presenta una ridottissima disciplina di tutela), la collaborazione continuativa e coordinata etero-organizzata, delineata dall'art 2 del D. Lgs. n.81/2015, che vi riconnette le tutele del lavoro subordinato e il lavoro subordinato ex art. 2094 c.c. La teoria in base alla quale l'art. 2 sarebbe una norma “di fattispecie” appare, tuttavia, poco convincente per giustificare le conclusioni della Corte d'Appello, posto che tale dottrina poggia su un meccanismo presuntivo di subordinazione per effetto del quale le maglie dell'art. 2094 c.c.

¹²² Tursi A., La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediabile, e nuovo paradigma di protezione sociale, rivista giuridica Lavoro Diritti Europa, 2020.

verrebbero allargate. In altri termini, l'art. 2 non farebbe altro che portare le collaborazioni etero-organizzate sotto l'egida della subordinazione, anche dal punto di vista qualificatorio. Al contrario, la Corte d'Appello di Torino dichiara esplicitamente non sussumibili all'interno della categoria della subordinazione i rapporti controversi; purtuttavia, ritiene applicabile la disciplina dell'art. 2, in quanto estensibile ai «rapporti di collaborazione autonoma etero-organizzata (in essere), che però continuano a mantenere la loro natura». Pertanto, l'art. 2 avrebbe unicamente l'effetto di estendere a certi lavoratori autonomi, individuati per certe loro caratteristiche di debolezza economica e/o organizzativa, vuoi per una certa contiguità "morfologica" al lavoro subordinato, la disciplina propria di quest'ultimo, senza per l'effetto alterare la loro qualificazione come autonomi, per quanto la loro prestazione venga organizzata (dunque, né coordinata, né etero-diretta) dal committente.

Nella fattispecie concreta, il giudice di seconda istanza continua a mantenere la convinzione, già espressa da Tribunale in primo grado, circa l'autonomia dei riders: ciò si desume principalmente dal fatto che residua in capo ai fattorini uno spazio di libertà troppo ampio per poter essere qualificati quali lavoratori subordinati e ravvisabile nella possibilità di scelta fra dare o meno la propria disponibilità per i turni. Il Collegio non sembra, in realtà, addentrarsi in approfondimenti di carattere tipologico, pur respingendo decisamente la tesi della riqualificazione giuridica della collaborazione autonoma; ravvisa, tuttavia, nell'art. 2 lo strumento per poter offrire una tutela alle prestazioni svolte dai riders, quali appartenenti alla congerie di quei nuovi.

Viene sottolineato, a suffragio della norma di tutela prescelta, come gli appellanti conservino il carattere di lavoratori autonomi, pur essendo funzionalmente integrati nell'organizzazione del committente e pur svolgendo una collaborazione continuativa, per espressa previsione contrattuale, che individua, infatti, un determinato periodo di tempo: le caratteristiche della collaborazione dei riders parrebbero non discostarsi da quanto espresso dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nella circolare n. 3/2016 a proposito delle collaborazioni, definite continuative quando si ripetono «in un determinato arco temporale al fine di conseguire una reale utilità» per l'organizzazione del committente. Viene sottolineato da autorevole dottrina che, la Corte d'Appello, diversamente dal Tribunale, «non chiarisce se al fine di tale inquadramento sia necessario che concorrano due requisiti – la etero-organizzazione più ("anche") la possibilità per il committente di stabilire i tempi e il luogo di lavoro – o se invece la prima si identifichi nella seconda», tuttavia, ciò sembra non avere rilievo per la sussunzione all'interno della categoria delle collaborazioni etero-organizzate. In proposito, la sentenza si limita ad evidenziare come la fattispecie concreta si attagli correttamente all'art. 2 del D. Lgs. 81/2015, posto che i ciclo-fattorini¹²³ sembrano essere soggetti all'etero-organizzazione così come delineata dalla disciplina appena citata e rappresenta che le modalità di esecuzione risultano essere organizzate dalla committente quanto ai tempi e ai luoghi di lavoro. L'etero-organizzazione viene individuata nell'effettiva

¹²³ Faioli, M. (2020). Situazione italiana delle tutele del lavoro nella "gig-economy". I ciclo-fattorini (riders) tra giurisprudenza del 2020 e legge del 2019. *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, (2/2), 252-265.

«integrazione funzionale del lavoratore nella organizzazione produttiva del committente, in modo tale che la prestazione lavorativa finisce con l'essere strutturalmente legata a questa (l'organizzazione) e si pone come un qualcosa che va oltre alla semplice coordinazione di cui all'articolo 409 n.3 c.p.c, poiché qui è il committente che determina le modalità della attività lavorativa svolta dal collaboratore». La Corte ritiene, dunque, ravvisabile nelle modalità di svolgimento della prestazione dei riders l'etero-organizzazione da parte della piattaforma digitale, anche con riguardo all'organizzazione dei tempi e dei luoghi. In realtà i tratti caratterizzanti del lavoro etero-organizzato non suonano del tutto nuovi, potendo ipotizzare un coordinamento riguardante i tempi e i luoghi di lavoro anche nelle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, c.p.c.: le due tipologie si distinguerebbero, tuttavia, in quanto nelle ipotesi di coordinamento esso riguarda, soprattutto, i rapporti fra le parti, e, per ciò che concerne i vincoli di luogo e di tempo in capo al collaboratore, essi sono solo quelli necessari al raggiungimento del risultato oggetto della collaborazione; mentre viceversa nelle prestazioni organizzate dal committente, le modalità di esecuzione e i relativi vincoli di tempo e di luogo richieste al collaboratore, sono quelli più generali propri di chi partecipa in un'organizzazione e vi è inserito. È stata, inoltre, sollevata una criticità in ordine alla scelta del Collegio di applicare ai collaboratori appellanti, di fatto, unicamente la tutela retributiva, fra tutte quelle legate al lavoro subordinato: parrebbe, infatti, difficile giustificare una selezione tra le tutele apprestate in via generale per il lavoro subordinato, dal momento che non tutte si attagliano alla prestazione lavorativa dei riders, in proposito il giudice d'appello non sembra aver neppure tentato di motivare l'esclusione di alcune forme di tutela. Si potrebbe tentare di giustificare la scelta del Collegio, dal punto di vista processuale, argomentando che l'applicazione della tutela retributiva propria del lavoro subordinato risponde all'esplicita domanda dei ricorrenti: in altri termini, un vaglio di compatibilità delle tutele del lavoro subordinato al caso concreto avrebbe potuto essere ascripto ad una soluzione ultra petita. Tuttavia, tale ragionamento vacilla, ove si pensi che, fra le istanze degli appellanti, vi era anche l'applicazione delle norme di tutela previste in favore dei lavoratori subordinati contro il licenziamento. A ben vedere, la Corte elenca le principali garanzie "per quel che riguarda la sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza", da cui restano, però, alcune rilevanti eccezioni. Quanto al licenziamento, la Corte precisa che la tutela in materia di licenziamento illegittimo non può trovare applicazione in ragione dell'assenza della natura subordinata dei rapporti di lavoro, cui le norme di tutela in parola sarebbero riservate in via esclusiva. Non possono non emergere, a questo punto, dei dubbi sull'effettiva portata del rinvio alla disciplina della subordinazione operato dall'art. 2: il Legislatore ha optato per una chiara applicabilità in blocco della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate (come affermato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nella Circolare n. 3/2016) oppure si deve ritenere che debba essere effettuata una valutazione di compatibilità degli istituti di protezione del lavoro subordinato rispetto ai rapporti oggetto della lite? È innegabile che la norma non faccia riferimento alcuno ad eventuali valutazioni di compatibilità, e tale dato di fatto ha attirato al ragionamento del Collegio molte critiche, risultando forzata la motivazione della soluzione cui è pervenuto.

Da un punto di vista pratico, il rigetto della domanda potrebbe, nel merito, essere determinato dal fatto che le collaborazioni erano giunte a naturale scadenza: in effetti, trattandosi di rapporti di lavoro a termine, che non hanno subito un'interruzione ante tempus, il licenziamento non sussiste, essendosi il committente limitato a non rinnovare i contratti alla loro naturale scadenza, pertanto, la scelta dei giudici di non applicare le tutele avverso il licenziamento risulterebbe, nella pratica, corretta, in ragione dell'assorbente constatazione circa la conclusione già maturata dei rapporti di lavoro.

In presenza di una risoluzione ante tempus, la decisione della Corte d'Appello circa l'inapplicabilità della normativa sul licenziamento illegittimo risulterebbe, forse, più fragile dal punto di vista concettuale e per tale motivo meno inattaccabile. Per ciò che concerne le tutele previdenziali, i collaboratori etero-organizzati sono finora stati assoggettati alla gestione separata, tenuto conto dell'ampia platea di assoggettati a tale regime individuata dai testi normativi di riferimento. Poiché la formulazione generica dell'art. 2 del D.Lgs. 81/2015 offrirebbe all'interprete la possibilità che ai collaboratori etero-organizzati¹²⁴ si applichino tutte le tutele del lavoro subordinato, la scelta della Corte d'Appello è sembrata a qualcuno quasi il tentativo di utilizzare un criterio di compatibilità in base al quale la "disciplina" lavoristica non si applica per intero e in modo automatico, ma solo in quanto coerente con le caratteristiche della collaborazione convenuta tra le parti. La sentenza della Corte d'Appello di Torino rinverdisce il dibattito sulla caratterizzazione delle collaborazioni etero-organizzate e sull'applicabilità della disposizione di cui all'art. 2 del D. Lgs. 81/2015. Il concetto di etero-organizzazione identifica una sorta di lavoro autonomo economicamente dipendente. Benché nei propositi del Legislatore vi fosse, originariamente, la volontà di eliminare il lavoro parasubordinato, di fatto, l'art. 2 del D. Lgs. 81/2015 finisce per porsi in una terra di mezzo fra le collaborazioni coordinate e continuative (sopravvissute – per espressa volontà legislativa di tenere in vita l'art. 409 c.p.c. – all'abrogazione del lavoro a progetto) e il lavoro subordinato, caratterizzato dall'etero-direzione. La norma potrebbe prestarsi a diverse letture, posto che essa potrebbe incidere sulla fattispecie di cui all'art. 2094, oppure identificare una subfattispecie di lavoro subordinato, ovvero, semplicemente, estendere ad un certo tipo di lavoro autonomo le tutele del lavoro subordinato (come sembra aver ritenuto la Corte d'Appello di Torino). Alla sussunzione delle fattispecie di cui all'art. 2 all'interno della tipologia del lavoro subordinato osta, in ogni caso, l'assenza, più o meno marcata, di alcuni elementi essenziali caratterizzanti la subordinazione, quali l'esercizio del potere disciplinare e l'etero-direzione in senso stretto, inteso come potere unilaterale di conformazione della prestazione lavorativa in capo al creditore. Ci si può, in conclusione, chiedere se la norma invocata dalla Corte d'Appello di Torino sia effettivamente pertinente rispetto alla collocazione giuridica dei riders. In proposito, pur non potendo dare un'univoca qualificazione giuridica ai riders, per le ragioni già esposte, si può affermare, in primo luogo, che la decisione abbia, in ogni caso, il merito di aver offerto un complesso di tutele ad una categoria di lavoratori che al momento risultavano assolutamente apolidi nel regno delle qualificazioni

¹²⁴ V. in questo senso Perulli, La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente, Note al d.lgs.n. 81/2015

giuridiche. D'altro canto, in considerazione delle diverse sfaccettature che connotano la modalità di svolgimento della prestazione, l'applicazione della disciplina delle collaborazioni etero-organizzate appare, in questo momento, una soluzione abbastanza appropriata. La pronuncia della Corte territoriale lascia, in ogni caso, aperte le criticità sull'applicabilità indiscriminata o meno delle tutele appartenenti al lavoro subordinato a questo tipo di collaborazioni.

Sulla vicenda è intervenuta, da ultimo, la Corte di Cassazione che, con la sentenza n. **1663 del 24 gennaio 2020**¹²⁵, si è pronunciata sul ricorso presentato da Foodora contro la sentenza appena analizzata della Corte d'Appello. Nello specifico, la società ricorrente denuncia, con il ricorso, la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2 del D. Lgs. 81/2015 in relazione all'art. 2019 del codice civile e all'art. 409, n. 3) del codice di procedura civile: la ricorrente ripropone, in sede di giudizio di legittimità, la tesi dell'art. 2 interpretato in chiave di norma apparente e, pertanto, inidonea a produrre autonomi effetti giuridici. La seconda doglianza della ricorrente è volta a dimostrare che la parola «anche» nel testo previgente dell'art. 2, comma 1 del D. Lgs. 81/2015 comporti la necessità di un'ingerenza più ampia da parte della piattaforma rispetto alla mera organizzazione dei tempi e del luogo di lavoro.

Il Giudice di legittimità respinge le istanze di parte ricorrente e conferma, nell'esito, la sentenza della Corte d'Appello di Torino: nella motivazione, la Corte di Cassazione esegue una disamina della normativa che mette in luce la distanza rispetto alle motivazioni della Corte territoriale, della quale, pure, condivide la decisione, affermando che l'articolo 2 del D.Lgs. 81/2015 non individua un terzo genere, ma è una norma punitiva che prevede l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato nel momento in cui non vi è la genuinità della Co.Co.Co. e si presentano perciò le condizioni previste. Infatti, viene effettuata un'analisi della normativa di riferimento che, stavolta inequivocabilmente, conduce ad interpretare l'art. 2 del D. Lgs. 81/2015 come una norma di disciplina: infatti, con riguardo alla natura dell'art. 2, comma 1 del D. Lgs. 81/2015, il giudice di legittimità respinge recisamente la tesi di parte ricorrente (secondo la quale essa costituirebbe una “norma apparente”), ritenendo che, al fine di comprendere pienamente lo spirito del Legislatore, sia necessario contestualizzare il momento genetico della norma, tenendo presente la finalità complessiva degli interventi del Jobs Act, individuata nell'incremento occupazionale. In particolare, l'introduzione delle collaborazioni etero-organizzate è contestuale all'abrogazione dei contratti di lavoro a progetto, all'abuso dei quali era collegato un sistema sanzionatorio: pertanto, al fine di ridurre il rischio di abusi riferibili all'introduzione della collaborazioni etero-organizzate, i cui confini sono molto ampi, il Legislatore ha previsto l'estensione della disciplina del lavoro subordinato alle predette collaborazioni, alla luce di un disegno di prevenzione e al

¹²⁵ V. la recentissima Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663. Secondo la quale con riferimento alle modifiche introdotte dal d.l. n. 101 del 2019 l'intento protettivo appare confermato dalla recente novella la quale va certamente nel senso di rendere più facile l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, stabilendo la sufficienza, per l'applicabilità della norma, di prestazioni prevalentemente e non più esclusivamente personali, menzionando esplicitamente il lavoro svolto attraverso piattaforme digitali e, quanto all'elemento dell'etero-organizzazione, eliminando le parole “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, così dimostrando chiaramente l'intento di incoraggiare interpretazioni non restrittive di tale nozione (par. 27 della sentenza).

contempo “remediale” finalizzato a porre un freno all’utilizzo potenzialmente illegittimo di tale tipologia. Peraltro, la Corte di Cassazione ritiene che non sia proficuo soffermarsi sul tentativo di inquadramento giuridico, dal punto di vista qualificatorio, delle collaborazioni etero-organizzate «perché ciò che conta è che per esse, in una terra di mezzo dai confini labili, l’ordinamento ha statuito espressamente l’applicazione delle norme sul lavoro subordinato, disegnando una norma di disciplina». Il Giudice di legittimità non trascura di sottolineare come il Legislatore, nella predisposizione della normativa, sia stato influenzato dalla complessità dei nuovi lavori, attesa l’eterogeneità ad essi insita: in ragione di tale circostanza, non sarebbe, comunque, risultato possibile effettuare un’operazione normativa capace di ricondurre le nuove forme di lavoro ad unità tipologica e, pertanto, egli ha preferito «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 essi».

Le parole del Giudice di legittimità risaltano laddove egli trova una ragionevole giustificazione normativa nell’essere dispensato dalle indagini di carattere qualificatorio, posto che ciò costituisce una novità nel sistema di analisi, anche giurisprudenziale, normalmente in uso, improntato sul dualismo fra lavoro subordinato e lavoro autonomo: tale impostazione, del tutto nuova anche in giurisprudenza, comporta la legittimazione di un sistema di tutele che prescinde dalle operazioni di inquadramento tipologico. La categoria delle collaborazioni etero-organizzate, per quanto ricompresa nell’area del lavoro autonomo, sembra trovarsi in una zona estrema di essa, tale che gli elementi dell’etero-organizzazione stessa, della personalità e della continuità della prestazione risultano, comunque, idonei a rendere applicabile per il collaboratore la disciplina del lavoro subordinato.

Il ragionamento¹²⁶ della Corte di Cassazione laddove nega la tesi che l’art. 2, comma 1 generi un *tertium genus*, comporta, quale conseguenza di primaria importanza, che ogni qual volta si ravvisi un’etero-organizzazione, non vi sarà una riqualificazione automatica del rapporto, ma vi sarà il mero riconoscimento di un trattamento economico e normativo uguale a quello dei lavoratori subordinati impegnati con mansioni uguali od affini. Per quanto concerne la seconda doglianza della ricorrente, volta a dimostrare che la parola «anche» nel testo previgente dell’art. 2, comma 1 del D. Lgs. 81/2015 comporti la necessità di un’ingerenza più ampia da parte della piattaforma rispetto alla mera organizzazione dei tempi e del luogo di lavoro, la Corte di Cassazione respinge tale tesi. Infatti, ritiene il Giudice di legittimità che il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro della previgente versione della norma esprima solo una possibile estrinsecazione del potere di etero-organizzazione, nel quale la parola «anche» assume un significato esemplificativo. Lo spirito del Legislatore parrebbe, ad

¹²⁶ Paolo Iervolino, Non è tanto chi sei, quanto quello che fai, che ti qualifica (riders subordinato), rivista giuridica Lavoro Diritti Europa, 2021.

avviso del Giudice, confermato dalla soppressione del periodo «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro» operato dal D. L. 101/2019 così come convertito con L. 128/2019.

La Corte si sofferma, inoltre, sulla portata dell'etero-organizzazione, dandone una definizione bastata su una scissione in due tempi dell'atteggiarsi del rapporto di lavoro: in altri termini, ritiene che l'autonomia delle collaborazioni in argomento sia integra nel suo momento genetico, potendo il collaboratore scegliere se obbligarsi o meno alla prestazione; nella fase funzionale dell'esecuzione del rapporto, invece, si manifesta l'etero-organizzazione, posto che la prestazione è indirizzata dalla piattaforma digitale. La sentenza tocca, poi, il punto della disciplina applicabile, pur non potendosi, su ciò, soffermare in modo diffuso, per via dell'assenza di un ricorso incidentale da parte dei collaboratori.

Tuttavia, l'orientamento della Suprema Corte sembra rivolto ad un'applicazione generale della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate: si discosta, pertanto, apertamente dalla scelta della Corte d'Appello circa l'applicazione "selettiva" delle tutele, ciò in ragione del fatto che l'impossibilità di configurare l'esistenza di un *tertium genus* vanificherebbe la necessità di selezionare la disciplina applicabile. Tale scelta interpretativa parrebbe corroborata dal fatto che in analoghe situazioni di assimilazione o equiparazione al lavoro subordinato, il Legislatore ha precisato espressamente quali istituti avrebbero potuto trovare applicazione. La Corte di Cassazione non si pronuncia, dunque, espressamente sulla possibilità o meno di applicare alle collaborazioni etero-organizzate il regime del licenziamento previsto per il lavoro subordinato, per non incorrere nell'*ultra petita*. Tuttavia, in generale, emerge chiaramente dal punto 41) che non sembra escludere che alcuni istituti della fattispecie giuridica appartenente ai riders soffrano di un'incompatibilità ontologica rispetto alle norme del lavoro subordinato «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro».

La Suprema Corte rinvia, evidentemente, a future valutazioni sui singoli casi l'esame pedissequo degli istituti non sovrapponibili fra le due fattispecie. Probabilmente, facendo esplicito riferimento all'ontologica incompatibilità, il Giudice di legittimità si riferisce a quegli istituti del lavoro subordinato che non possono atteggiarsi allo spirito del lavoro autonomo (si pensi, a titolo di esempio, alla procedimentalizzazione dell'azione disciplinare e a quest'ultima in sé). Ciò non toglie che sia, comunque, lasciato al Giudice il potere di riqualificare il rapporto in lavoro subordinato, ove esso ne presenti le inequivocabili caratteristiche, anche in ragione del dovere di contrastare l'uso abusivo dello schema contrattuale delle collaborazioni etero-organizzate.

La pronuncia ha, in ogni caso, il pregio di fare chiarezza, attraverso una ricostruzione logica e convincente, sulla natura e sulla disciplina delle collaborazioni etero-organizzate, nonché sulla possibilità di ricomprendere al loro interno le prestazioni dei riders. Dal punto di vista generale, il chiarimento sulle collaborazioni etero-organizzate non tralascia di puntualizzare le differenze rispetto alle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., laddove la Suprema Corte ribadisce che il coordinamento, presente in entrambe le tipologie, si atteggiava in modo diverso, poiché nelle collaborazioni coordinate e continuative esso consiste

nell'accordo delle parti sulle modalità esecutive della prestazione, affidata, in ogni caso, alla piena autonomia del collaboratore, mentre, nelle collaborazioni etero-organizzate, esso le modalità sono spesso il frutto dell'impostazione del committente ed in ciò si sostanzierebbe l'essenza dell'etero-organizzazione. In conclusione, la sentenza abbraccia la disciplina del rapporto dei riders, ma contiene anche indicazioni per le collaborazioni etero-organizzate; si può, vieppiù, rilevare come il Giudice di legittimità, attraverso i riferimenti interpretativi del D. Lgs. 81/2015 alla luce delle modifiche normative successivamente intervenute sul testo, conferisca alla pronuncia un carattere di attualità, benché essa statuisca su una controversia governata da una norma sensibilmente modificata dal D.L. 101/2019.

Molto interessante è l'articolo dell'Avv. Giuseppe Santoro Passarelli, pubblicato sulla rivista giuridica Diritti Lavoro Europa, il 23 Marzo 2020:

1. Identità di tecnica tra l'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 81 /2015 e l'art. 409 n.3 c.p.c.

Nell'area del lavoro autonomo uno spazio non piccolo era occupato dal lavoro a progetto. Ormai la disciplina di questo tipo legale è stata abrogata dall'art. 52 del d.lgs. n.81 del 2015 che però ha lasciato in vita l'art. 409 n. 3. E lo stesso decreto ha introdotto l'art. 2 comma 1 che applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente.

La prima domanda che sorge spontanea è perché il legislatore ha abrogato la disciplina del lavoro a progetto. Perché nella pratica si era riscontrato un uso fraudolento del tipo nonostante la sanzione draconiana prevista dall'art. 69 del d.lgs. n. 276/03 che però non aveva avuto alcuna funzione deterrente perché nessuno mai si sarebbe sognato di scrivere un contratto a progetto senza indicare il progetto. D'altra parte, scrivere un progetto era operazione abbastanza agevole perché il legislatore non aveva definito cosa dovesse intendersi per progetto. E quindi i progetti, ai quali nella prima formulazione si aggiungevano addirittura il programma o la fase, potevano in realtà consistere in un mansionario oppure indicare un risultato con la difficoltà di individuare in concreto lo stesso soprattutto quando le obbligazioni erano di comportamento. A questo si aggiungeva la difficoltà non piccola di distinguere la coordinazione dalla subordinazione non tanto dal punto di vista concettuale quanto nel concreto svolgimento del rapporto tanto che ho definito, in tempo non sospetto, la coordinazione una formula insincera. Come ho affermato più volte l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 non individua un tipo legale come il lavoro a progetto ma applica ai rapporti di collaborazione organizzati dal committente integralmente la disciplina del lavoro subordinato.

In realtà la tecnica cui ricorre l'art. 2 comma 1 è simile a quella dell'art. 409 n. 3 che non individuava una fattispecie ma una categoria di rapporti di varia origine e natura ai quali si applicava la disciplina del processo del lavoro. Ma è noto che le collaborazioni continuative e coordinate non sono rimaste una fattispecie

processuale. L'autonomia privata infatti ai sensi dell'art. 1322¹²⁷ comma 2 c.c. ha creato una nuova fattispecie non appartenente ad alcun tipo legale. Infatti, dal 1973 al 2003 molto frequentemente le parti hanno concluso una serie di contratti di lavoro autonomo continuativo, molto simili al lavoro subordinato, ma molto più vantaggiosi per il committente, perchè a questi rapporti in caso di recesso non si applicava la normativa sui licenziamenti ed erano dovuti contributi in misura assai inferiore a quelli previsti per il lavoro subordinato. Questi rapporti il più delle volte erano di falso lavoro autonomo tanto che il legislatore del 2003 con il d.lgs. 276 ha introdotto il nuovo tipo legale del lavoro a progetto con lo scopo di attribuire al progetto una funzione selettiva che, tuttavia, il progetto non è riuscito a svolgere e conseguentemente non ha conseguito l'obiettivo di eliminare i falsi lavori autonomi. Questo spiega perchè il nuovo legislatore del 2015, invece di ricondurre tutte collaborazioni continuative e coordinate in un tipo legale, come era il lavoro a progetto, ha preferito, da un lato, includere nell'area dell'art. 2 comma 1 i rapporti di collaborazione organizzati dal committente applicando ad essi la disciplina integrale del lavoro subordinato e, dall'altro lato, ha conservato in vita le collaborazioni continuative e coordinate prevalentemente personali ex art. 409 n. 3 c.p.c che sono sicuramente rapporti di lavoro autonomo.

È noto invece che sulla qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro organizzati dal committente, cioè quelli dell'art. 2 comma 1 esiste una querelle infinita che non si placa e anzi si è aggravata dopo la modifica improvvida determinata dall'avverbio prevalentemente che ha sostituito l'esclusivamente. A mio avviso secondo la formulazione originaria l'art. 2 comma 1 non solo non individuava un nuovo tipo legale perché il legislatore non aveva predisposto per questa nuova presunta fattispecie una disciplina apposita, come ha fatto nel caso del lavoro a progetto, o come ha fatto il codice civile con riferimento ai rapporti di lavoro subordinato non inerenti all'esercizio dell'impresa (art. 2239 c.c) quando ha stabilito che la disciplina del lavoro subordinato si applica ai suddetti rapporti in quanto compatibile. Ma nulla di tutto questo dice il legislatore.

2. Funziona antielusiva dell'art. 2 comma 1.

In realtà, a mio avviso il legislatore quando ha scritto l'art. 2 comma 1 ha attribuito a questa norma una funzione essenzialmente anti-fraudolenta, memore dell'insuccesso della disciplina del lavoro a progetto, non a caso abrogata, per colpire quei rapporti che, proprio perché simili ma non uguali al lavoro subordinato in senso stretto, potevano assolvere, come il lavoro a progetto, ad una funzione fraudolenta. Ed infatti a quanto consta non risultano nei formulari formule che si riferiscono a contratti che presentano le caratteristiche dell'art. 2 comma 1.

¹²⁷ Articolo 1322, Codice Civile: Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge [41 Cost.](1) e dalle norme corporative. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare [1323], purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico

Fino a quando non è intervenuta la Corte di appello di Torino che invece ha inquadrato la fattispecie dei riders Foodora nell'art. 2 comma 1 qualificandola improvvidamente come *tertium genus*.

Nel frattempo prima della sentenza n. 1663 della Cassazione del 20 gennaio 2020 è intervenuta la modifica dell'art. 2 comma con il d.l. n. 101 del 2019 che ha modificato l'art. 2 comma 1 sostituendo l'esclusivamente con il prevalentemente, eliminando l'inciso "anche con riferimento ai tempi e luoghi di lavoro" e aggiungendo una seconda parte al primo comma "le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali".

3. Ampliamento dell'ambito di applicazione dell'art. 2 comma 1 anche ai lavoratori autonomi deboli. Queste modifiche non sono di piccolo conto e certamente ampliano l'area dell'art. 2 comma 1 sicchè dopo queste modifiche si deve prendere atto che la norma fa riferimento anche a lavoratori sicuramente autonomi deboli e applica anche ad essi la disciplina integrale del lavoro subordinato. E non a caso la Cassazione, che pure prende in considerazione il caso Foodora, sorto prima delle modifiche legislative, non esita ad affermare al par. 27 che la disciplina del lavoro subordinato si applica "anche a prestatori ritenuti in condizione di debolezza economica operanti in una zona grigia tra autonomia e subordinazione ma considerati meritevoli, comunque, di una tutela omogenea". Se così è, si può dire la norma è forse applicabile a tutti quei lavoratori in condizione di subordinazione socioeconomica e di sotto protezione sociale. Mi rendo conto che la categoria della subordinazione socioeconomica non ha molti adepti, ma in questo caso evita all'interprete il compito faticoso e comunque controverso di identificare i tratti che distinguono il cosiddetto potere organizzativo dal potere direttivo almeno fino a quando resta in vigore l'art. 2094 c.c.

Un altro percorso potrebbe essere quello dell'individuazione di una nozione di dipendenza economica del lavoratore i cui indici di individuazione non sono di agevole identificazione.

È vero che nel 2012 una nozione di dipendenza economica fu accolta dal legislatore (art. 1 commi 23-26 legge n. 92 del 2012) con la norma che estendeva l'applicazione integrale del diritto del lavoro subordinato ai rapporti caratterizzati da una durata superiore alla soglia minima prestabilita, dalla mono committenza e da un livello retributivo medio basso.

La verità è però che questa norma ha avuto una modesta applicazione perché le fattispecie concrete non presentano sempre congiuntamente i tre requisiti.

4. Il coordinamento non è (più) un potere unilaterale ma è il risultato di un accordo tra le parti ai sensi dell'art. 15 della legge n. 81 del 2017.

Voglio esternare a questo proposito una preoccupazione e cioè che l'individuazione del potere organizzativo come potere unilaterale e autonomo del committente richiama alla mente la tesi del potere unilaterale di coordinamento nelle collaborazioni continuative e coordinate affermata da autorevoli dottrine già prima del

d.lgs.276 del 2003¹²⁸. Questa tesi a mio avviso ha favorito l'elusione della disciplina del lavoro subordinato. Infatti, come la coordinazione non è sempre facilmente distinguibile dalla subordinazione, allo stesso modo il potere di coordinamento non è agevolmente distinguibile dal potere organizzativo. È vero che la disciplina del lavoro a progetto contemplava il potere di coordinamento del committente ma, ormai piaccia o non piaccia, questa disciplina è stata abrogata e non esiste più il potere unilaterale di coordinamento del committente e non può essere fatto rivivere surrettiziamente con un nome diverso, e cioè potere organizzativo, i cui tratti identificativi non sono indicati dal legislatore, con la pretesa oltretutto di una parte della dottrina di individuare le parti della disciplina del lavoro subordinato applicabili ai rapporti di lavoro organizzati dal committente alla stregua dell'interpretazione della Corte di Appello di Torino, correttamente respinta dalla sentenza n. 1663 della Cassazione.

Proprio al fine di evitare l'evidente inconveniente di lasciare all'arbitrio del giudice questo arduo compito con il risultato che situazioni identiche potrebbero ricevere un trattamento diverso e viceversa, e prestarsi anche ad usi fraudolenti a seconda della diversa sensibilità del giudice. Né si può sostenere, utilizzando un obiter dictum¹²⁹ della Cassazione (par. 41) che fa riferimento a rapporti ontologicamente incompatibili con la disciplina del lavoro subordinato, che il legislatore consenta l'applicazione parziale della disciplina del lavoro subordinato ai rapporti per definizione riconducibili all'art. 2 comma 1.

Non mi sembra che la sentenza consenta questa interpretazione quando afferma espressamente "che non ha senso interrogarsi se queste forme di collaborazione così connotate... siano riconducibili nel campo della subordinazione o dell'autonomia perché ciò che conta è che per esse, in una terra di mezzo dai confini labili, l'ordinamento ha stabilito espressamente l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato" par. 25. E ancora al par. 26 "quando l'etero-organizzazione accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione rende il collaboratore comparabile ad un lavoro dipendente, si impone una protezione equivalente e quindi il rimedio dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato.

5. Etero-organizzazione e coordinamento: differenze normative.

E invece, a mio avviso è importante tracciare una frontiera tra i rapporti di lavoro riconducibili nell'area dell'art. 2 comma 1 che possono essere subordinati e anche autonomi deboli contraddistinti da una sorta di subordinazione socio-economica e ai quali si applica integralmente la disciplina del lavoro subordinato e i rapporti di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c dove il coordinamento per espressa disposizione dell'art. 15 della legge n. 81 del 2017 è determinato di comune accordo tra le parti e quindi non è per definizione un potere unilaterale del committente, e come già dal 1979 avevo sommessamente sostenuto .

¹²⁸ Per una compiuta definizione del potere di coordinamento del committente e per la individuazione del tertium genus poi accolto dal d.lgs. n. 276 del 2003 v. De Luca Tamajo, Flammia, Persiani, La crisi della subordinazione della sua idoneità selettiva nei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione del tertium genus: il lavoro coordinato, in Quad. dir.lav.rel.ind, 1998, n. 21 p. 331 ss.

¹²⁹ Così l'Enciclopedia Treccani: Espressione in uso nel linguaggio giur., con riferimento a un principio affermato dal giudice su una determinata questione senza che questa sia stata specificamente sottoposta al suo esame.

6. Ai sensi dell'art. 2 comma 2 solo la contrattazione collettiva può individuare una disciplina diversa da quella del lavoro subordinato e non l'interprete teorico e pratico.

Se veramente si vuole individuare una disciplina diversa da quella del lavoro subordinato e da quella degli artt. 47 bis anche con riferimento ai ciclofattorini, questo compito non compete all'interprete teorico e pratico, ma ai sensi dell'art. 2 comma 2 alle parti sociali che devono siglare un contratto collettivo per gli addetti a coloro che lavorano tramite le piattaforme digitali, come è avvenuto per gli addetti ai call center. Se non interviene la contrattazione collettiva resta ferma l'applicazione a questi soggetti della disciplina integrale del lavoro subordinato o degli artt. 47 bis e susseguenti del d.lgs. 81 prevista per i ciclofattorini.

7. I riders continuativi e non continuativi e la diversa disciplina applicabile.

A questo proposito non si può fare a meno di parlare della recente vicenda dei riders, e cioè di coloro che consegnano il cibo a domicilio.

Di recente il contratto collettivo della logistica è applicato anche ai riders con il riconoscimento di tutte le coperture assicurative e previdenziali, comprese la sanità integrativa e la bilateralità. La retribuzione base è di 867 euro lordi mensili e l'orario di lavoro di 39 ore settimanali distribuite in 6 giorni.

Ma bisogna aver presente che i riders quasi mai si relazionano con un unico contraente ma con un'applicazione dedicata ad una o più piattaforme e nessuna di queste piattaforme applica ai riders la disciplina del contratto collettivo della logistica anche perché i rappresentanti delle piattaforme come quelli dei riders non erano presenti al tavolo della trattativa per la conclusione di quel contratto.

Nella maggior parte dei casi è vero che i riders sottoscrivono contratti di collaborazione dove sembra che essi si comportino come meri contraenti d'opera o servizio perché formalmente sono liberi di accettare il singolo incarico ma nella sostanza, una volta accettato ciascun incarico, la loro attività è regolata da un "algoritmo che esercita un controllo pervasivo sull'attività svolta dal singolo riders e penalizza quei prestatori che non si adeguano al modello ideale di produttore (che presuppone la sottoposizione a turni massacranti di lavoro), stila la classifica dei più meritevoli e traccia le prestazioni dei singoli e le confronta. E quindi la piattaforma tramite l'algoritmo controlla la prestazione e sanziona i comportamenti non conformi a determinati standard". Si tratta quindi di un lavoro fortemente vincolato, nonostante fino all'accettazione dell'incarico il riders possa essere libero e autonomo.

Si potrebbe obiettare che in questi casi si applica direttamente la disciplina del lavoro subordinato perché le modalità di esecuzione sono in realtà determinate dalla piattaforma digitale. A mio avviso è semmai preferibile applicare l'art. 2 comma 1 seconda parte: in primo luogo perché questa disposizione prevede espressamente per i lavoratori che operano nelle piattaforme anche digitali l'applicazione dell'art. 2 comma 1. E in secondo luogo perché quando il rider promuove una controversia diretta ad accertare la natura subordinata del rapporto controverso, il committente può opporre la mancata disponibilità del lavoratore negli intervalli tra una chiamata e l'altra con la conseguenza che verrebbe meno il vincolo della dipendenza giuridica. Bisogna avere presente, tuttavia, che il lavoro del rider può essere continuo ma anche discontinuo nel senso

che nel primo caso il lavoratore risponde sempre alla chiamata e invece nel secondo caso non risponde sempre. Solamente se il rapporto di lavoro del rider è continuo, allora è possibile ricondurre tale rapporto all'art. 2 comma 1.

Viceversa, al rider che non presta attività in forma continuativa perché sceglie di volta in volta se rispondere alla chiamata e quindi rendere la prestazione, si applicano esclusivamente le tutele dettate dagli artt. 47 bis ss., le quali letteralmente non menzionano, e quindi non presuppongono la continuità del rapporto di lavoro, a differenza di quanto accade nell'ipotesi prevista dall'art. 2 comma 1 che contempla espressamente i rapporti continuativi. Si tratta del resto di casi nei quali intermittenza e discontinuità delle prestazioni dipendono proprio dalla mancata accettazione da parte del rider della proposta di esecuzione della prestazione proveniente dalla piattaforma.

Il legislatore ha voluto rafforzare peraltro la libera scelta del rider di accettare o no la chiamata, stabilendo che «l'esclusione dalla piattaforma e le riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione sono vietate» (art. 47 quinquies, comma 2; cfr. oltre)

Di converso, l'etero-organizzazione delle modalità esecutive non pare un criterio altrettanto affidabile per la selezione delle tutele applicabili ai rapporti in questione. E ciò in quanto l'art. 47 bis, comma 2, del d.lgs. 81 del 2015, chiarisce che, ai fini dell'applicazione dei livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi addetti alle consegne di beni tramite piattaforme anche digitali (v. oltre), 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» .

In merito al rilievo della libera accettazione del lavoratore, va ricordata la sentenza di Cassazione n. 1663 del 2020 laddove sottolinea che nel rapporto dei riders si riscontra un regime di autonomia ben diverso, significativamente ridotto non tanto nella fase genetica dell'accordo, per la rilevata facoltà del lavoratore di obbligarsi o meno alla prestazione, quanto nella fase funzionale di esecuzione del rapporto, relativamente alle modalità della prestazione, determinate in modo sostanziale da una piattaforma multimediale e da un applicativo per smartphone.

Ciò detto non si vuole negare che anche il rider (ovviamente non quelli che hanno fatto ricorso contro la Foodora) possa e voglia godere di maggiore autonomia e quindi possa rifiutare un incarico o una serie di incarichi, ma non per questo ad esso devono essere negate determinate tutele nell'esecuzione della prestazione lavorativa.

Infatti, l'art. 47 bis del decreto n.101 del 2019 definisce i livelli minimi di tutela che sono applicati esclusivamente ai lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o di veicoli a motore ... attraverso piattaforme anche digitali. Ne consegue che tale disciplina non si applica alle piattaforme che svolgono una funzione di mera intermediazione, che esclude per definizione un rapporto di lavoro autonomo con la piattaforma.

L'art. 47 quater comma 1 affida ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale la definizione dei criteri di determinazione del compenso. In difetto del contratto collettivo i fattorini non possono essere retribuiti in base alle consegne effettuate ma deve essere loro riconosciuto un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini. Pertanto, in assenza del contratto collettivo una clausola del contratto individuale che stabilisca il pagamento a consegna sarebbe nulla ex art. 1418¹³⁰ c.c. per violazione dell'art.47 quater comma 2 e verrebbe sostituita di diritto ai sensi dell'art. 1339¹³¹ c.c. dalla previsione del compenso minimo orario. E solo quando non si rinvenivano contratti di settori affini il giudice può determinare il compenso secondo i parametri indicati dall'art. 2225¹³² c.c.

L'art. 47 bis quinquies prevede l'estensione della disciplina antidiscriminatoria e quella posta a tutela della libertà e della dignità del lavoratore del lavoratore subordinato, ivi compreso l'accesso alla piattaforma. Infine, va ricordato che la Cassazione, in assenza del controricorso e del ricorso incidentale dei ciclofattorini, ha confermato la sentenza della Corte d'appello di Torino.

Chiudo con questa domanda: quale sarebbe stato il responso della Suprema Corte se la difesa avesse presentato il ricorso incidentale? Non fornisco di proposito una risposta perché non voglio sostituirmi al giudice ma dalla motivazione si può desumere quale sarebbe stata la soluzione.

E tuttavia la soluzione adottata dalla Cassazione induce a ritenere che questa sentenza segna il primo tratto di un percorso che non si è ancora concluso”.

2.3 La giurisprudenza francese.

In Francia, il fenomeno del lavoro su piattaforma digitale è molto diffuso e, accanto alle problematiche legate alla concorrenza, è cresciuto anche il contenzioso relativo alla tutela giuslavoristica. Il Conseil de Prud'Homme¹³³ de Paris, il 29 gennaio 2018, ha emesso la sentenza che definiva il primo grado di giudizio nella causa fra un autista (Florian Menard) e la Uber France, stabilendo che, nella fattispecie concreta, l'autista doveva essere qualificato quale *travailleur indépendant*.

¹³⁰ Articolo 1418, Codice Civile: Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa [1343], l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346.

¹³¹ Articolo 1339, Codice Civile: Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge o da norme corporative sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti [1419]

¹³² Articolo 225, Codice Civile: Il corrispettivo [2222], se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe professionali o gli usi, è stabilito dal giudice [1657] in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo

¹³³ In Francia, il tribunale del lavoro è un tribunale di prima istanza di controversie individuali nati durante l'esecuzione o di violazione dei contratti di lavoro tra datori di lavoro e dipendenti di diritto privato, come ad esempio la risoluzione e di fine rapporto convenzionale. Anche il personale dei servizi pubblici operante nelle condizioni di diritto privato dipende dal consiglio del tribunale del lavoro.

La controversia trae origine dal rapporto esistente fra un autista – firmatario di un contratto telematico a ottobre 2014, titolare di partita IVA e iscritto in proprio nel locale registro dei conducenti autorizzati al servizio di noleggio con conducente – e la piattaforma digitale convenuta: il ricorrente aveva successivamente chiesto il riconoscimento del rapporto di lavoro dipendente, lamentando di essere costretto ad accettare tutte le corse e producendo, quale prova, soprattutto il peggioramento delle sue condizioni di salute, a causa dello stress causato da quest’obbligo.

Il giudice di Parigi, in primo grado, aveva, tuttavia, ritenuto insussistente l’elemento della subordinazione, in ragione di diversi motivi. Innanzitutto, viene ritenuto non provato che l’autista fosse costretto ad accettare le corse, così come viene ritenuto che vi fosse l’assoluta libertà di connettersi alla app o meno. Per ciò che concerne il potere di controllo, non emergerebbe, dai fatti di causa che il Sig. Menard ricevesse istruzioni dalla piattaforma, riconosciuta dal giudice quale mero intermediario e non titolare di un servizio di trasporto, con la quale l’autista avrebbe stipulato un contratto di servizi – avente, quindi, natura meramente commerciale – e non un contratto di lavoro.

A conferma di quanto già dedotto, il giudice ritiene che non possa configurarsi un rapporto di lavoro anche in ragione del fatto che l’autista risulti proprietario del veicolo e possa, conseguentemente, decidere quante ore lavorare. Dal primo grado di giudizio francese sugli autisti di Uber emerge che la piattaforma sarebbe un mero intermediario fra l’autista e il cliente. La giurisprudenza vira ad altra posizione con una sentenza del 10 gennaio 2019 (RG 18/08357) della Corte d’Appello parigina che giudica un’ulteriore controversia fra un autista e la medesima piattaforma Uber, affermando per la prima volta che il rapporto contrattuale che lega Uber ai suoi autisti è un contratto di lavoro: la Corte d’appello di Parigi ha ritenuto presenti, nel caso concreto, un “insieme sufficiente di prove”, tali da caratterizzare l’esistenza di una relazione subordinata tra l’autista e la piattaforma digitale Uber. In questo caso, l’autista ricorrente aveva iniziato una collaborazione con la società, noleggiando da altra società dello stesso gruppo, un veicolo per effettuare il servizio di trasporto. In premessa, deve essere precisato che il giudice di primo grado si era dichiarato incompetente in favore del tribunale commerciale, attesa la presunta natura commerciale del contratto in essere fra le parti. Il giudice d’appello ribalta tale assunto, ritenendo che il lavoratore sia riuscito a provare l’esistenza di una relazione di subordinazione contrattuale con la piattaforma digitale: nello specifico, la sentenza si articola nella dimostrazione dell’inesistenza di un rapporto di lavoro e successivamente nei rilievi circa l’esistenza di un rapporto di lavoro dipendente. In particolare, la Corte d’Appello rileva che l’autista non aveva la libertà di scegliere i propri clienti, in quanto Uber gli vietava di prendere in macchina passeggeri diversi da quelli indicati dall’applicazione e che, in ogni caso, gli autisti non avrebbero la possibilità di crearsi una clientela, stante l’esistenza di un divieto di contattare i passeggeri al termine del viaggio e di conservare le loro informazioni personali. Inoltre, la natura autonoma del rapporto, ad avviso della Corte, è fortemente minata dalla circostanza per cui le tariffe non possono essere decise liberamente dall’autista, posto che le stesse sono fissate “per mezzo di algoritmi della piattaforma Uber mediante un meccanismo predittivo, che impone all’autista un percorso

particolare sul quale non ha libera scelta: viene inoltre rilevato che l'esercizio dell'impresa è accentrato nella piattaforma (tramite un algoritmo che gestisce a livello centrale le richieste). La Corte ritiene, d'altro canto, che vi siano gli elementi per poter considerare subordinato il rapporto, essendo, innanzitutto, presente l'etero-determinazione della prestazione da parte della piattaforma, che si concretizzava nelle istruzioni dettagliate impartite all'autista circa l'obbligo di seguire un itinerario efficace, la necessità di attendere il cliente per almeno dieci minuti nel luogo dell'appuntamento e nel rispetto delle linee guida di Uber sul comportamento. Per ciò che concerne il potere di controllo, questo si estrinseca, ad avviso dei giudici francesi, nel riscontro effettuato da Uber sulla percentuale di accettazione delle corse da parte degli autisti: se è vero che non sussiste l'obbligo di connettersi alla app, né quello di accettare le corse, è indubitabile che il raggiungimento di un determinato tasso di cancellazioni (stabilito dalla piattaforma) porti alla disconnessione dell'account dell'autista, così come il suo comportamento "problematico" (rilevato in base al tasso di gradimento dei clienti).

Ciò integra, secondo la Corte parigina, l'esercizio di poteri datoriali, intesi quali poteri di controllo e disciplinari. La sentenza della Corte d'Appello costituisce un'inversione di rotta rispetto alla tendenza nazionale (e forse non solo) a collocare i gig workers nell'ambito del lavoro autonomo e, per quanto, sia probabile che la compagnia ricorrerà in Cassazione¹³⁴ e si dovrà, quindi, attendere le decisioni dei giudici di legittimità francesi, si assiste, in ogni caso, ad un diverso sguardo della giurisprudenza verso i nuovi lavori, che spinge i Paesi europei verso il tentativo di tutele più forti nei confronti del lavoro su piattaforma. Del resto, la giurisprudenza francese aveva già virato verso posizioni più garantiste nei confronti dei lavoratori on demand su piattaforma digitale con la sentenza della Corte di Cassazione francese del 28 novembre 2018, dai cui principi la Corte d'Appello prende sicuramente spunto nella sentenza del 10 gennaio 2019 appena citata. Nello specifico, la Cassazione francese, con la sentenza del 28 novembre 2018, ha annullato una decisione della Corte di Appello parigina secondo cui i riders di un servizio di food delivery ("Take eat easy") non erano lavoratori subordinati, in ragione del fatto che i giudici d'appello parigini avrebbero errato nel non aver tratto le conseguenze giuridiche dell'esistenza effettiva di un potere di direzione e di controllo della prestazione del servizio che caratterizzava una relazione di subordinazione.

L'app di "Take eat easy" era, infatti, dotata di un sistema di geolocalizzazione che consentiva il monitoraggio in tempo reale da parte della società della posizione del driver e il conteggio del numero totale di chilometri da lui percorsi. Inoltre, la società "Take Eat Easy" aveva un potere di sanzione nei confronti del rider. Più in generale, i giudici di legittimità francesi ricordano che l'esistenza di un rapporto di lavoro non dipende dalla volontà espressa dalle parti o dal nome che hanno dato al loro accordo, ma dalle condizioni di fatto in cui sono esercitate le attività dei lavoratori, che il vincolo di subordinazione è caratterizzato dall'esecuzione di un lavoro

¹³⁴ Donini, A. (2020). Secondo la Cassazione francese Uber è datore di lavoro. *Labour & Law Issues*, (1/4), Retrieved from: <http://labourlaw.unibo.it>

sotto l'autorità di un datore di lavoro, il quale ha il potere di impartire ordini e direttive, di controllarne l'esecuzione e di punire le violazioni del suo subordinato.

Infine, seppure i giudici di merito francesi avessero considerato validi gli obblighi contrattuali che vincolavano il rider alla piattaforma, affermando che non mettevano in discussione in alcun modo la sua libertà di scegliere l'orario di lavoro o di lavorare, la Cour de Cassation, al contrario, ha considerato l'esistenza di un potere di controllo e sanzione incompatibile con lo status di lavoratore

2.4 La giurisprudenza inglese.

In Inghilterra, nel quale vige un sistema di common law, anche se le norme possono maggiormente adattarsi ai cambiamenti sociali e risolvere le crisi in modo più semplice, si deve fare qualche premessa sul sistema qualificatorio britannico, basato su una tripartizione fra employees (lavoratori subordinati), self-employed/independent contractors (lavoratori autonomi) e workers (categoria intermedia tra le due precedenti). Quest'ultima categoria beneficia di alcune tutele, specificamente indicate dal Legislatore britannico, proprie del lavoro subordinato: nello specifico, il diritto al salario minimo e alle ferie pagate, si applicano inoltre le norme sull'orario di lavoro e quelle di tutela contro la discriminazione, escludendo tuttavia la copertura in caso di licenziamento illegittimo. Le decisioni più incisive derivano da una causa intentata da James Farrar and Yaseen Aslam (in qualità di ex drivers della società convenuta) nei confronti di Uber, per il riconoscimento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato. In primo grado l'Employment Tribunal¹³⁵, con la sentenza n. 2202551/2015 del 26 ottobre 2016 ha riconosciuto ai ricorrenti la qualifica di workers¹³⁶, in ragione, da un lato dell'analisi delle condizioni contrattuali, d'altro canto alla luce del concreto atteggiarsi del rapporto fra le parti, ritenuto già dalla Corte di primo grado, difforme dalle previsioni contrattuali. L'ET indugia nella motivazione di quest'ultima valutazione, precisando che, per quanto il nomen iuris rivesta una grande importanza nei rapporti contrattuali, nel caso concreto le previsioni contrattuali in termini di assenza di qualsiasi relazione lavorativa e di reciproci obblighi di svolgere e/o garantire un minimo di prestazioni erano state effettivamente disattese: attraverso un test multifattoriale, il Tribunale era, infatti, pervenuto alla conclusione che vi fossero, da parte di Uber, la fissazione delle tariffe per i servizi di trasporto; la pre-definizione di tragitti di default, l'imposizione di vincoli sui veicoli utilizzabili, la rilevazione di frequenti istruzioni impartite agli autisti e di controlli sull'esecuzione delle prestazioni (ciò, anche attraverso i sistemi di rating utilizzati comunemente nelle piattaforme digitali): a quest'ultimo proposito, viene rilevato, infatti, che, difformemente da quanto previsto negli accordi sottoscritti fra Uber e gli autisti, questi ultimi assumevano l'obbligo di eseguire il trasporto, una volta accettato, pena l'estromissione dai turni.

¹³⁵ I tribunali del lavoro sono enti pubblici di tribunali in Inghilterra, Galles e Scozia che hanno giurisdizione legale per esaminare molti tipi di controversie tra datori di lavoro e dipendenti. Le controversie più comuni riguardano licenziamento ingiusto, indennità di licenziamento e discriminazione sul lavoro

¹³⁶ Pacella G. Drivers di Uber: confermato che si tratta di workers e non di self-employed, Labour Law ISSUES, 2017

Il Tribunale inglese, ai fini della decisione, considera in modo analitico i tempi di lavoro degli autisti e ritiene che il driver stia lavorando per Uber quando l'applicazione sia attiva, si trovi nel territorio dove è previsto che possa utilizzare la App e sia pronto e disponibile ad accettare il trasporto proposto, sottolineando che per il servizio di Uber la disponibilità di un certo numero di driver in un determinato tempo è necessaria e, di conseguenza, essa risulta essere una parte essenziale del servizio che l'autista rende a Uber: risulta evidente, nella sentenza, come, ai fini della qualificazione del rapporto, vi sia la volontà di collegare il concetto del tempo di lavoro all'utilità che deriva (proprio dalla disponibilità dell'autista) alla società. Altra interessante considerazione emerge, dalla sentenza, circa la durata del tempo di lavoro, laddove l'Employment Tribunal ritiene che esso decorra per lo meno dall'accettazione della corsa (e non dall'inizio del trasporto passeggero), se non addirittura dal momento in cui un autista ritorni da un trasporto che l'ha portato fuori area, all'interno dell'area in cui presta il servizio¹³⁷. A proposito della remunerazione, emerge la lacuna di regolamentazione giuridica delle attività prestate sotto le piattaforme digitali, lacuna che neanche un giudice, in un sistema di common law, riesce a colmare: la prestazione degli autisti di Uber viene classificata come unmeasured work, vale a dire un tipo di prestazione che non può avere, univocamente, remunerazione forfettaria, su base oraria, a cottimo; la remunerazione è differente da ciascuna di quelle appena nominate, pur tuttavia, il giudice non dà contezza di come essa debba avvenire.

Colpisce, nella sentenza inglese di primo grado, che il Tribunale si soffermi nel precisare che potrebbe, in astratto, esistere un modello di business su piattaforma digitale non implicante l'impiego, pur non essendo quello prescelto nella fattispecie¹³⁸ in esame: la posizione dell'ET parrebbe confermare l'idea che non esista un modello di funzionamento unico per tutte le piattaforme e non si può non condividere la conclusione, anche alla luce dell'esistenza della caratteristica di eterogeneità dei gig workers, cui si è già avuto modo di fare riferimento. Ad ogni modo, il Tribunale inglese conclude che Uber opera quale azienda di trasporto e per tale ragione la prestazione degli autisti risulta strumentale rispetto alla fornitura del servizio da parte della società: in considerazione di ciò, conclude per l'applicazione ai drivers dell'art. 230 lett.b) dell'Employment Rights Act (ERA), l'art. 36 del Working Time Regulation (WTR) e l'art. 54 del National Minimum Wage Act (NMWA).

In particolare, l'art. 230 lett. b) dell'ERA prevede un salario minimo di 7,50 sterline all'ora per i lavoratori sopra i 25 anni, 28 giorni di ferie annuali retribuite, nonché il limite di 48 ore settimanali; è, invece, esclusa l'applicazione della tutela per il licenziamento. La fattispecie individuata dalla norma in questione riguarda i c.d. limb (b) workers, intesi come lavoratori che prestano la propria attività o servizio come parte integrante dell'attività di un terzo. La piattaforma Uber ha impugnato la sentenza dell'Employment Tribunal, rimanendo, tuttavia, soccombente anche nel secondo grado.

¹³⁷ Si veda, in proposito, i paragrafi 101 e 124 della sentenza.

¹³⁸ Paragrafo 97 della sentenza

L'Employment Appeal Tribunal ¹³⁹of United Kingdom ritiene, infatti, valide le considerazioni del giudice di primo grado, ancorché gli accordi ufficiali fra la compagnia e gli autisti individuino una realtà diversa: viene, infatti, sottolineato come Uber descriva sempre i servizi offerti come “products” (par. 9) e gli stessi appellanti ribadiscano che la società operi esclusivamente come intermediario (“agent”, par. 83). In effetti, l'appellante agisce principalmente sulla base del fatto che il rapporto di agenzia intercorrente fra la piattaforma e gli autisti sarebbe stato trascurato dal Tribunale di primo grado. A favore di tale lettura del rapporto, vi sarebbero, secondo Uber, molte circostanze, fra cui la proprietà dei beni da parte degli autisti, il regime fiscale utilizzato, nonché la possibilità di accettare commissioni da altri operatori del settore. L'EAT confronta le posizioni delle due parti in causa e, infine, prende in considerazione tutti quegli elementi che rendono poco verosimile che i drivers fossero realmente “imprenditori di sé stessi”, come lo slogan della compagnia vorrebbe. In particolare, l'EAT si sofferma sul fatto che gli autisti non potessero avere contatti organizzativi con i passeggeri (par. 16); erano indirizzati, tramite il percorso satellitare, sul tragitto da percorrere, (discostandosi dal quale sarebbero potuti incorrere in alcune penalità); il pagamento veniva reso dal passeggero ad Uber, mentre, Inoltre, gli autisti venivano pagati da Uber su base settimanale (par. 21); da ultimo, i fatti evidenziano che la compagnia esercitava una forma di controllo degli autisti, sulla base delle valutazioni date dai passeggeri, laddove valutazioni al di sotto di determinati valori comportavano la disattivazione dell'account dell'autista. Analizzando nello specifico alcune delle argomentazioni sopra riportate, emerge che la titolarità del servizio di trasporto fosse, effettivamente, in capo ad Uber: ciò parrebbe confermato, in particolar modo, dalla circostanza per cui gli autisti non avevano il potere di contrattare con i clienti, ma fossero obbligati ad accettare i termini imposti unilateralmente dalla piattaforma. Il giudice di appello si sofferma anche nelle considerazioni in materia dei tempi di lavoro, già approfonditamente affrontate dal Tribunale di primo grado: ritiene, infatti, che, pur non sussistendo per gli autisti l'obbligo di connettersi alla app, quando ciò si verifica e l'autista si trova nel territorio assegnatogli vi siano le condizioni per l'insorgere di un'obbligazione, che risulta essenziale per la società. Ciò parrebbe anche confermato dal fatto che gli autisti, al fine di evitare la rimozione del proprio account, sarebbero tenuti ad accettare l'80% delle offerte di viaggio. Le conclusioni del giudice di appello conducono a pensare che lo status di reperibilità sia stato identificato come working time, in ragione del fatto che la reperibilità stessa rappresenti un'attività prodromica all'esercizio effettivo dell'attività di trasporto: la questione centrale della sentenza di appello lambisce da vicino il concetto di disponibilità del lavoratore e come lo stesso possa influenzare il suo inquadramento giuridico¹⁴⁰. Viene, in particolare, sottolineato quanto già rilevato nel primo grado a proposito della difformità fra la realtà e le previsioni degli accordi scritti: in tale circostanza, anche il giudice di appello ritiene che non possa che trovare applicazione il principio della

¹³⁹ L'Employment Appeal Tribunal è un tribunale in Inghilterra, Galles e Scozia, ed è una corte di prim'ordine. Il suo ruolo principale è ascoltare gli appelli dei Tribunali del lavoro in Inghilterra, Scozia e Galles.

¹⁴⁰ Di questo avviso G. Pacella, Drivers di Uber: confermato che si tratta di workers e non di self-employed, in Labour&Law Issues, vol. 3, n. 2, 2017, 59 e segg.

prevalenza della realtà sulla volontà cartolare delle parti, ciò soprattutto in ragione del fatto che il rapporto contrattuale in oggetto si sostanzia in un rapporto di lavoro che, in quanto tale, presuppone un potere commerciale diverso tra le parte e un'asimmetria dei poteri stessi.

2.5 La giurisprudenza negli Stati Uniti d'America.

I giudici statunitensi sono stati i primi a dover affrontare le controversie sorte nell'ambito delle prestazioni rese mediante piattaforme digitali, ciò in ragione del fatto che, essendo due delle maggiori imprese operanti nella Gig economy (Uber e Lyft) nate proprio negli USA, le prime controversie sono sorte negli Stati americani prima che il fenomeno si diffondesse in tutto il mondo. I giudici nordamericani si sono quindi trovati per primi di fronte al difficile compito di dare una “veste” giuridica al lavoro su piattaforma, non senza difficoltà, al punto che si è diffusa l'espressione “Uber dilemma”¹⁴¹ proprio per indicare la difficoltà di trovare una soluzione qualificatoria. Le due cause “pilota”, vale a dire *O'Connor v. Uber* e *Cotter v. Lyft*, si sono concluse con esiti diversi, laddove nella causa contro Uber, il giudice appare propenso a riconoscere gli autisti come lavoratori subordinati, mentre nella causa contro Lyft, il giudice ha ritenuto che non sussistessero elementi sufficienti per poter qualificare il rapporto di lavoro come subordinato. Nella decisione della causa *O'Connor* contro Uber, il giudice non omette, in ogni caso, di manifestare la difficoltà incontrata nella valutazione della controversia, posto che gli autisti della piattaforma sembrano avere caratteristiche talmente ambigue rispetto alle tipologie giuridiche consolidate da rendere poco efficace il control test, solitamente utilizzato dalle Corti statunitensi: secondo questo criterio il rapporto è definito come di lavoro subordinato e non di lavoro autonomo, se il datore “dà ordini, pianifica il lavoro nei particolari e controlla la performance dei dipendenti”¹⁴². Il test stabilisce anche che tra le caratteristiche tipiche del lavoratore autonomo vi siano la possibilità di scegliere quando lavorare e la facoltà di utilizzare mezzi propri per il compimento della prestazione; per ciò che concerne le modalità di pagamento, nel caso del lavoratore autonomo sono previste a compimento del servizio piuttosto che sulla base delle ore lavorate. Il giudice californiano si è, pertanto affidato al Borello test¹⁴³, vale a dire un test che si articola su due fasi, la prima delle quali utilizza, quale iniziale criterio per verificare la sussistenza del vincolo di subordinazione, il criterio dell'esistenza del potere di controllo in capo al committente e, successivamente, in caso di mancato risultato di netta prevalenza nella prima fase, utilizza ulteriori e molteplici criteri sussidiari. Forse è stata proprio la difficoltà di trovare una soluzione “scientificamente” soddisfacente a determinare che entrambe le cause abbiano avuto una soluzione

¹⁴¹ L'espressione viene coniata da R. B. Keeton, *An Uber Dilemma: The Conflict Between the Seattle Rideshare Ordinance, the NLRA, and For-Hire Driver Worker Classification*, *Gonzaga Law Review*, 2017

¹⁴² Così il control test viene definito da B. Rogers, *Employment rights in the Platform economy: getting back to basics*, *Harvard Law and Policy Review*, vol. 10, richiamato da T. Treu, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy*, *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*, n. 136/2017, 6.

¹⁴³ Così denominato perché utilizzato per la prima volta dalla Supreme Court of California, nella causa *S.G. Borello & Sons, Inc. vs Department of Industrial Relations*, 48 Cal. 3d 341, 256 Cal, 23 marzo 1989.

stragiudiziale. Successivamente, è stata proposta dagli autisti di Uber una class action nella quale gli stessi sostenevano di dover essere qualificati come lavoratori dipendenti e non come “appaltatori indipendenti”. Ebbene in tal caso, i giudici Richard C. Tallman, Richard R. Clifton, and Sandra S. Ikuta della Nona Corte d’Appello del Distretto degli Stati Uniti, in data 25 settembre 2018, hanno annullato la decisione sulla base del fatto che la clausola arbitrale di Uber proibisce le azioni di classe.

2.6 Le tutele concesse al lavoratore: in chiave sindacale e di sicurezza.

I riders, costituendo una categoria di lavoratori molto particolare, si trovano in una situazione in materia di tutele molto particolare.

Ad una prima impressione, parrebbe che quello della tutela previdenziale¹⁴⁴ dei lavoratori su piattaforma digitale sia un tema istituzionalmente affrontato con una certa prudenza. Ciò è dovuto, soprattutto, alle incertezze qualificatorie che ancora serrano il Legislatore e gli operatori del diritto in generale. Le maggiori criticità, in quest’ambito, si muovono sul terreno della mistificazione qualificatoria, laddove alcuni lavoratori su piattaforma sono inquadrati in categorie giuridiche non conformi rispetto all’esplicazione dell’attività lavorativa e si fa, in particolare, riferimento, al finto lavoro autonomo. Ciò comporta che, talvolta, i rapporti di lavoro che vivono sulla piattaforma sfuggono a qualsiasi obbligo concernente la sfera della sicurezza sociale, ivi inclusi gli obblighi previdenziali. D’altra parte, la tutela previdenziale è necessariamente ancorata alla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro: nel caso di specie, i lavoratori su piattaforma digitale non sono inquadrati in un’univoca forma contrattuale, ma possono esplicare la propria attività sotto varie forme che vanno dal lavoro subordinato (poco frequente, a dire il vero), alla collaborazione etero-organizzata, fino ad arrivare al lavoro autonomo con partita IVA¹⁴⁵. Ciò comporta la presenza di più regimi previdenziali, con la conseguenza che appare difficile poter gestire la tutela previdenziale dei lavoratori digitali in modo uniforme. L’Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale avrà, sicuramente, il compito di predisporre un’adeguata piattaforma (forse dedicata al lavoro su piattaforma digitale, in generale) per la gestione delle forme previdenziali pertinenti rispetto alle forme contrattuali stipulate. Allo stato attuale, l’INPS ha effettuato degli studi finalizzati ad ipotizzare un sistema efficiente di gestione del lavoro e della previdenza dei lavoratori

¹⁴⁴ Pessi, R. (2019). La tutela previdenziale ed assistenziale nella Costituzione. *Solidarietà economica e sostenibilità sociale*. RDSS: Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, (1), 37-55.

Pessi, R. (2018). Previdenza e assistenza tra universalità e sostenibilità. *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, (1), 133-148.

Pessi, R. (2018). "Troppo speciale": la pensione privilegiata non è termine di raffronto. *Giurisprudenza costituzionale*, (1), 217-221.

Pessi, R. (2018). *Lezioni di Diritto della Previdenza Sociale, Parte Generale e Parte Speciale*, Padova,

¹⁴⁵ Così l’Enciclopedia Treccani: Sigla di Imposta sul Valore Aggiunto, istituita in Italia, in applicazione di direttive della CEE (oggi UE), nel 1972, che, insieme con l’IRPEF, costituisce uno dei cardini fondamentali del sistema tributario italiano: è un’imposta sulle vendite, proporzionale, con aliquote differenziate, che colpisce le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello stato nell’esercizio di imprese o nell’esercizio di arti e professioni, nonché le esportazioni in genere.

in questione. Un recente workshop¹⁴⁶ organizzato sul tema dall'Istituto ha visto la presentazione di alcune proposte che potrebbero contribuire alla gestione del rapporto di lavoro dei fattorini digitali e della loro copertura previdenziale¹⁴⁷. È interessante notare come l'analisi, partita dai gig workers in generale, sfocia in proposte riferibili solo ai riders, in linea con le tendenze di tutela legislativa attualmente in cantiere. Nello specifico, il tratto che accomuna maggiormente, ad avviso dell'INPS, tali rapporti a quelli tradizionali consiste nell'esistenza di un chiaro ed identificabile datore di lavoro; quanto alle differenze, esse si collocano prevalentemente nella flessibilità degli orari e nella possibilità, per il lavoratore, di iscriversi a più piattaforme e scegliere liberamente per chi lavorare. Vengono identificate alcune tematiche su cui principalmente dovrà essere concentrata l'azione volta a gestire il rapporto di lavoro e la tutela previdenziale: nello specifico, le particolarità del rapporto che ne costituiscono il tratto distintivo (ai fini dell'azione dell'Istituto) sono la necessità che i tempi di consegna siano contenuti, o comunque, non subiscano dilazioni superflue e la circostanza per cui il fattorino può lavorare per diverse piattaforme digitali, nonché con altri datori di lavoro tradizionali, con la conseguenza di essere soggetto a diverse forme assicurative e previdenziali. Tale ultima circostanza può generare la necessità di gestire eventuali sovrapposizioni. La criticità che viene evidenziata concerne, da ultimo, la possibilità di una concorrenza sleale fra le piattaforme, a discapito di quelle che offrono ai lavoratori maggiori tutele. Vengono, infine, immaginate delle soluzioni che convergono nella creazione di una piattaforma che preveda la registrazione di attori (lavoratori, datori e ristoranti), eventi e dati di processo, con l'obiettivo di garantire la trasparenza e la sicurezza sociale. In particolare, nella piattaforma INPS verrebbero registrati i dati relativi ad un registro digitale dei riders e delle piattaforme, quali, a titolo esemplificativo, i corsi di formazioni seguiti e le disponibilità orarie (per ciò che concerne i fattorini) e le politiche adottate dalle piattaforme verso i clienti e verso i lavoratori. Le informazioni potrebbero essere utilizzate dagli Enti previdenziali per l'effettuazione di un monitoraggio sulle condizioni di lavoro. La piattaforma INPS conterrebbe, inoltre, una sorta di applicazione volta a tracciare l'attività di consegna, trasmettendo dati e informazioni in tempo reale sui dati della consegna (beni trasportati e rider). Il progetto dell'Istituto previdenziale costituisce un primo apprezzabile approccio pratico alla gestione dei rapporti dei rider, con un'apertura verso la possibilità che una piattaforma di gestione così immaginata possa essere, con alcuni aggiustamenti, utile anche per altri tipi di gig work. Per quanto concerne più strettamente il profilo previdenziale, deve essere evidenziato che, allo stato attuale e secondo le normative vigenti, ciò che è certo è che la tutela previdenziale dei lavoratori segue il regime qualificatorio applicato: pertanto anche nel caso dei

¹⁴⁶Così l'Enciclopedia Treccani: Termine che significa propr. «laboratorio» e in senso fig. un gruppo di lavoro collettivo su uno specifico argomento (originariam. detto di laboratorî teatrali e artistici, poi usato estensivamente anche per seminari di studio e convegni).

¹⁴⁷ La tutela previdenziale dei lavoratori coordinati e continuativi, Relazione svolta all'Incontro di Studi: "La tutela antidiscriminatoria dei lavoratori", organizzata dal Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 12-14 dicembre

fattorini digitali (e dei lavoratori su piattaforma in generale), l'ampiezza delle tutele¹⁴⁸ in quest'ambito dipenderanno dagli inquadramenti dei lavoratori. Più in generale, nel caso dei lavoratori della Gig economy, uno degli aspetti che potrebbe generare maggiore criticità, ai fini previdenziali, riguarda il fatto che vi è una certa incidenza di ipotesi in cui i lavoratori svolgano l'attività su piattaforma come "secondo lavoro": in tal caso, può crearsi una sovrapposizione di regimi previdenziali. Deve premettersi che lo svolgimento di più rapporti di lavoro in ambiti professionali differenti è ammissibile, in generale, salvo i limiti giuridici per alcune attività incompatibili. Quando c'è compatibilità si pone, tra i diversi problemi, quello delle ricadute previdenziali, sia in termini di obbligo contributivo che di effetti previdenziali. Nel caso del lavoro su piattaforma digitale (nelle due declinazioni del crowdwork e del lavoro on demand via app) potrebbero intersecarsi il piano dell'attività professionale e del lavoro dipendente oppure la copresenza di distinte e plurime attività imprenditoriali in settori diversi. Per ciò che riguarda l'ipotesi in cui vi sia un'intersezione fra lavoro professionale autonomo e lavoro dipendente, i professionisti iscritti ad una cassa previdenziale di categoria sono soggetti in genere alla regola dell'attrazione dei compensi professionali anche per attività non istituzionali ma riconducibili alle caratteristiche della specifica professionale intellettuale, con obbligo perciò di versare i relativi contributi non alla gestione separata ma alla cassa stessa. Tuttavia, se il reddito non è prodotto nell'esercizio dell'attività professionale specifica, il professionista è soggetto al contributo ridotto a favore della gestione separata INPS. L'aspetto della tutela previdenziale, con particolare riguardo ai regimi di compatibilità e di corretto versamento dei contributi, dovrà, probabilmente rivestire un carattere di indirizzo normativo o, quantomeno, regolamentare, da parte, in quest'ultimo caso, degli Enti previdenziali, laddove l'accredito in buona fede, per errore di valutazione ma non dovuto di contributi in una cassa o anche nella stessa gestione separata, comporta in genere il disconoscimento di quei contributi. In particolare, per ciò che riguarda il Fondo pensioni per lavoratori dipendenti, l'art. 8 del D.P.R. n. 818/1957, il disconoscimento comporta in genere la loro non efficacia ai fini pensionistici e, in base al principio generale della restituzione dell'indebitato di cui all'art. 2033¹⁴⁹ cod. civ., il loro rimborso agli interessati. Tale regola, tuttavia, non risulta codificata per altre forme di previdenza obbligatoria, con la conseguenza che il disconoscimento non sia, poi, accompagnato dal rimborso di quanto impropriamente versato.

Di Particolare interessante è l'articolo dell'Avv. Paolo Tosi, pubblicato sulla rivista giuridica *Lavoro Diritti Europa*, il 14 Gennaio 2021, intitolato "La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative":

"1. La centralità della questione dei riders e il suo perché.

¹⁴⁸ Tonelli, R. (2020). Legge n. 128 del 2019: nuove tutele per i cc.dd. "platform workers" e disposizioni dirette al superamento delle crisi industriali. *Studium iuris*, (7-8), 858-866.

M. Forlivesi, Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali, in *Labour&LawIssues*, Vol. 4 n. 1, 2018, 40.

¹⁴⁹ Articolo 2033, Codice Civile: Chi ha eseguito un pagamento non dovuto [1189] ha diritto di ripetere ciò che ha pagato [1185 comma 2, 1463, 1952 comma 3]. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda

L'attenzione dei media, della politica, del legislatore, della dottrina, della giurisprudenza, a partire dal 2016/17, si è andata sempre più polarizzando sul lavoro dei riders fino a farne la "questione" per eccellenza del "moderno" diritto del lavoro, almeno fino all'irruzione delle tematiche indotte dal covid, ma anche dopo. Le inchieste degli organi d'informazione, stampata e parlata, sono andate susseguendosi; gli esponenti dei partiti/movimenti politici hanno abbondato in dichiarazioni, denunce, promesse; il Ministero del lavoro, sia pure con discontinuità, ha profuso il proprio impegno in sterili consultazioni/audizioni delle parti sociali e l'Ufficio legislativo, organismo di "diretta collaborazione" del medesimo, si è segnalato per il proprio attivismo, prima con una lettera del suo Capo ad Assodelivery¹⁵⁰, poi con l'"intesa" prestata all'Ispettorato Nazionale del Lavoro nella redazione della circolare n. 7/2020, infine addirittura con una circolare ministeriale (n. 17 del 19/11/2020) sempre firmata dal suo Capo; il D.l. n. 101/2019 (convertito il L. n.128/2019) ha inserito nel D. lgs. n. 81/2015 un intero capo (V-bis) dedicato ai riders (qualora autonomi); la dottrina ha trovato nella "questione" una inesauribile fonte di pagine scritte e di convegni/seminari, ultimamente, giocoforza, come suole dirsi, "da remoto"; i giudici di merito hanno emesso alcune (ancora poche) sentenze di diverso segno e la Suprema Corte ha ritenuto di esercitare dichiaratamente la propria funzione nomofilattica (sebbene in relazione ad una vicenda contenziosa datata sia quanto ai "fatti" di causa sia per loro anteriorità rispetto a successivi, significativi interventi del legislatore) al punto che è stata all'uopo ritenuta utile una preliminare riflessione di tutti i Consiglieri della Sezione lavoro a proposito della configurabilità o meno dell'art. 2, comma 1, D. lgs. n. 81/2015, quale "norma di mera disciplina". Lecito, mi pare, l'interrogativo sul perché di tutto ciò, trattandosi di un bacino di lavoratori ristretto, certo non nella misura di alcune centinaia, per lo più concentrate a Milano e Torino, come agli inizi, ma, anche se cresciuto ed espanso in altre grandi città con l'affermarsi del business, non eccedente le diecimila unità. Un bacino peraltro significativamente mutato nella composizione sociale.

All'inizio, prevalentemente giovani italiani, in buona proporzione studenti universitari. Ormai, in netta prevalenza giovani di colore che, sotto gli occhi di tutti, accampati nei luoghi cittadini prossimi alle maggiori concentrazioni di produttori di vettovaglie, attendono, in certe ore della giornata e con qualunque tempo, l'incarico proveniente dalla piattaforma aziendale mediante l'app cui sono registrati e cui si collegano per inforcare poi il loro mezzo e sfrecciare verso le destinazioni indicate.

Il descritto scenario reca con sé la suggestione di lavoratori marginali e sotto-protetti, alla mercé di strumenti tecnologici tanto perfidi quanto apparentemente impersonali. Quindi la tipologia di attività si presta mirabilmente -questa è la risposta all'interrogativo- ad essere utilizzata quale testa di ponte per l'abbattimento di ogni ostacolo all'indiscriminata estensione dei diritti che costituiscono il patrimonio garantistico del lavoro

¹⁵⁰Qui finanza: AssoDelivery, associazione che rappresenta l'industria italiana del food delivery a cui aderiscono Deliveroo, Glovo, Just Eat, Social Food e Uber Eats ha siglato un accordo con il sindacato UGL per un Contratto Collettivo Nazionale del Lavoro che, per la prima volta in Europa, aumenta le tutele dei rider che operano come lavoratori autonomi.
Carinci, F. (2020). Il C.C.N.L. sui collaboratori autonomi del 15 settembre 2020. *Il Lavoro nella giurisprudenza*, (11), 1045-1054.

subordinato; estensione, segnatamente, in capo a tutti coloro che, bon gré mal gré, prestano la loro opera a favore di un altro soggetto che la utilizza, tramite la propria struttura organizzativa, per il perseguimento dei propri obiettivi economico-produttivi.

Per chiarezza e trasparenza ribadisco in limine la mia convinzione che ancor oggi la varietà di interessi, non solo di matrice padronale, innervati nell'apparato economico-produttivo ed altresì nel tessuto sociale del mondo del lavoro, implichi la persistenza di una larga area di attività che non sono riconducibili alla fattispecie dell'art. 2094 c.c. né, comunque, all'ambito di (integrale) applicazione della disciplina tipica del lavoro subordinato.

Nel corso del decennio novanta del secolo scorso la giurisprudenza aveva consentito, con attente operazioni ermeneutiche, che tali attività potessero essere ricondotte in modo controllato alla fattispecie delle collaborazioni continuative e coordinate senza subordinazione; la quale fattispecie non meritava perciò di essere additata indiscriminatamente quale strumento di fraudolenta evasione dalla disciplina garantistica del lavoro subordinato.

È notorio che tale ostilità "ideologica" impregnò di sé il c.d. Libro Bianco di Marco Biagi per essere poi fatta propria dalla legge delega n. 30/2003, comunemente a Lui intitolata, e trovare infine codificazione, cui Egli non poté purtroppo contribuire, nel d. lgs. n. 276/2003.

Da allora è stato un susseguirsi di (ancor più) infelici interventi legislativi, dalla c. d. legge Fornero del 2012 (art. 1, commi 23 e segg., L. n. 92/2012) al D. lgs. n. 81/2015 (art. 2, comma 1 e successive modifiche recate dall'art. 1, comma 1, lett. a, D.l. n.101/2019 come convertito in L. n. 128/2019), infine all'art. 15, comma 1, lett. a, L. n. 81/2017 contenente modifiche dell'art. 409, n. 3, c.p.c.

Il tutto, va aggiunto, senza che mai sia stata espunta dall'ordinamento la fattispecie delle c.d. co.co.co. Ancora in limine, per affrancarmi dal rimprovero di ignorare le esigenze di tutela di una categoria di lavoratori sotto-protetti, rammento di aver sempre sottolineato la necessità dell'introduzione di tutele fondamentali per i riders, convinto tuttavia che la via maestra sia quella dell'arricchimento delle tutele già correlate alla fattispecie dell'art. 409, n. 3, c.p.c. con contestuale estensione del loro ambito di applicazione a tutte le collaborazioni coordinate senza subordinazione pur se non formalizzate alla stregua di tale fattispecie (in primis, quelle rese sotto il generico ombrello delle c.d. partite iva ovvero con lo schermo di una occasionalità risultante nei fatti pretestuosa).

2. La qualificazione del rapporto nella giurisprudenza.

Avendo molto scritto al riguardo sarò costretto a ripetermi. Lo farò però il più succintamente possibile anche perché in questa sede mi propongo di concentrare l'attenzione sulle tutele previste nel menzionato capo V-bis del D. lgs. n. 81/2015 e sulla successiva contrattazione collettiva di categoria.

Solo il Tribunale di Palermo¹⁵¹ si è spinto, finora, a qualificare come subordinata ai sensi dell'art. 2094 c.c. la collaborazione del rider ricorrente malgrado il committente non avesse il potere di imporgli il se, il quando e il dove della sua collaborazione.

Consapevole che nella formulazione di tale norma è elemento essenziale di fattispecie l'obbligo di lavorare quando e dove dispone il datore di lavoro, il Tribunale si è sforzato di sviluppare una serie di argomenti volti a disvelare la mera apparenza, nel caso di specie, della libertà del rider di decidere l'an, il quando, il quantum, l'ubi della prestazione. Argomenti tuttavia inconsistenti, come non ho avuto difficoltà di dimostrare¹⁵², e comunque all'evidenza inconferenti una volta acquisito che in capo al rider non sussisteva l'obbligo giuridico di prestare la sua collaborazione (né in turni a lui graditi né tantomeno in turni a lui sgraditi). Precedentemente la Corte d'Appello di Torino, dopo aver escluso la subordinazione, riformando la sentenza di I grado quanto al rigetto della domanda gradata, aveva però ricondotto (sia pure parzialmente) la collaborazione nell'ambito della disciplina tipica del lavoro subordinato attraverso quella che a me vien di definire la <porta di servizio> costituita dall'art. 2, comma 1, D. lgs. n. 81/2015.

Sebbene nella formulazione di questa norma non sia esplicitato, come nell'art. 2094 c.c., l'obbligo di lavorare, la Corte non ha potuto non riconoscere che essa, come minimo, “postula un concetto di etero-organizzazione in capo al committente che viene così ad avere il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa del collaboratore e cioè di stabilire i luoghi e i tempi di lavoro”¹⁵³.

Anche la Corte torinese ha quindi dovuto spendere argomenti (in verità assai succinti) per avvalorare la compressione, nel caso di specie, della libertà di scelta del collaboratore (se non riguardo all'an) quantomeno riguardo ai “luoghi e tempi di lavoro”. E ha ritenuto di poterli desumere dalla unilaterale predisposizione dei c.d. slot (o turni) messi dal committente a disposizione dei collaboratori e nella indicazione di tre luoghi della città ove avrebbero potuto essere contattati dalla <piattaforma>.

La fragilità di questi argomenti risulta dagli sforzi che, nel confermare la sentenza, la Corte di cassazione ha dovuto compiere per supportarli attingendo direttamente dalla narrativa dei fatti di causa rinvenibile nella sentenza stessa. La Suprema Corte¹⁵⁴, infatti, affinché la essa potesse superare il vaglio di compatibilità con i requisiti richiesti dalla norma applicata e di interna coerenza dell'operazione ermeneutica intorno agli stessi, è stata costretta anzitutto a condividere la sufficienza della etero-determinazione de “il quando e il dove della prestazione personale e continuativa”.

¹⁵¹Fava G., Nota alla sentenza del Tribunale di Palermo n. 3570/2020 pubbl. il 24/11/2020 - il rapporto di lavoro dei riders – Rivista giuridica Lavoro Diritti Europa, 14 Gennaio 2021

Trib. Palermo, 24 novembre 2020, n. 3570.

¹⁵² P. TOSI, Riders: qualificazione del rapporto e rappresentanza sindacale, in Guida al lavoro/Il Sole 24 Ore, n. 48/4 dicembre 2020, p. 12 ss.

¹⁵³ Corte app. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26.

¹⁵⁴ P. TOSI, La Corte di cassazione e i riders. Lettura critica della sentenza n. 1663/2020, in Lavoro Diritti Europa-LDE, n. 1/2020.

Poi ha dovuto altresì integrare la motivazione della sentenza impugnata al fine di renderla plausibile malgrado i riders potessero scegliere liberamente tra gli slot messi a disposizione (una volta avere, sempre liberamente, deciso di candidarsi) ed altresì revocare fino all'ultimo la disponibilità offerta. Anche della sentenza della Suprema Corte¹⁵⁵ mi sono ex professo occupato e non è il caso che qui mi ripeta. Fermo solo l'attenzione su due rilievi a mio avviso nodali, di ordine metodologico l'uno e logico l'altro. La Corte utilizza, nell'interpretazione dell'art. 2, comma 1, le modifiche recate al testo della norma quale applicabile, *ratione temporis*, al caso di specie senza considerare il complessivo contesto sistematico in cui il nuovo testo risulta collocato.

La Corte critica l'applicazione solo parziale della disciplina tipica del lavoro subordinato da parte della sentenza impugnata in quanto "la norma non contiene alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile, che non potrebbe essere affidata ex post alla variabile interpretazione dei giudici". Al tempo stesso riconosce 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 sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 c.c."

La Corte tuttavia omette di avvertire, nell'esercizio della dichiarata funzione nomofilattica, che la coerenza logica impone allora ai giudici di prendere atto che simili situazioni non possono essere ricondotte alla norma dell'art. 2, comma 1; la quale norma presuppone la piena compatibilità delle collaborazioni a sé riconducibili con la disciplina di cui prescrive l'integrale applicazione.

3. La circolare dell'Ispettorato Nazionale del lavoro n. 7 del 30/10/2020.

Vengo ora alle operazioni ermeneutiche che definirei, pur impropriamente, "istituzionali" in quanto deputate ad offrire indicazioni orientative ai vari organi ed enti della c.d. Pubblica Amministrazione allargata operanti nel campo del lavoro. Ovviamente mi limiterò a considerazioni attinenti ai profili più strettamente connessi al discorso che sono andato fin qui conducendo.

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro il 30 ottobre 2020 ha emanato la circolare n. 7 riguardante, in generale, gli artt. 2, comma 1, e 47-bis e segg. D. lgs. n. 81/2015.

La circolare, rilevato che l'intervento legislativo del 2019 ha abrogato, nel testo originario dell'art. 2, comma 1, il riferimento "alla necessaria predeterminazione da parte del committente dei tempi e dei luoghi di lavoro", ne deduce che essi "pertanto non risultano più i parametri esclusivi per la definizione del modello etero-organizzato rimanendo tuttavia elementi di raffronto di assoluto rilievo per l'individuazione della fattispecie" (il neretto, come anche nei brani successivi, è nell'originale). L'Ispettorato continua osservando che "i primi arresti giurisprudenziali (Cass. Sent. 24 gennaio 2020, n. 1663) hanno individuato tale requisito nell'imposizione, da parte del committente, delle modalità esecutive della prestazione lavorativa, così determinando una sorta di inserimento del collaboratore nell'organizzazione aziendale".

¹⁵⁵ P. TOSI, La Corte di cassazione e i riders. Lettura critica della sentenza n. 1663/2020, in *Lavoro Diritti Europa-LDE*, n. 1/2020.

A parte il balbettio grammaticale, con il richiamo ad un requisito che nella frase precedente non compare, resta ancora irrisolta la questione dello stabilire quando l'imposizione delle modalità esecutive della prestazione sia, per qualità e quantità, tale da determinare l'inserimento del collaboratore nell'organizzazione aziendale. La circolare ha però pronta la soluzione: "sussiste invece etero-organizzazione quando l'attività del collaboratore è pienamente integrata nell'attività produttiva e/o commerciale del committente e ciò risulti indispensabile per rendere la prestazione lavorativa".

Ma quando può ritenersi realizzata siffatta integrazione? Quale ruolo gioca e quando può ritenersi verificata la etero-determinazione dei profili spazio-temporali della collaborazione che restano pur sempre "di assoluto rilievo per l'individuazione della fattispecie"?

La risposta può rimanere avvolta nel mistero giacché, termina la circolare, "ciò che rileva è la circostanza che la prestazione necessita della struttura organizzativa del committente <...> anche laddove tale struttura sia rappresentata da una piattaforma informatica che non si limiti a mettere in contatto il collaboratore con l'utente finale ma che realizzi una vera e propria mediazione, organizzando il lavoro anche attraverso il ricorso a funzionalità completamente automatizzate". Come non riconoscere allora al concetto di mediazione una capacità taumaturgica?

Dopo una parte centrale dedicata all'eventuale applicazione della disciplina del lavoro subordinato, la circolare torna alla distinzione fra collaboratori autonomi ed etero-organizzati nella prospettiva di fornire agli ispettori suggerimenti pratici con specifico riferimento ai riders.

Riallacciandosi alla precedente speculazione teorica, l'Ispettorato riconosce che "nell'ambito delle attività di consegna dei beni tramite piattaforme digitali tale discriminazione può risultare difficilmente apprezzabile" e ne deduce che "risulta tuttavia opportuno effettuare una valutazione complessiva che tenga conto contestualmente dell'aspetto organizzativo della prestazione e del carattere di continuità della stessa". Cosicché "la natura etero-organizzata del rapporto dovrà fondarsi come di consueto su una serie di indici sintomatici da valutare complessivamente e contestualizzare nei diversi modelli organizzativi rinvenuti nella prassi". A tal fine, premesso che "la fase esecutiva è governata da algoritmi che, nella maggior parte dei modelli considerati, abbina i lavoratori ai clienti sulla base delle richieste e secondo metriche preimpostate dall'impresa committente", la Circolare avverte che "questo aspetto organizzativo va valutato con attenzione nel suo concreto atteggiarsi poiché la sola previsione di funzioni di <no show> o <swap> o simili possibilità riconosciute al lavoratore per declinare la chiamata non è sufficiente ad escludere una etero-organizzazione. Occorre infatti valutare l'integrazione di tali sistemi con quelli interni ed esterni (cioè riservati ai clienti) di rating eventualmente previsti, nonché con altri meccanismi interni di tipo gestionale e valutativo che disciplinano la singola prestazione lavorativa e le ipotesi di recesso".

La pregnanza dei suggerimenti offerti agli ispettori si commenta da sola.

Di più, disinvoltamente la circolare afferma assertivamente che “il rinvio alla <disciplina del rapporto di lavoro subordinato> contenuto nel primo comma dell’art. 2 cit. va quindi inteso come rinvio alla relativa disciplina legale e contrattuale concretamente applicabile”.

Orbene, detto rinvio, nel nostro ordinamento sindacale privatistico, non può affatto ritenersi inclusivo della disciplina contrattuale in assenza di iscrizione del datore di lavoro all’associazione padronale firmataria del contratto che si vorrebbe applicare.

Al riguardo giova sottolineare che la menzionata sentenza della Corte d’appello di Torino ha disposto l’utilizzazione della retribuzione stabilita dal CCNL Logistica esplicitamente quale parametro di riferimento “ex art. 36 Cost.” e solo relativamente alle ore effettivamente lavorate.

Nella parte finale la circolare tratta solo di sfuggita del Capo V-bis limitandosi a due avvertimenti.

a) Ove la specifica fattispecie non risulti riconducibile né all’art. 2094 c.c. né all’art. 2, comma 1, “si dovrà accertare <...> se esiste un contratto collettivo applicato dal committente e se questo contratto sia idoneo (in quanto sottoscritto dai soggetti indicati dall’art. 47 ter e cioè le organizzazioni sindacali e datoriali più rappresentative sul piano nazionale) a superare il divieto di cottimo e la garanzia di un compenso parametrato sui minimi dei contratti di settori affini”.

b) In mancanza di un contratto collettivo idoneo “saranno quindi applicabili i minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale (art. 47 ter ultima parte), in sostanza quello della logistica”. Eclatante la disinvoltura con cui è assertivamente indicato uno specifico contratto collettivo, per di più attinente al lavoro subordinato. Su ciò tornerò più avanti.

4. La lettera del 27/9/2020 e la circolare n. 17 del 19/11/2020 del Ministero del lavoro/Ufficio Legislativo vis-à-vis del CCNL Assodelivery¹⁵⁶/Ubi Rider del 15 settembre 2020.

Quanto alla tematica qualificatoria, attesa la vacuità della speculazione teorica e dei suggerimenti pratici forniti, come s’è visto, dalla circolare dell’Ispettorato, non può sorprendere se l’Ufficio legislativo del Ministero del lavoro, d’“intesa” con il quale essa è stata redatta, nella propria circolare n. 17 del 27 settembre 2020, specificamente dedicata ai riders, preferisca, per così dire, togliersi d’impaccio limitandosi ad individuare nella sostanziale continuità della collaborazione il discrimen tra la fattispecie di cui all’art. 2, comma 1, e quella di cui all’art. 47-bis.

Ciò malgrado, è ancora opportuno sottolinearlo, l’art. 2, comma 1, richieda anche che le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate dal committente mentre dal complessivo testo dell’art. 47-bis si evinca la compatibilità con l’autonomia del rider che il committente gli fornisca tramite la piattaforma le indicazioni

¹⁵⁶ Su questo contenuto cfr. O. GIRGENTI, G. REALMONTE, Rider (Assodelivery), firmato il contratto collettivo, in Guida al lavoro- Il sole 24 ore, n. 39/2020.

indispensabili per l'individuazione del contenuto dell'obbligo che si è assunto proponendosi alla piattaforma stessa ed accettando l'incarico”.

La circolare invece, preceduta sul punto dalla Lettera del 17 settembre, si occupa ex professo dell'interpretazione della disciplina speciale per i riders “autonomi” contenuta nel Capo V-bis, art. 47-bis e segg., D. lgs. n. 81/2015. È allora opportuno richiamare preliminarmente i tratti essenziali di tale disciplina. L'art. 47-ter, comma 1, stabilisce che “i contratti di lavoro <di cui al Capo> sono provati per iscritto” aggiungendo che “i lavoratori devono ricevere ogni informazione utile per la tutela dei loro interessi, dei loro diritti e della loro sicurezza”.

A parte che resta nel vago se detta informazione debba o meno essere inserita nel contratto, la formulazione è talmente generica che al confronto appare dettagliatamente circostanziata quella dell'art. 2087 c.c. Il comma 2 dell'art. 47-ter prevede, in caso di violazione, “un'indennità risarcitoria”.

Ormai l'interprete non può sorprendersi se il nostro legislatore attribuisce disinvoltamente la qualifica di risarcitorio ad indennità di vario genere malgrado la babele giuridico-linguistica in cui tale qualifica va a calarsi.

L'art. 47-quinquies, comma 2, stabilisce che “l'esclusione dalla piattaforma e le riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione sono vietate”.

Se da un canto l'equivocità della circostanza delle “riduzioni delle occasioni di lavoro” ben risulta dalla sentenza del Tribunale di Palermo, d'altro canto dalla norma si evince che non v'è divieto per esclusioni e riduzioni determinate dal negligente adempimento degli incarichi. Del resto, è ovvio che la diligenza nell'esecuzione degli obblighi assunti incombe su qualunque collaboratore, sia egli subordinato, solo coordinato o autonomo tout court.

L'articolo su cui va peraltro in questa sede fermata maggiormente l'attenzione è il 47-quater in quanto contiene i tratti più “caldi” della disciplina speciale come testimoniato dalle reazioni immediatamente suscitate dalla stipulazione, il 15 settembre 2020, del CCNL di categoria tra Assodelivery e Ugl rider. Il primo comma dell'articolo riconosce ai “contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale” la competenza a “definire criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente”.

Il secondo comma prevede che, “in difetto della stipula” di tali contratti, i riders non possono essere retribuiti in base alle consegne effettuate” e a loro comunque “deve essere garantito 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”. Volendo, per inciso, chiedersi se siano adeguate le tutele ivi stabilite la risposta non potrebbe che essere negativa.

Ciò, in quanto è prevista la sola assicurazione obbligatoria INAIL contro gli infortuni e le malattie

professionali. Nulla sulle coperture in materia di malattie non professionali e di trattamento pensionistico delle quali godono i c.d. co.co.co.; per i quali da ultimo è stata prevista anche l'indennità di disoccupazione. Dunque, il persistente ostracismo, che ho definito ideologico, nei riguardi della fattispecie di cui all'409, n. 3, c.p.c. continua a rivelarsi pregiudizievole per quei collaboratori per i quali resta irragionevole l'attrazione nell'ambito della disciplina tipica del lavoro subordinato.

Venendo ora alla lettera e alla circolare occorre sottolineare che il 15 settembre l'anzidetto CCNL non solo fu stipulato ma anche inviato al Ministero del lavoro.

Credo di poter immaginare che in quel giorno e nei successivi le linee telefoniche ministeriali abbiano corso il rischio di andare in tilt. Prontamente, comunque, il 17 settembre l'Ufficio legislativo del Ministero ha inviato ad Assodelivery¹⁵⁷ e p.c. alla Direzione Generale dei rapporti di lavoro e al Capo di Gabinetto una lettera nella quale, "in un'ottica di collaborazione interistituzionale per le più opportune valutazioni di codesta Associazione", metteva fortemente in dubbio che detto contratto possa essere ascritto a quelli di cui al primo comma dell'art. 47-bis.

Tre i rilievi mossi al CCNL e ripresi poi dalla circolare: a) difetto di maggior rappresentatività comparativa sul piano sindacale dei soggetti stipulanti comparando, sul versante sindacale, una sola sigla firmataria, mentre sarebbe lo stesso uso, nella norma, della forma plurale, "a suggerire la necessità che a stipulare il contratto stesso non possa essere una sola organizzazione, se non nel caso limite in cui detta organizzazione non realizzi -da sola- una rappresentanza largamente maggioritaria a livello nazionale"; b) illegittimità della deroga alla previsione del secondo comma, da cui si evince la necessaria determinazione del compenso su base oraria; c) esorbitanza dai poteri concessi alle parti stipulanti, a dispetto delle competenze dei giudici, essendosi esse ingerite nella qualificazione della fattispecie, "individuando una sorta di attività tipica cui attribuire la natura di lavoro autonomo".

Si tratta di argomenti che hanno l'impronta della scrittura <a caldo> pur se, come detto, si ritrovano poi coltivati nella successiva circolare.

- a) La forma plurale è all'evidenza imposta dall'unitario riferimento alle "organizzazioni datoriali e padronali". Del resto, sul versante delle prime, Assodelivery è indiscutibilmente l'unica rappresentativa delle imprese di food delivery, cioè delle imprese che impiegano collaboratori (almeno potenzialmente autonomi) di cui al Capo v-bis. L'argomento ha l'evidente arrièrè-pensée della rappresentatività comparativamente maggiore delle Federazioni aderenti alle grandi Confederazioni nella tradizionale area del lavoro subordinato mentre qui va predicata nella diversa area del lavoro autonomo e con esclusivo riguardo al settore considerato dal Capo v-bis. Su ciò tornerò nel prossimo paragrafo.

¹⁵⁷ Su questo contenuto cfr. O. GIRGENTI, G. REALMONTE, Rider (Assodelivery), firmato il contratto collettivo, in Guida al lavoro- Il sole 24 ore, n. 39/2020.

- b) L'argomento è incontrovertibilmente contraddetto dal dato testuale dello stesso secondo comma, da cui risulta che la disciplina in esso contenuta è applicabile solo "in difetto della stipula dei contratti di cui al comma 1". Ed infatti, come sottolineato prima, la circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro¹⁵⁸ ammette che la deroga possa riguardare anche la previsione di un compenso su base oraria.
- c) La categoria contrattuale nel nostro caso è contraddistinta non solo dal settore o branca di attività economico-produttiva ma anche dal genere di collaborazione prestata, che per definizione non deve essere riconducibile né all'art. 2094 c.c. né all'art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 81/2015. Pertanto, un'associazione sindacale ben può, nell'esercizio della libertà garantita dall'art. 39, comma 1, cost., decidere di organizzare e rappresentare specificamente i riders di cui all'art. 47-bis indicando i caratteri che a suo avviso la loro collaborazione deve possedere per essere ascrivibile a questa categoria; ciò, senza affatto invadere il potere di qualificazione del rapporto in spettante al giudice. Tali caratteri, quali risultanti dal testo del CCNL in discorso, sono i seguenti: 1) possibilità per il rider di offrire o non offrire la collaborazione alla piattaforma, cioè di connettersi o meno ad essa; 2) possibilità di offrire la collaborazione a più piattaforme contemporaneamente anche nel medesimo tempo; 3) "facoltà di rifiutare le proposte di consegna, nonché la possibilità di scegliere come, dove, quando e quanto rendersi disponibile" senza obblighi di orario o reperibilità, fermo restando che è coesistente al servizio, allorché la proposta viene accettata, l'indicazione dell'"indirizzo del luogo designato per il ritiro e per la consegna dei beni"; 4) trasparenza di ciascun ranking utilizzato e non riduzione delle "occasioni di consegna in ragione della mancata accettazione delle proposte offerte, anche con riferimento ai sistemi di ranking".

Beninteso il giudice potrebbe assumersi, ma non credo, la responsabilità di affermare che i caratteri sopra descritti già come appaiono sulla carta comportano la riconduzione della collaborazione alle fattispecie di cui all'art. 2094 o all'art. 2, comma 1.

Sono invece propenso a credere che il giudice si preoccuperà di controllare se, nello specifico rapporto in contestazione, le modalità di esecuzione della prestazione presentino caratteri devianti rispetto al modello descritto dal CCNL o comunque se siano riscontrabili ingerenze nell'esecuzione stessa integranti la c.d. etero-organizzazione.

Non posso neppure pensare di azzardare una mia valutazione di merito circa il contenuto contrattuale, che notoriamente è sempre il frutto di un compromesso tra le parti stipulanti. Posso solo ribadire che la sostanziale continuità di una collaborazione richiederebbe che questa fosse corredata di tutte le tutele assicurative, non

¹⁵⁸L'Ispettorato nazionale del lavoro è un'agenzia del governo italiano istituita dal decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 149 che si occupa della tutela e della sicurezza sul lavoro. L'attività e il funzionamento dell'agenzia sono regolati dal decreto istitutivo e dallo Statuto.

solo di quella INAIL¹⁵⁹ imposta dal Capo V-bis; ma il contratto (tra soggetti privati) non avrebbe potuto prevedere l'obbligo di iscrizione alle Assicurazioni INPS.

Certo l'anzidetto CCNL contempla l'ipotesi che l'impresa aderente stipuli con i riders un contratto di co.co.co. Ma dopo l'esperienza datata di Foodora non mi risulta che ciò si verifichi nella pratica del settore. Concludendo dall'angolazione della sussistenza, nel CCNL qui considerato, dei requisiti richiesti dall'art. 47-quater, comma 1, va allora convenientemente tenuto conto che Assodelivery è l'unica organizzazione datoriale che associa le imprese del food delivery e che UGL rider è, a quanto consta, l'unica organizzazione sindacale che associ e rappresenti specificamente i riders operanti in tale settore.

5. L'Accordo 18 luglio 2018 e il Protocollo 2 novembre 2020 CCNL Logistica, Trasporti, Spedizione.

Già il 18 luglio 2018 le parti del CCNL Logistica. Trasporto merci, Spedizione avevano sottoscritto un accordo integrativo riguardante i riders presupponendo la natura subordinata del rapporto.

Per averne conferma è sufficiente osservare che prevedeva l'applicazione di "tutte le coperture assicurative e previdenziali previste dalla legge e dal CCNL" e la determinazione di un orario di lavoro settimanale (di 39 ore), sia pure riconosciuto come discontinuo per la non coincidenza tra "tempo di lavoro effettivo" e "tempi di presenza a disposizione", in relazione alla particolare organizzazione produttiva ed il conseguente obbligo del lavoratore di rendere la prestazione "per la durata dell'orario assegnato".

Successivamente è stato siglato dalle stesse parti il "Protocollo 2 novembre 2020 attuativo dell'art. 47 bis D. Lgs. n. 81/2020" che, ignorando evidentemente la natura autonoma del rapporto di lavoro ivi considerato, dispone l'applicazione ai riders delle "tutele relative alla disciplina della prestazione lavorativa e del relativo trattamento economico già definite nel Protocollo del 18 luglio, riferibili al C.C.N.L. logistica, trasporto merci, spedizione" (art. 2).

Il contenuto di tale contratto però, presupponendo la natura subordinata del rapporto di lavoro, è radicalmente incompatibile con la disciplina legale ex art. 47-bis e segg. In tale disciplina, infatti, al di là delle norme concernenti la forma del contratto e la misura dei compensi, l'autonomia del rapporto di lavoro è inequivocabilmente testimoniata, oltre che dalla qualifica espressa, dalla previsione, nell'art. 47-quinquies, del divieto di esclusione dalla piattaforma per la "mancata accettazione della prestazione", ciò che implica l'insussistenza di un obbligo di rendere la prestazione lavorativa. Le parti stipulanti devono essersene avvedute giacché passano tale previsione sotto silenzio.

A monte, peraltro, è perfino lecito dubitare che il CCNL Logistica sia in generale il corretto referente qualora il giudice ritenga, in dipendenza delle caratteristiche del caso concreto, di ricondurlo all'art. 2094 c.c. o all'art. 2, comma 1.

¹⁵⁹Così l'Enciclopedia Treccani: Sigla di Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, ente pubblico a carattere nazionale con personalità giuridica e amministrazione autonoma che gestisce l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e contro le malattie professionali a favore di quasi tutte le categorie di lavoratori (sono escluse solo particolari attività cui provvedono enti appositi).

Giova precisare, al riguardo, che la citata sentenza della Corte d'appello di Torino, è vero, ha dichiarato "il diritto degli appellanti a vedersi corrispondere quanto maturato in relazione alla attività lavorativa da loro effettivamente prestata in favore dell'appellata sulla base della retribuzione, diretta, indiretta e differita stabilita per i dipendenti del V livello CCNL logistica, trasporto merci dedotto quanto percepito". Ma, dopo aver rilevato che la società non risultava "iscritta ad alcuna associazione", ha motivato la scelta solo con la circostanza che in tale livello di quel contratto "sono, infatti, inquadrati i fattorini addetti alla presa e consegna" (peraltro nel contesto di una specifica declaratoria professionale, ignorata dalla sentenza).

La sentenza del Tribunale di Palermo, di contro, a fronte della domanda di inquadramento nel 5° livello CCNL logistica o, in subordine nel 6° CCNL terziario, ha accolto la subordinata disponendo la reintegra del ricorrente "con mansioni di ciclo fattorino di cui al VI livello CCNL Terziario, Distribuzione e servizi pacificamente applicato dalla convenuta ai propri dipendenti". Per inciso, il ciclo fattorino è lì sconosciuto essendo solo menzionato il "fattorino" tout court o, se si preferisce, il "portapacchi con o senza facoltà di esazione".

Orbene, tornando al Protocollo del 2 novembre 2020 è sufficiente leggere l'epigrafe del CCNL del settore della logistica, ove è indicato il suo ambito di applicazione, per rendersi conto che ad esso è estraneo il settore del food delivery; le cui imprese, come detto, sono esclusivamente rappresentate da Assodelivery.

Del resto, è dato acquisito nel nostro ordinamento sindacale che l'ambito di applicazione del contratto collettivo è segnato dall'attività economico-produttiva esercitata dal datore di lavoro.

Senza dire che, sul versante opposto, le Federazioni sindacali firmatarie di quel contratto/protocollo (Filt-Cgil, Fit-Cisl e Uiltrasporti) non annoverano statutariamente tra i propri associati lavoratori autonomi.

Al riguardo va altresì osservato che tra le organizzazioni sindacali firmatarie non figurano neppure le articolazioni delle grandi confederazioni che offrono assistenza anche a lavoratori atipici ed autonomi, cioè Nidil (Nuove Identità Lavoro) Cgil, Felsa Cisl e Uil Temp; le quali peraltro sono attive soprattutto nell'area del lavoro somministrato.

Deve pertanto escludersi che il Protocollo annesso al CCNL Logistica, vuoi, come visto, per il suo contenuto, vuoi per il difetto di specifica rappresentatività delle parti stipulanti, possa essere preso in considerazione agli effetti di cui al Capo V-bis di cui qui ho fin qui trattato.

Non è questa l'opinione espressa nella circolare dell'Ufficio legislativo; la quale, occupandosi peraltro solo del secondo profilo, contiene, certo non a caso, una affermazione mirata ad un risultato predeterminato: "si deve ritenere che il criterio della maggiore rappresentatività comparata necessariamente si determini <forse sta per si applichi> avuto riguardo alle parti firmatarie del contratto collettivo del più ampio settore, al cui interno, in ragione di particolari esigenze produttive ed organizzative, si avverte la necessità di prevedere discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo dei lavoratori"¹⁶⁰. Beninteso, si tratta di un argomento che ha la giuridica consistenza del dogma.

¹⁶⁰ Per un rilievo critico ed anche per gli spunti che offre, cfr. lo scritto di M. MAGNANI,

Da quanto sopra osservato risulta al contrario corroborata l'opinione, esposta nel precedente paragrafo, secondo cui il contratto Assodelivery/Ugi rider, possiede, al di là di passati stereotipi, i requisiti richiesti dall'art. 47-quater essendo, allo stato, le sole associazioni rappresentative, sui contrapposti versanti rappresentano, delle imprese e dei lavoratori del settore del food delivery.

È anzi da aggiungere che, allo stato, nessuna delle menzionate organizzazioni sindacali avrebbe titolo giuridico per censurare l'applicazione ai riders autonomi, da parte di un'impresa di food delivery, del menzionato CCNL del 15 settembre 2020, tanto più se iscritta all'Associazione padronale di categoria che lo ha stipulato.

Infatti, è appena il caso di rammentare come, nel nostro ordinamento sindacale privatistico, sotto l'egida dell'art. 39, comma 1, cost., il datore di lavoro e parimenti l'associazione cui è iscritto possano scegliere liberamente la propria controparte sindacale, naturalmente purché non si tratti di un sindacato fittizio ovvero, secondo comune definizione, <giallo>. A maggior ragione, ciò, in relazione a nuove branche di attività economico-produttiva e ad inediti lavori.

Nella fisiologia delle relazioni industriali privatistiche è naturalmente fuor di dubbio, e magari auspicabile, che associazioni aderenti alle grandi confederazioni possano conquistare sul campo una rappresentatività nello specifico settore che consenta loro di imporsi come ineludibili interlocutori negoziali dell'Associazione datoriale del settore medesimo.

Un'altra visione è data dall'Avv. Gabriele Fava nel suo articolo, Cassazione: ai riders le stesse tutele previste per i lavoratori subordinati

pubblicato sulla rivista Lavoro Diritto Europa il 23 marzo 2020:

“1. Premessa

Con una recente sentenza la Cassazione ha finalmente messo fine ad una vicenda legale, ormai al centro del dibattito da più di un biennio: il “caso Foodora”, prima piattaforma di food delivery ad assumere la veste di convenuta nelle aule dei tribunali italiani, è finalmente giunto a conclusione, dopo che i precedenti due gradi di giudizio avevano assunto posizioni tra loro contrastanti. Mentre il Tribunale di Torino, in primo grado, aveva escluso in toto la natura subordinata del rapporto di lavoro in essere tra i riders e la piattaforma digitale, essenzialmente fondando tale conclusione sulla possibilità riconosciuta al fattorino di rifiutare la prestazione offertagli, la Corte d'Appello del capoluogo piemontese, accogliendo un'impostazione inizialmente sviluppatasi nelle corti statunitensi e diretta a ricondurre tali lavoratori in una sorta di tertium genus tra autonomia e subordinazione, ha concluso nel senso di accordare ai ciclofattorini le tutele previste per il lavoratore subordinato tout court ed astrattamente applicabili a tali lavoratori, in quanto rientranti a pieno titolo nell'alveo delle collaborazioni etero-organizzate, di cui all'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 81/2015. Inevitabile a tal punto il ricorso in Cassazione da parte di Foodinho, l'azienda che ha rilevato Foodora, diretto a sconfessare la

pronuncia emessa in secondo grado e a negare la natura autonoma dei rapporti di lavoro dei cinque riders di Torino, fautori dell'intera vicenda processuale.

2. La decisione della Cassazione

Con sentenza n. 1663/2020 la Cassazione ha esteso ai riders le tutele dettate per il lavoro subordinato in presenza della c.d. etero-organizzazione dell'attività di collaborazione, richiamandosi così all'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 81/2015 che, in presenza di rapporti di collaborazione organizzata dal committente, applica le tutele tipicamente dettate dal legislatore per i rapporti di lavoro subordinato. La Suprema Corte giunge a tali conclusioni, negando apertamente la configurabilità di un *tertium genus* tra autonomia e subordinazione, come invece statuito dalla Corte d'Appello di Torino, ponendosi così, a suo dire, in linea con quell'intento legislativo che, dal Jobs Act in avanti, è volto ad assumere il contratto di lavoro subordinato come modello di riferimento nella gestione dei rapporti di lavoro. L'estensione dell'intera disciplina dettata per il lavoratore subordinato ai riders, e non delle sole tutele astrattamente applicabili, come invece auspicato dalla corte torinese, si pone, a detta dei giudici della Consulta, come conseguenza necessaria ad una scelta di politica legislativa, volta ad assicurare l'estensione delle tutele tipiche del lavoratore subordinato a tutti i casi in cui l'etero-organizzazione risulti talmente marcata ed evidente, da rendere il collaboratore organizzato socialmente meritevole di protezione, al pari del tradizionale lavoratore subordinato. Pervenendo a tali risultati, i giudici della Consulta si pongono in linea con le soluzioni già prospettate dal legislatore nel recente decreto-legge n. 101/2019, intervenuto nelle more del procedimento, che aveva già optato per tali conclusioni: la sentenza in esame si limita, quindi, ad estendere tale disciplina anche ai rapporti di lavoro antecedenti alla data di entrata in vigore del citato decreto-legge.

3. Tutela effettiva o mera illusione?

Senza dubbio, le conclusioni prospettate da tale sentenza potrebbero segnare una vittoria per tutti i riders che, ormai da diversi anni, hanno cercato di rivendicare i propri diritti in un panorama giuridico non ancora preparato a rispondere ad istanze connesse a tale innovativa modalità di svolgimento della prestazione. Va da sé che, ad una più attenta analisi della questione, tale auspicata vittoria possa tradursi in una mera e fugace illusione: il concetto di etero-organizzazione, presupposto imprescindibile al fine dell'estensione della disciplina dettata per la subordinazione, può risultare di difficile verifica in contesti lavorativi, come quello tipico del food-delivery, ove l'utilizzo delle piattaforme digitali rende meno incisiva la determinazione delle modalità della prestazione da parte del committente. A ciò si aggiunga la concreta difficoltà di adattare alcuni istituti tipici della subordinazione, primo fra tutti il sistema di tutela contro i licenziamenti ingiustificati, ad una modalità di resa della prestazione che poco a che vedere con il lavoratore subordinato, in riferimento al quale il nostro legislatore ha modellato la disciplina protettiva. L'integrale applicazione delle regole della subordinazione a tali collaborazioni può rivelarsi in alcuni casi ontologicamente impossibile, tanto da delineare un panorama incerto e di difficile interpretazione per tutti gli addetti ai lavori.

4. Jobs Act: tra dubbi di costituzionalità e richieste di superamento

È lecito oltremodo sindacare l'opportunità della scelta intrapresa dalla Cassazione di rimandare ad un sistema normativo, come quello delineato dal Jobs Act, negli ultimi anni al centro di censure di illegittimità costituzionale, e non solo, implicanti la necessità di una sua ormai improcrastinabile riforma: a partire dalla nota sentenza 194/2018 della Corte Costituzionale, censurante il meccanismo rigido e automatico di quantificazione dell'indennizzo, ancorato alla sola anzianità di servizio, passando alla più recente pronuncia del Comitato europeo dei diritti sociali, che ha deciso di accogliere il ricorso presentato dalla CGIL, volto a contestare la fissazione di un tetto massimo di indennizzo in caso di licenziamento illegittimo, senza possibilità di reintegrazione e di rimedi alternativi o complementari. A ciò si aggiunga la recente questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma, e non ancora passata al vaglio della Corte, diretta a contestare il meccanismo automatico di quantificazione dell'indennizzo anche in riferimento al licenziamento affetto da vizi procedurali, anch'esso, a detta dei giudici della Capitale, determinante il diritto ad un risarcimento del danno "adeguato e personalizzato". Insomma, una continua messa in discussione che mal si concilia col sistema di tutele auspicato per i riders dai giudici della Consulta: il richiamo ad una scelta di politica legislativa, posta in essere da un sistema normativo la cui effettiva portata tutelante è ormai messa in dubbio, se non addirittura confermata da più parti, finisce per rivelarsi una mera scelta di stile, a nulla apportando in termini di effettività della tutela ai riders stessi.

5. Possibili scenari

Volgendo lo sguardo al futuro, i pratici risvolti dell'intervento della Cassazione in esame, seppur diretto a fornire chiarimenti e a porre fine ad una vicenda legale ormai da anni al centro del dibattito, non potranno così che condurre a differenti valutazioni ad opera dei giudici di merito, chiamati ad analizzare caso per caso la natura del rapporto di lavoro sottoposto al loro giudizio, al fine di verificare la presenza di quel requisito di etero-organizzazione che legittima l'applicazione delle tutele tipiche del lavoro subordinato. L'automatica estensione di tali tutele, agli occhi del legislatore semplice e meccanica, rischia di comportare una serie di contrasti giurisprudenziali, alla luce della singolare interpretazione del concetto di etero-organizzazione fornita dal giudice del caso concreto, tanto che l'intento chiarificatore perseguito dai giudici della Consulta non può che aprire uno scenario interpretativo frammentato e per niente coerente. È auspicabile, quindi, un intervento coordinato della giurisprudenza di merito, volto a dipanare le incertezze del caso e a fornire informazioni e chiarimenti in grado di trasformare tale apparente conquista in un vero e proprio sistema di tutele per i riders".

Da menzionare anche il pensiero di Tullini P., "Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?" in *Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di diritto del lavoro*, n. 1/2019:

"La Corte d'Appello di Torino (sent. n. 26/2019) compie un significativo passo avanti verso il corretto inquadramento giuridico dei lavoratori app driven. Resta fermo il punto di approdo acquisito dalla pronuncia di primo grado (cfr. T. Torino 11.4.2018 e, non diversamente, T. Milano 10.9.2018) circa l'obbligo di obbedienza che caratterizza il lavoratore subordinato: Se esiste questo spazio di libertà, viene meno che rappresenta un elemento strutturale dello schema negoziale, costitutivo della fattispecie dell'art. 2094 c.c.

L'approdo resta fermo a differenza di quanto emerge dagli indirizzi giurisprudenziali di altri Paesi europei che, viceversa, hanno ritenuto di svalutare il profilo della volontarietà dei servizi prestati dai fattorini digitali, sino al punto di collegare l'accertamento dello status di subordinazione esclusivamente alle modalità di esecuzione e all'esercizio del potere organizzativo della piattaforma. Pur ammettendo che esiste la libertà di accettare o meno l'assegnazione dei turni di lavoro - ha argomentato il Juzgado de lo Social n. 6 de Valencia (sentenza 1°.6.2018, n. 244) - non si può negare che, nel caso concreto, ricorrano le condizioni tipiche di alienità e dipendenza: la prestazione eseguita dai riders. Ha ripreso con più forza questo argomento il Juzgado de lo Social n. 33 de Madrid (sent. 11.2.2019, n. 53), ritenendo che occorra adattare e modulare l'apprezzamento degli elementi classici della subordinazione nello scenario dell'economia digitale. Da questo punto di vista, il peso indiziario e qualificatorio della porzione di libertà del rider risulta quasi nullo, tenuto conto che la piattaforma può disporre di un'ampia platea di lavoratori potenziali e assolutamente intercambiabili, mentre il singolo non ha alcuna possibilità di condizionare o solo d'influire sull'organizzazione imprenditoriale. Secondo l'approccio ricostruttivo del tribunale spagnolo, la facoltà di scegliere il giorno e il turno di lavoro costituisce solo la conseguenza logica dell'atomizzazione del tempo di lavoro: il fattorino digitale è tenuto ad offrire la propria disponibilità in un arco temporale prestabilito, in attesa dell'assegnazione di una o più microprestazioni in base alla richiesta del committente e alla domanda di mercato. In tal modo, la piattaforma trasferisce sul prestatore la maggior parte del costo del tempo di lavoro. Un ragionamento analogo ha orientato la Chambre Sociale della Cassazione francese (arrêt du 28.11.2018, n. 1737). Considerato che la piattaforma digitale esercita un potere sanzionatorio attraverso un meccanismo di bonus-malus ed un penetrante controllo sull'attività svolta dai riders tramite la geolocalizzazione, non si può escludere la qualificazione giuridica del lavoro subordinato. Il riscontro fattuale della condizione di eterodirezione, a partire dal momento in cui i lavoratori si trovano inseriti nei turni prestabiliti dal committente, finisce per mettere in ombra quello spazio limitato, anche se innegabile, di autonomia contrattuale. È probabile che quella stessa giurisprudenza straniera - certo, non univoca sebbene volenterosa - abbia suggerito ai giudici italiani che occorre proseguire l'indagine e superare il monito un po' troppo lapidario della sentenza di primo grado, secondo cui, una volta accertata la non obbligatorietà della prestazione eseguita dai fattorini digitali, (così T. Torino, 11.4.2018). Viceversa, procedendo oltre nell'analisi, la Corte d'Appello ha deciso di affrontare la questione relativa all'applicazione dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015, rivendicando il dovere di prendere sul serio questa, riconoscendole un valore precettivo e verificando. Onestà intellettuale vuole che, sul piano della speculazione teorica, si possa criticarla e persino ritenerla sprovvista di autentici effetti di conformazione giuridica, ma il compito del giudice è un altro: quello d'interpretare ed applicare la norma di legge, attribuendole un significato compiuto e un'utilità per regolare le fattispecie concrete. 2. Il passo avanti compiuto dalla Corte d'Appello di Torino è di estremo rilievo perché, forse per la prima volta, si approccia la questione ricostruttiva posta dall'art. 2, d. lgs. n. 81/2015: quando la collaborazione autonoma è qualificabile come etero-organizzata dal committente? Qual è il rispetto al disposto dell'art. 2094 c.c.? Rispetto ad un

dettato normativo così poco perspicuo, la dottrina ha fornito un florilegio di letture interpretative, talora piuttosto astratte, che in quest'occasione vengono finalmente sottoposte al vaglio giurisprudenziale. Non sono mancate le censure dei commentatori sul passo della pronuncia che ravvisa nella disposizione di lavoro, collocato tra il tipo subordinato e la collaborazione autonoma dell'art. 409, n. 3, c.p.c. Come se la Corte d'Appello avesse inteso avallare quella categoria intermedia - il *tertium genus* - tra l'area dell'autonomia e quella della subordinazione che, per lungo tempo, è stata al centro d'un dibattito senza sbocco (e con una forte inclinazione autoreferenziale).⁴ Una simile censura, però, rivela subito una finalità strumentale. La pronuncia non si abbandona affatto alla dogmatica accademica né a concettualizzazioni tipologiche, ma chiarisce – proprio al contrario – che la disposizione dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015 non individua alcun (nuovo) tipo legale, limitandosi a svolgere una delle forme di lavoro che si stanno sviluppando (anche) attraverso la diffusione delle tecnologie. Nell'ipotesi in esame, la Corte ribadisce la natura autonoma della collaborazione in base all'assetto negoziale stabilito dalle parti – il prestatore - ed espressamente nega che l'applicazione dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015 possa comportare la costituzione d'un rapporto di lavoro subordinato oppure la conversione nel tipo standard, in quanto la norma è diretta a realizzare . La disciplina protettiva viene estesa al collaboratore autonomo quando sia inserito nell'(etero)-organizzazione predisposta dal committente che incide significativamente (e in modo unilaterale) sulle modalità esecutive della prestazione – in particolare, determinando i tempi e i luoghi della stessa – pur senza sconfinare nell'uso più stringente dei poteri che sostanziano il requisito dell'etero-direzione ex art. 2094 c.c. e caratterizzano esclusivamente il rapporto di lavoro subordinato. La nozione di etero-organizzazione delineata dalla Corte d'Appello ricalca quasi alla lettera il passaggio della sentenza FNV Kunsten Informatie della Corte di giustizia europea¹⁶¹ (sentenza 4.12.2014, C-413/13) nel quale si descrive la condizione di dipendenza organizzativa dei prestatori che, in forza d'un contratto d'opera, subordinati. Il giudice europeo avverte che il prestatore di servizi può perdere la qualità di operatore economico indipendente . Negli stessi termini, secondo la Corte torinese, si deve configurare la collaborazione dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015, la quale comporta nell'organizzazione produttiva del committente e la prestazione di servizi risulta strutturalmente connessa alla stessa organizzazione (anziché solo “coordinata” attraverso modalità definite consensualmente, come avviene nell'ipotesi dell'art. 409 n. 3, c.p.c.). Sul punto c'è una piena sintonia anche con il Tribunale del lavoro spagnolo che parimenti sottolinea come il fattorino digitale sia impossibilitato ad espletare i suoi servizi senza l'organizzazione predisposta dal committente e (così Juzgado de lo Social n. 33 de Madrid, n. 53/2019, cit., che però assume tale elemento come indiziario della subordinazione). Un ulteriore chiarimento, ai fini dell'esatta qualificazione della collaborazione eteroorganizzata, concerne il carattere continuativo (oltre che esclusivamente personale). della prestazione secondo quanto previsto dall'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015. Tale

¹⁶¹ Testo sentenza: http://csdle.lex.unict.it/Archive/LW/EU%20social%20law/EU%20case-law/Judgments/20141204-040826_C_413_13itpdf.pdf

requisito è da intendersi, da un lato, come della collaborazione (i contratti sottoscritti dai riders prevedono, infatti, un determinato periodo di durata), mentre dall'altro lato, si deve ammettere l'esecuzione di attività reiterate nel tempo (sebbene intervallate), quali sono appunto le singole consegne effettuate dai fattorini digitali. In questo senso s'è espressa anche la Circolare del Ministero del lavoro n. 3/2016, che considera le prestazioni di servizi quando si ripetono per l'organizzazione del committente. 3. Se si condivide l'inquadramento dell'attività dei riders nella cornice dell'etero-organizzazione – in quanto la piattaforma fornisce l'indispensabile infrastruttura produttiva nella quale operano come – occorre interrogarsi sul trattamento giuridico applicabile ai rapporti di collaborazione instaurati con il committente. Gli effetti di tale inquadramento sono (troppo) brevemente enunciati dalla Corte d'Appello: la collaborazione etero-organizzata conserva la natura autonoma che le parti contraenti hanno stabilito, ma si rinvia alla disciplina del lavoro subordinato. La pronuncia elenca le principali garanzie. Restano alcune rilevanti eccezioni: in particolare, la tutela contro i licenziamenti illegittimi viene esclusa. È pur vero che, nel caso concreto, le collaborazioni erano giunte a naturale scadenza e non rinnovate: dunque, in mancanza di un atto estintivo del rapporto contrattuale, il rigetto della domanda di tutela sarebbe giustificato¹⁶². Tuttavia, l'interrogativo non può essere eluso né aggirato poiché risulta cruciale ai fini dell'effettiva tutela dei fattorini digitali e, più in generale, per la funzionalità d'una disposizione per molti versi ancora oscura. È ovvio che l'interpretazione letterale dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015 non basta a fornire una risposta. Come si legge nella circolare ministeriale n. 3/2016, la formulazione utilizzata dal legislatore risulta e semplicemente che si debba applicare qualsivoglia istituto, legale o contrattuale, previsto per il rapporto di lavoro subordinato. Tra l'altro, l'estensione ex lege della lavoristica, senza alcuna specificazione, potrebbe indurre a richiamare, non solo le misure di tutela, ma anche gli obblighi connessi al vincolo di subordinazione (e allo svolgimento). Una conclusione, quest'ultima, che si può scartare solo condividendo l'idea che la norma – come osserva la Corte torinese – sia stata introdotta alle nuove forme di lavoro, emerse soprattutto con il fenomeno della digitalizzazione. Seguendo una lettura piana dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015, accolta dalla circolare ministeriale, tutte le protezioni lavoristiche (anche quelle in materia di licenziamento illegittimo) sarebbero da ricomprendere nello statuto applicabile alla collaborazione etero-organizzata¹⁶³. C'è un punto, però, dove emerge una significativa divergenza rispetto alla soluzione prospettata dalla Corte d'Appello: mentre la circolare assume che il legislatore nel senso della subordinazione, la pronuncia respinge decisamente la tesi della ri-qualificazione giuridica della collaborazione autonoma. Fatto salvo l'assetto stabilito dalle parti in sede di stipulazione del contratto, sono le modalità esecutive della prestazione in regime di etero-organizzazione a legittimare l'applicazione delle tutele lavoristiche. Tutele che, secondo l'esemplificazione formulata dai giudici torinesi, riguardano il trattamento

¹⁶² I Così, Perulli, I ciclofattorini sono etero-organizzati, *Quotidiano del diritto*, Sole 24 ore, 12 febbraio 2019. Per un cenno in tal senso v. anche Scarpelli, L'appello torinese su Foodora: si apre la discussione sulle regole applicabili (e non tutto convince), www.linkedin.com, 6 febbraio 2019.

¹⁶³ In tal senso Scarpelli, op. cit.; contra Bottini, Ciclofattorini autonomi ma con alcune tutele dei dipendenti, *Quotidiano del diritto*, Sole 24 ore, 6 febbraio 2019.

economico-normativo e quello previdenziale. Sebbene non emerga chiaramente dalla pronuncia (e tanto meno trapeli dal dettato dell'art. 2, co.1, d. lgs. n. 81/2015), la Corte sembra utilizzare un criterio di compatibilità in base al quale la lavoristica non si applica per intero e in modo automatico, ma solo in quanto coerente con le caratteristiche della collaborazione convenuta tra le parti. Ciò probabilmente spiega perché il trattamento retributivo dei lavoratori subordinati venga riconosciuto a favore dei fattorini digitali, , senza prendere in considerazione (forse discutibilmente) l'arco temporale di disponibilità tra una consegna e l'altra, che comunque è parte integrante del modello organizzativo della piattaforma. Le tutele collettive (relative all'inquadramento professionale e ai minimi retributivi) vengono estese ai riders in via mediata per il tramite del potere del giudice di determinare il trattamento economico proporzionato e sufficiente ex art. 36, co. 1, Cost. (in combinato disposto con l'art. 2099, co. 2, c.c.), mancando allo stato il presupposto dell'affiliazione sindacale da parte della piattaforma. Ciò peraltro non significa che la lavoristica applicabile allo schema contrattuale dell'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015 debba ritenersi limitata alla sola fonte legale. Secondo un orientamento consolidato in giurisprudenza, la mancanza del presupposto per l'applicazione diretta del contratto collettivo non preclude il ricorso al parametro collettivo, quale riferimento in materia retributiva, non essendo opponibile una presunta violazione della libertà sindacale dell'impresa. Del resto, come ha insegnato la sentenza FNV Kunsten Informatie, la contrattazione collettiva è abilitata a coprire l'ambito dei rapporti di collaborazione autonoma che, secondo la valutazione del giudice nazionale, sono caratterizzati dalla dipendenza economica ed organizzativa rispetto al committente, senza che si ravvisi una restrizione illegittima della libera concorrenza nel mercato dei servizi in contrasto con il diritto europeo (cfr. art. 101, par. 1, TFUE). Un rapido accenno nella pronuncia della Corte d'Appello riguarda la tutela previdenziale applicabile al collaboratore autonomo ed etero-organizzato. In linea di principio, adottando un criterio di coerenza logica – siccome i profili sostanziali e previdenziali della disciplina applicabile sono strettamente connessi - nel paniere delle tutele si dovrebbero ricomprendere gli istituti e le misure di protezione sociale riconosciute al lavoratore subordinato. Le indagini empiriche sugli operatori della gig-economy documentano che è proprio la mancanza delle tutele assicurativo-previdenziali a pesare in misura maggiore sulla loro condizione lavorativa¹⁶⁴. Vero è che, considerata la rilevanza pubblicistica e l'indisponibilità della materia previdenziale, l'inquadramento ai fini contributivi in una determinata gestione avrebbe richiesto un riferimento chiaro e inequivoco da parte del legislatore (com'è avvenuto, ad es., per le c.d. partite IVA ri-configurate come rapporti di collaborazione coordinata e continuativa ex art. 1, co. 26, l. n. 92/2012). In assenza di un'espressa previsione legislativa, gli interpreti hanno optato in prevalenza per l'iscrizione dei collaboratori etero-organizzati alla gestione separata dell'Inps, tenuto conto che l'art. 2, co. 26, l. n. 335/1995 e l'art. 50, co. 1, lett. c-bis) TUIR individuano un campo molto largo degli iscritti a tale regime, riferito a tutti <>. Una conclusione, questa, che pare giustificata

¹⁶⁴ Cfr., ad es., l'indagine svolta dal Dipartimento di Studi Sociali dell'Università di Milano, a cura di L.M. Fasano e P. Natale, I riders: una ricerca di carattere ricognitivo.

dalla (giusta) preoccupazione per le ricadute in termini finanziari e di spesa pubblica, piuttosto che da un robusto fondamento giuridico. Nei confronti dei fattorini digitali la questione contributiva e previdenziale può (forse) trovare una soluzione abbastanza semplice quando si tratti di collaboratori o lavoratori occasionali ancora sprovvisti di iscrizione ad una gestione previdenziale. Ma si potrebbero presentare situazioni ben più complesse e confuse, dunque - in attesa dell'annunciato intervento del legislatore sul lavoro tramite piattaforme digitali - l'opera interpretativo-ricostruttiva della giurisprudenza risulterà decisiva".

Molto importante è l'intervento dell'Avv. Francesco Paolo Capone Rivista giuridica Lavoro Diritti Europa, Ccnl rider: primo contratto collettivo in Europa per tutelare la categoria, il 14 Gennaio 2021:

L'autonomia è la chiave di questo lavoro che conta almeno 30mila rider e sostiene ulteriori 30mila occupati nella filiera, tra ristoratori e fornitori.

Il CCNL Rider¹⁶⁵ è un accordo innovativo entrato in vigore lo scorso 3 novembre ed è volto a tutelare i lavoratori del settore che operano come autonomi nell'industria italiana del food delivery. Un contratto stipulato tra il sindacato UGL (Unione Generale del Lavoro) e AssoDelivery, associazione che rappresenta l'industria italiana del food delivery. In tal senso, l'UGL ha costituito un'organizzazione rappresentativa e unitaria del settore, denominata "UGL Rider". Il CCNL Rider è il primo contratto in Europa che prevede diritti e tutele nell'ambito del lavoro autonomo, tra cui: compensi minimi e indennità integrative per condizioni particolari di lavoro, un sistema di incentivi nelle città in cui il delivery è di recente introduzione e premi dopo un certo numero di consegne, fornitura gratuita di dotazioni di sicurezza, obbligo di formazione specifica e di coperture assicurative, sia contro gli infortuni sia per danni a terzi. Abbiamo dato il via a un cambiamento epocale perché per la prima volta un'organizzazione datoriale riconosce i diritti sindacali ai lavoratori autonomi. È stato un percorso lungo e pieno di sfide, in cui il sindacato ha investito e che ci ha permesso di regolare, insieme ad AssoDelivery, il lavoro dei rider nel comparto del food delivery. I rider italiani hanno finalmente maggiori tutele attraverso il CCNL Rider, un primo esempio di come gestire il lavoro che cambia. Inoltre, guardiamo a molte altre categorie che non sono ancora raggiunte dalla contrattazione in Italia e in Europa. In tal senso la 'on demand economy' ha creato moderne opportunità e modalità di lavoro in diverse industrie, per cui nuove tipologie di lavoratori hanno bisogno di un contratto come quello che abbiamo firmato per i rider.

COSA PREVEDE IL CCNL RIDER: PIÙ TUTELE E DIRITTI

Il contratto prevede, nello specifico: compenso minimo pari a 10 euro per ora lavorata, cioè in base al tempo per svolgere ogni consegna; indennità integrative, pari al 10%, 15% e 20% in corrispondenza di una, due o tre delle seguenti condizioni: lavoro notturno, festività e maltempo; incentivo orario di 7 euro, anche nel caso di assenza di proposte di lavoro, per i primi 4 mesi dall'apertura del servizio presso una nuova città; sistema

¹⁶⁵ V. TESTO CCNL: [https://ilccnl.it/ccnl_RIDER_\(Ugl_-_Assodelivery\).html?](https://ilccnl.it/ccnl_RIDER_(Ugl_-_Assodelivery).html?)

premiata, pari a 600 euro ogni 2000 consegne effettuate; dotazioni di sicurezza¹⁶⁶ a carico delle piattaforme quali indumenti ad alta visibilità e casco per chi va in bici, che saranno sostituite rispettivamente ogni 1500 e 4000 consegne; coperture assicurative contro gli infortuni (INAIL) e per danni contro terzi; formazione con particolare riferimento a sicurezza stradale e alla sicurezza nel trasporto degli alimenti; divieto di discriminazione, pari opportunità e tutela della privacy, principi che caratterizzeranno il funzionamento dei sistemi tecnologici delle singole piattaforme; contrasto al caporalato e al lavoro irregolare, ovvero un insieme di iniziative per contrastare la criminalità; diritti sindacali, ovvero una quantità stabilita di giornate e di ore destinate ai rider che assumono il ruolo di dirigenti sindacali. Nonostante le novità e le tutele apportate dal contratto, per la categoria non sono mancate le polemiche, spesso strumentali e politiche, di quanti volevano che i rider diventassero lavoratori subordinati, andando a sradicare quella che è la vera natura di tale professione, ovvero la libertà di poter lavorare dove, quando e come si vuole. L'autonomia è la chiave di questo mestiere, senza la quale molti rider non potrebbero più svolgerlo. Pensiamo agli studenti, a quanti lo esercitano anche come seconda attività durante i giorni festivi o nel fine settimana. È un contratto perfezionabile, come lo sono tutti i contratti ma è un primo passo importante di cui siamo orgogliosi. Quello dei rider e del food delivery è un settore merceologico diverso da altre categorie produttive consolidate. Ogni tentativo di assimilarlo alla logistica o ad altri contratti è privo di base sociale e giuridica.

OSSERVATORIO SUL FOOD DELIVERY: CONTRASTO AL CAPORALATO

L'UGL ha proposto di istituire un "Osservatorio sul Settore del Food Delivery" come strumento importante per vigilare, condividere iniziative e pianificare meglio le relazioni sindacali e contrattuali. Tra gli obiettivi, quello di contrastare tutte le forme di sfruttamento e combattere il caporalato, un fenomeno dilagante anche tra gli operatori del settore. Tra le proposte l'introduzione di un protocollo che promuova misure di contrasto al diffondersi del Covid-19, volto quindi ad assicurare maggiori tutele ai rider. Molti tra i rider non hanno un contratto di lavoro e tutele adeguate alla loro posizione: una piaga dilagante da nord a sud Italia. In tal senso, chiediamo al Ministero del Lavoro di istituire una task force ispettiva contro il caporalato, per l'accertamento delle posizioni di tutti i lavoratori occupati nel comparto della consegna di cibo. Mi riferisco, in particolare, alla necessità di verificare l'esistenza di un contratto di lavoro, che preveda tutele e formazione, al fine di prevenire e bloccare il dilagare del 'lavoro nero'¹⁶⁷. Alla luce della realtà attuale, è doveroso ammettere che il CCNL Rider ha riconosciuto dignità e garanzie a tutti i lavoratori del settore che lo hanno firmato. Tuttavia,

¹⁶⁶ D. Mesiti, L'ambito di applicazione della tutela prevenzionistica ed antinfortunistica e, segnatamente, dell'art. 2087 c.c., in LG, n. 4/2017, 321 ss.

¹⁶⁷ A. Delogu, Salute, sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0, Adapt, DSL, 2/2018, 53.

¹⁶⁷ Cassano, G. (2020). "Uber" e il caporalato digitale: lo "smascheramento" dell' algoritmo delle piattaforme. *Labor*, (5), 655-665. Tomasinelli, E. (2020). La tutela penale dei "riders" tra "gig-economy" e caporalato digitale. *Rivista penale*, (10), 863-869.

non dobbiamo abbandonare quanti continuano a svolgere consegne di cibo a domicilio senza diritti, dimenticati dallo Stato e dalle parti sociali.

MODELLO “JUST EAT” È UN FLOP O UN PASSO IN AVANTI?

Just Eat ha annunciato che dal 2021 assumerà i circa 3mila rider italiani che attualmente collaborano con la piattaforma stessa. L'obiettivo è quello di inquadrare i rider come lavoratori subordinati, con le relative tutele che ne derivano. Nel vigente CCNL Rider, invece, la prestazione di lavoro viene mantenuta nell'ambito dell'autonomia, inserendo specifiche tutele e diritti e preservando la flessibilità tipica di tale prestazione lavorativa, così come la possibilità di multi e pluri committenza. “Iniziano a pervenire i primi elementi sulla forma contrattuale mediante la quale i rider verrebbero assunti presso Just Eat” così come affermato dal giuslavorista Gabriele Fava, che aggiunge: “Si tratterebbe di part-time, circa 15/20 ore a settimana, con il lavoro concentrato unicamente nelle fasce orarie del pranzo e della cena. Per quanto riguarda i compensi, il modello in uso in Spagna, da cui l'azienda prenderebbe spunto, prevede 6,56 euro lordi all'ora, che per ogni ora aggiuntiva scendono a 5,62 euro, cui si aggiungerebbe un rimborso chilometrico”. Secondo Fava: “Se questi dati e la forma contrattuale prescelta dovessero essere confermati non assisteremmo alla ‘rivoluzione copernicana’ annunciata. I rider assunti da Just Eat perderebbero totalmente la flessibilità di lavoro sin qui goduta, dovendo rispettare l'orario di lavoro imposto loro nei giorni preventivamente concordati nel contratto e giustificare ogni assenza, pena l'irrogazione di sanzioni disciplinari. In più, i nuovi assunti da Just Eat dovranno rinunciare a collaborare con le altre piattaforme del food delivery, pena la violazione del dovere di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.”. Sul fronte dei guadagni, spiega il giuslavorista: “se da una parte i rider verrebbero retribuiti nelle ore di lavoro assegnate, come detto circa 15 a settimana, anche in assenza di attività di consegna, è pur vero che con tale sistema essi arriverebbero a guadagnare in un mese un importo lordo di circa 400/500 euro. Importo che, stando ai minimi del CCNL AssoDelivery/UGL, un rider ‘autonomo’ potrebbe guadagnare in 40/50 ore di lavoro effettivo, ossia in poco più di una settimana lavorativa full time. Non si può trascurare, poi, il fatto che questi 400/500 euro lordi saranno verosimilmente l'unica fonte di guadagno dei rider, i quali, costretti a rendere la propria prestazione negli orari assegnati, difficilmente potranno portare avanti un secondo lavoro o prestare la propria attività di consegna nelle pause. Quindi - aggiunge Fava - l'annuncio di Just Eat, salutato con favore da una parte del mondo sindacale italiano, potrebbe non comportare un miglioramento della situazione economica e normativa dei rider, soprattutto quando la subordinazione viene inserita ‘a forza’ all'interno di un paradigma strutturato per garantire flessibilità ed autonomia”. In buona sostanza, tutti gli attacchi delle altre parti sociali, di alcune piattaforme e le osservazioni da parte del Ministero del Lavoro, le cui circolari ministeriali non hanno valore di legge e sono atti amministrativi interni che non vincolano al loro rispetto né il cittadino né il giudice, sono stati improduttivi. C'è da dire che nessuna parte sociale e le istituzioni precedentemente coinvolte sono riuscite a trovare un accordo che mettesse al centro gli interessi di una categoria che prima del “CCNL Rider” non aveva diritto ad alcuna tutela.

Ad oggi abbiamo salvato un settore che conta almeno 30mila rider e sostiene ulteriori 30mila occupati nella filiera, tra ristoratori e fornitori. Sono proprio quest'ultimi che traggono benefici economici anche attraverso le consegne di cibo, alla luce delle restrizioni regionali che sono state imposte alla categoria, tra cui le chiusure anticipate, per contrastare il contagio da Covid-19.

Terzo capitolo: Le startup innovative e le piattaforme digitali

3.1 definizione di startup e relativa disciplina giuridica.

Prima di scendere nel dettaglio dell'analisi della disciplina giuridica e della relativa nozione di startup¹⁶⁸, è opportuno comprendere che cosa si intenda per società e quale sia la sua definizione oltre che disciplina. Le società, per definizione, sono delle organizzazioni di persone e di beni finalizzate al perseguimento di uno scopo produttivo mediante l'esercizio in Comune di un'attività economica. L'articolo 2247¹⁶⁹ recita: “Con il contratto di società due o più persone fisiche conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili”.

Tale attività può essere finalizzata:

- A scopo lucrativo, cioè allo scopo di dividerne gli utili. (Art. 2247 c.c.).
- A scopo mutualistico, cioè di fornire beni, servizi, occasioni di lavoro ai contraenti a condizioni più vantaggiose rispetto a quelle offerte dal mercato. (Art. 2511¹⁷⁰ c.c.).
- A scopo consortile, cioè al fine di coordinare le attività economiche di più imprenditori o lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. (Art. 2602¹⁷¹- 2615 ter¹⁷² c.c.).

Come contratto, il negozio costitutivo delle società è soggetto alla disciplina generale in tema di contratti per quanto riguarda i requisiti, la capacità delle parti, l'interpretazione e gli effetti. Come contratto plurilaterale, esso è soggetto alla disposizione degli articoli 1420, 1446, 1459 e 1466, per cui l'invalidità del vincolo di una parte non comporta l'invalidità dell'intero contratto, né l'inadempimento di una parte o l'impossibilità sopravvenuta della prestazione di una parte comporta la risoluzione, se non nel caso in cui la partecipazione o la prestazione venuta meno sia da considerarsi essenziale per la realizzazione dello scopo comune. Così il socio non può rifiutare l'adempimento della propria obbligazione se non nel caso in cui, attraverso l'inadempimento dell'altro socio, si sia determinata l'impossibilità del raggiungimento dello scopo comune. Allo stesso modo il contratto di società non viene meno per effetto dell'uscita di un socio dalla società

¹⁶⁸ Guizzardi S., L'impresa startup innovativa costituita in forma di s.r.l., Giurisprudenza commerciale, 2016, n. 4, GIUFFRÈ, parte I, p. 549

Ries E., La startup way, Franco Angeli, 2019

¹⁶⁹ Articolo 2247, Codice Civile: Con il contratto di società(1) due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica(2) allo scopo di dividerne gli utili

¹⁷⁰ Articolo 2511, Codice Civile: Le cooperative(1) sono società a capitale variabile con scopo mutualistico iscritte presso l'albo delle società cooperative di cui all'articolo 2512, secondo comma, e all'articolo 223 sexiesdecies delle disposizioni per l'attuazione del presente codice.

¹⁷¹ Articolo 2602, Codice Civile: Con il contratto di consorzio(1) più imprenditori [2082, 2618] istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. Il contratto di cui al precedente comma è regolato dalle norme seguenti, salve le diverse disposizioni delle leggi speciali [2616, 2643, n. 11]

¹⁷² Articolo 2615 ter, Codice Civile: Le società previste nei capi III e seguenti del titolo V possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati nell'articolo 2602. In tal caso l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro

(per morte, recesso o esclusione), se non nel caso in cui sia compromesso il raggiungimento dello scopo sociale.

Elementi caratteristici del contratto di società secondo l'articolo 2247:

- I conferimenti¹⁷³
- L'esercizio in comune di un'attività economica
- Lo scopo di procurare ai soci un vantaggio di natura economica.

La costituzione di un fondo sociale, attraverso il conferimento dei soci, è un presupposto necessario di ciascun tipo di società. Il conferimento e il contributo di ciascuno dai soci alla formazione dei mezzi necessari per l'attuazione dello scopo sociale e dalla funzione di dotare la società del capitale di rischio iniziale per lo svolgimento dell'attività di impresa, il quale costituisce il patrimonio iniziale della società. Dalle norme del codice emerge l'assoluta essenzialità dei conferimenti; Non vi è contratto di società se i soci non conferiscono virgola non vi acquisto della qualità di socio senza conferimento.

Non è necessario che il conferimento sia immediatamente eseguito; è invece sufficiente che i soci assumano semplicemente l'obbligo di eseguire un determinato apporto, con il contestuale sorgere di un diritto di credito a favore della società. Di norma, l'ammontare del conferimento cui sono obbligati i soci è indicato nell'atto costitutivo ed è determinato dalla quota di capitale sociale sottoscritta.

Generalmente ciascun socio acquista, in seguito al conferimento, una partecipazione alla società in misura equivalente alla quota di capitale sociale sottoscritto. Non ci sono però delle regole assolute circa il valore dei conferimenti; i soci, infatti, possono accordarsi per attribuire partecipazioni al capitale di valore inferiore rispetto a quello dei conferimenti. Nelle società di capitali, l'atto costitutivo può prevedere anche quote di partecipazione o assegnazioni di azioni non proporzionali al valore del conferimento, permettendo in questo modo di dar maggior rilievo agli apporti dei soci come le idee, le conoscenze sul mercato o l'esperienza che non possono formare oggetto di conferimento. L'articolo 2247, in particolare si riferisce a beni e servizi; tuttavia, sono ammissibili anche il conferimento di un'azienda, di un credito, della propria opera, o addirittura del buon nome goduto dal socio sulla piazza commerciale utile per ottenere un fido bancario. Se nulla è stabilito nel contratto sociale, come va fatto il conferimento? Il conferimento può essere determinato nel contratto o meno, se il conferimento è determinato il socio è obbligato solo al conferimento assunto; se non è stabilito che il conferimento deve farsi altrimenti, esso deve essere fatto in denaro e se non sussiste nel contratto

¹⁷³Pototsching Paolo, I conferimenti societari, Fallimento e le altre procedure concorsuali (II), 2017, n. 10, IPSOA, p. 1033

Così l'Enciclopedia Treccani: Complesso delle risorse patrimoniali iniziali, che i fondatori di una società destinano all'iniziativa economica progettata e attraverso cui essa trova attuazione. I c. sono indicati nell'atto costitutivo della società e rappresentano le prestazioni cui i soci si obbligano nei confronti della società stessa (art. 2247 c.c.); costituiscono lo strumento per l'esercizio dell'attività (normalmente d'impresa), per mezzo della quale i soci perseguono lo scopo sociale (di lucro, mutualistico, consortile). A fronte del c., ciascun socio diviene titolare di una partecipazione sociale (quota o azioni), normalmente, ma non obbligatoriamente, proporzionale al valore dello stesso.

alcun elemento per la sua determinazione, i soci sono tenuti a conferire in parti uguali quanto è necessario per la realizzazione dello scopo comune.

Per quanto riguarda la disciplina giuridica del conferimento virgola questa in mancanza di espressa disposizione virgola si ricava dalle norme del tipo contrattuale di cui la prestazione è richiamata. Il patrimonio sociale è il complesso di rapporti giuridici attivi e passivi che fanno capo alla società. Il capitale sociale è un'entità numerica che indica il valore in denaro dei conferimenti fatti dai soci in sede di costituzione delle società (capitale nominale). Capitale e patrimonio coincidono nella fase iniziale dell'attività, allorché unici mezzi a disposizione della società sono i conferimenti effettuati dei soci e non esistono ancora passività. Successivamente il patrimonio può subire continue variazioni qualitative e quantitative in relazione alle vicende economiche della società; il capitale sociale invece rimane immutato nel corso della vita della società, almeno fino a quando i soci non decidono di aumentarlo. Il capitale sociale, come evidenzia la dottrina, assolve due fondamentali funzioni:

- Funzione vincolistica e di garanzia per i creditori sociali, perchè esso individua il valore delle attività patrimoniali che non possono essere distratte.
- Funzione organizzativa dell'esercizio dell'attività sociale, quale termine di riferimento per accertare periodicamente attraverso la redazione del bilancio d'esercizio se la società ha conseguito utili o ha subito perdite.

Altro elemento fondamentale che viene evidenziato dall' articolo 2247 è l'esercizio in comune dell'attività economica. Non basta quindi che più persone prestino i mezzi per il raggiungimento di un determinato risultato economico, ma è necessario che tale risultato sia perseguito congiuntamente. Il risultato è unitario quando è giuridicamente imputabile alla società prima che ai singoli soci, in modo che tutti quelli che ne fanno parte siano partecipi, anche se in misura diversa, del risultato positivo negativo delle attività.

L'attività, che rappresenta l'oggetto sociale, deve essere lecita, possibile, determinata o almeno determinabile; può avere una durata limitata, assumere carattere provvisorio e può, altresì, essere finalizzata alla realizzazione di un singolo affare, come avviene nelle società occasionali, oggi pacificamente riconosciute, seppur con un ruolo estremamente marginale. L'attività sociale deve avere contenuto patrimoniale e deve essere svolta secondo criteri di economicità e di profitto; inoltre, conformemente a quanto disposto dall'articolo 2082 in tema di impresa individuale, esse deve essere finalizzata alla produzione e allo scambio di beni e servizi. La differenza tra società e comunione sta proprio nell'attività di impresa. L'articolo 2247 precisa che le attività economiche esercitate in comune dei soci è finalizzata alla divisione degli utili punto tale scopo sociale, seppur certamente prevalente, non può essere interpretato in modo letterale o restrittivo. Infatti, per essere pienamente rappresentativo, il concetto di utile non può che ricomprendere qualsiasi altro tipo di utilità economica, incluso il semplice risparmio di spesa.

La partecipazione agli utili ed alle perdite da parte dei soci costituisce comunque un requisito essenziale della società. Esse non deve essere necessariamente proporzionale al conferimento eseguito e può essere variamente regolamentata salvo, comunque rispetto all'articolo 2265¹⁷⁴ che sancisce il divieto del patto leonino. Nel caso si ponga in essere un'effettiva società, il risultato economico dell'attività svolta cosiddetto lucro oggettivo non potrà che essere rivolta a vantaggio dei soci; da ciò, tuttavia, non deriva necessariamente la conseguenza che l'utile realizzato venga diviso materialmente tra i soci, il cosiddetto lucro soggettivo.

Le società si possono suddividere in varie tipologie in base a determinati criteri:

- In base allo scopo, possiamo parlare di società lucrative o mutualistiche.
- In base alla struttura organizzativa, società di persone o di capitali.
- Secondo la disciplina dei controlli, società di capitali regolate dal codice civile o enti di interesse pubblico.

La dottrina e la giurisprudenza dominanti operano una netta differenziazione tra le società dotate di personalità giuridica e le società che ne sono al contrario prive.

Nel primo gruppo rientrano le società di capitali, comprese le cooperative e le mutue assicuratrici; nel secondo invece le società di persone. Secondo l'opinione preferibile, tanto le società di persone, quanto quelle di capitali, costituiscono autonomi soggetti di diritto, dotati di una propria capacità giuridica e di agire.

In sostanza si rappresenta un autonomo centro d'imputazione di effetti giuridici, cosiddetta soggettività giuridica. In ogni caso le società di persone pur essendo qualificate come autonomi soggetti di diritto non fruiscono della personalità giuridica, intesa come la radicale posizione di alterità soggettiva tra le società e i soci. È necessario fare una distinzione tra autonomia patrimoniale perfetta con riferimento alle società di capitali, nelle quali il patrimonio della società e quello dei singoli soci sono nettamente separati: delle obbligazioni sociali risponde solo la società con il suo patrimonio; e di autonomia patrimoniale imperfetta di cui godono le società di persone, i singoli soci infatti rispondono personalmente degli obblighi assunti dalla società della quale fanno parte. Con il decreto legislativo 179 del 2012, convertito in legge 221 del 2012¹⁷⁵ virgola e legislatore ha previsto l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico di un quadro normativo finalizzato alla nascita della crescita di nuove imprese innovative, le cosiddette start up innovative, con l'obiettivo di contribuire allo sviluppo di una nuova cultura imprenditoriale, creare un contesto maggiormente favorevole innovazione, promuovere maggiore mobilità sociale, attrarre in Italia talenti, imprese innovative e capitali dall'estero. Le imprese dotate dei requisiti di startup innovativa possono contare su molte agevolazioni,

¹⁷⁴Articolo 2265, Codice Civile: È nullo il patto con il quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite [1419, 2178, 2262, 2263, 2280, 2553, 2554].

¹⁷⁵ Cifarelli Rocco „Decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221. Le start-up innovative, *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, n. 3, IPSOA, p. 245

Fiorentino L., Decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221. Il decreto legge “crescita 2.0”: un provvedimento ad efficacia differita, *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, n. 3, IPSOA, p. 223

quali semplificazioni ed esenzioni regolamentari, incentivi fiscali, facilitazioni nell'accesso al credito e al capitale di rischio, e nuovi programmi di finanziamento: misure con il potenziale di incidere sull'intero ciclo di vita dell'azienda, dall'avvio alle fasi di espansione e maturità.

Con il termine startup innovativa¹⁷⁶ si definisce la società di capitali, costituita anche in forma cooperativa, le cui azioni o quote rappresentative del capitale sociale non sono quotate su un mercato regolamentato sul sistema multilaterale di negoziazione che ha quale oggetto sociale esclusivo o prevalente lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti servizi innovativi ad alto valore tecnologico. I tratti salienti della disciplina prevedono benefici fiscali e importanti deroghe al diritto societario vigente per consentire una governance più flessibile e più funzionale alle esigenze tipiche delle piccole realtà imprenditoriali.

Per poter qualificare un'impresa come startup innovativa è richiesta, altresì la sussistenza dei seguenti ulteriori requisiti sostanziali¹⁷⁷:

- La società deve essere costituita e svolgere attività di impresa da non più di 60 mesi
- La società deve essere residente in Italia o in uno degli Stati membri dell'unione europea o in stati aderenti all' accordo sullo spazio economico europeo, purché abbia una sede produttiva o una filiale in Italia
- Il totale del valore della produzione anno della società, a partire dal secondo anno virgola non deve essere superiore a 5 milioni di euro
- La società non deve distribuire aver distribuito utili
- La società deve avere quale oggetto sociale esclusivo prevalente lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico
- La società non deve essere stata costituita da una fusione, scissione societaria o a seguito di cessione d'azienda o di ramo d'azienda.

A ciò si aggiunge il fatto che la startup innovativa deve possedere almeno uno dei seguenti ulteriori requisiti sostanziali:

- Le spese di ricerca e sviluppo sostenute dalla società debbono essere uguali o superiori al 15% del maggiore valore fra costo e valore totale della produzione
- Almeno 1/3 della forza lavoro deve essere costituito da personale in possesso di titolo di dottorato di ricerca, dottorandi, laureati o ricercatori
- La società deve essere titolare o depositaria o licenziataria di almeno una privativa industriale.

¹⁷⁶ Pillet G. L'achat d'innovation par les grandes entreprises auprès des startup : Intégrer la méthode agile dans le processus contractuel, *Revue de droit des affaires internationales*, 2019, n. 1, *FEC-FORUM EUROPÉEN DE LA COMMUNICATION*, p. 1

¹⁷⁷ "Orientarsi nella disciplina work in progress della startup innovativa srl", *Il nuovo diritto delle società*, Giappichelli.

Al fine di creare un ambiente favorevole per lo sviluppo di start up innovative, sono previste deroghe al diritto societaria, in modo da rendere la gestione delle imprese flessibile, la loro governance il più possibile snella e di allargare le opportunità di finanziamento.

Le deroghe più significativa la disciplina societaria ordinaria sono previste per le start up innovative costituite in forma di SRL¹⁷⁸, per le quali si consente:

- La creazione di categorie di quote dotate di particolari diritti
- La possibilità di effettuare operazioni sulle proprie quote
- La possibilità di emettere strumenti finanziari partecipativi, l'offerta al pubblico di quote capitale.

Un'impresa che presenta tali caratteristiche può ottenere lo status di startup innovativa registrandosi in un'apposita sezione speciale del Registro delle imprese (art. 25, comma 8). L'iscrizione, gratuita e a carattere volontario, avviene trasmettendo telematicamente alla Camera di Commercio territorialmente competente un'autocertificazione di possesso dei requisiti (art. 25, comma 9). I benefici di legge si applicano alla startup innovativa a partire dalla data di iscrizione nella sezione speciale, e possono essere mantenuti, in presenza di tutti gli altri requisiti, fino al raggiungimento del quinto anno di attività calcolato dalla data di costituzione. Questa modalità di accesso "flessibile" è bilanciata da due contrappesi. Prima di tutto, le Camere di Commercio effettuano controlli di routine sull'effettivo possesso dei requisiti previsti. In secondo luogo, la lista delle startup innovative iscritte nella sezione dedicata del Registro delle imprese viene pubblicata dal sistema camerale sul portale sopra citato, consentendo un monitoraggio diffuso tale da scoraggiare comportamenti opportunistici.

Modalità di costituzione digitale e gratuita

(D.l. 3/2015¹⁷⁹, art. 4, comma 10). Con il Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 17 febbraio 2016 è stata introdotta per le startup innovative la possibilità di redigere atto costitutivo e statuto mediante un modello standard tipizzato, convalidandone il contenuto con firma digitale, ai sensi dell'art. 24 del Codice dell'Amministrazione Digitale. Gli utenti possono costituire la propria azienda interamente online, utilizzando l'apposita piattaforma "Atti Startup" creata dal sistema delle Camere di Commercio. In alternativa, i soci costituenti possono rivolgersi alla propria Camera di Commercio, che su appuntamento offre gratuitamente assistenza agli utenti in tutte le tappe del processo di registrazione. Ai sensi del DM 28 ottobre 2016, le startup costituite online con modello standard e firma digitale possono utilizzare identica procedura anche per le modifiche successive degli atti fondativi (guida rapida). La nuova modalità, disponibile esclusivamente per

¹⁷⁸Così l'Enciclopedia Treccani: La società a responsabilità limitata (s.r.l.) è una società di capitali, disciplinata dagli artt. 2462-83 c.c., che si costituisce con un capitale sociale di almeno 10.000 euro. Le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni né costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari.

¹⁷⁹ Bollettinari A., Le novità previste dal D.L. 3/2015, Il nuovo diritto delle società, Giappichelli.

le startup costituite in forma di s.r.l., costituisce una profonda innovazione nel quadro del diritto societario italiano: viene infatti superato il principio della costituzione di società tramite atto notarile.

Esonero da diritti camerali e imposte di bollo (d.l. 179/2012¹⁸⁰, art. 26, comma 8).

Alle startup innovative e agli incubatori certificati non si applica il diritto annuale dovuto in favore delle Camere di Commercio, nonché, come chiarito dalla circolare 16/E emessa dall’Agenzia delle Entrate l’11 giugno 2014, i diritti di segreteria e l’imposta di bollo abitualmente dovuti per gli adempimenti da effettuare presso il Registro delle Imprese.

Deroghe alla disciplina societaria ordinaria (d.l. 179/2012, art. 26, commi 2, 3, 5-7).

Alle startup innovative costituite in forma di s.r.l. è consentito di: creare categorie di quote dotate di particolari diritti (ad esempio, si possono prevedere categorie di quote che non attribuiscono diritti di voto o che ne attribuiscono in misura non proporzionale alla partecipazione); effettuare operazioni sulle proprie quote; emettere strumenti finanziari partecipativi; offrire al pubblico quote di capitale. Molte di queste misure comportano un radicale cambiamento nella struttura finanziaria della s.r.l., avvicinandola a quella della S.p.A.

Proroga del termine per la copertura delle perdite (d.l. 179/2012, art. 26, comma 1).

In caso in cui le perdite d’esercizio comportino una riduzione del capitale aziendale di oltre un terzo, in deroga al codice civile, il termine entro il quale la perdita deve risultare diminuita a meno di un terzo viene posticipato al secondo esercizio successivo (invece del primo esercizio successivo). In caso di riduzione del capitale per perdite al di sotto del minimo legale, l’assemblea, in alternativa all’immediata riduzione del capitale e al contemporaneo aumento dello stesso ad una cifra non inferiore al minimo legale, può deliberare il rinvio della decisione alla chiusura dell’esercizio successivo.

Esonero da diritti camerali e imposte di bollo (d.l. 179/2012, art. 26, comma 8).

Alle startup innovative e agli incubatori certificati non si applica il diritto annuale dovuto in favore delle Camere di Commercio, nonché, come chiarito dalla circolare 16/E emessa dall’Agenzia delle Entrate l’11 giugno 2014, i diritti di segreteria e l’imposta di bollo abitualmente dovuti per gli adempimenti da effettuare presso il Registro delle Imprese.

Deroghe alla disciplina societaria ordinaria (d.l. 179/2012, art. 26, commi 2, 3, 5-7).

Alle startup innovative costituite in forma di s.r.l.¹⁸¹ è consentito di: creare categorie di quote dotate di particolari diritti (ad esempio, si possono prevedere categorie di quote che non attribuiscono diritti di voto o che ne attribuiscono in misura non proporzionale alla partecipazione); effettuare operazioni sulle proprie

¹⁸⁰ Cifarelli Rocco, «Decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221. Le start-up innovative», *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, n. 3, IPSOA

Fiorentino L., «Decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221. Il decreto legge “crescita 2.0”: un provvedimento ad efficacia differita», *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, n. 3, IPSOA,

¹⁸¹ Occhilupo R., «SRL ordinaria, SRL semplificata e start-up innovative costituite sotto forma di SRL: quali vantaggi da una destrutturazione del diritto societario?», *Banca impresa e società*, 2013, n. 3, IL MULINO, p. 389.

quote; emettere strumenti finanziari partecipativi; offrire al pubblico quote di capitale. Molte di queste misure comportano un radicale cambiamento nella struttura finanziaria della s.r.l., avvicinandola a quella della s.p.a.

Proroga del termine per la copertura delle perdite (d.l. 179/2012, art. 26, comma 1).

In caso in cui le perdite d'esercizio comportino una riduzione del capitale aziendale di oltre un terzo, in deroga al codice civile, il termine entro il quale la perdita deve risultare diminuita a meno di un terzo viene posticipato al secondo esercizio successivo (invece del primo esercizio successivo). In caso di riduzione del capitale per perdite al di sotto del minimo legale, l'assemblea, in alternativa all'immediata riduzione del capitale e al contemporaneo aumento dello stesso ad una cifra non inferiore al minimo legale, può deliberare il rinvio della decisione alla chiusura dell'esercizio successivo.

Qual è la situazione delle startup innovative in Italia? Ce lo spiega la giornalista G. Rus. In un suo articolo sul Sole 24 ore pubblicato il 25 aprile 2021: "I dati aggiornati a inizio aprile e relativi ai trend demografici e alle performance economiche delle startup innovative dicono sostanzialmente tre cose: che l'ecosistema dell'innovazione in Italia (con tutte le debolezze che conosciamo) continua a popolarsi di nuovi attori e di nuovi soci; che i progetti e gli startupper sono concentrati soprattutto in Lombardia e nascono solo in parte da iniziative di under 35 e al femminile; che il volume d'affari prodotto dalla nuove imprese è ancora a livelli bassi per quanto i valori di redditività delle società in utile (mendo della metà) siano particolarmente positivi. Poche imprese in rosa e a prevalenza straniera. Partiamo dalla popolazione delle startup italiane. Il consueto rapporto trimestrale elaborato dal Mise in collaborazione con InfoCamere e il sistema delle Camere di Commercio ha aggiornato a quota 12.561 il numero delle imprese iscritte nell'apposito registro, il 3,4% di tutte le 373mila società di capitali di recente costituzione e il 5,6% in più rispetto al trimestre precedente. Tre startup su quattro forniscono servizi alle imprese e in modo particolare prevalgono la produzione di software e consulenza informatica (specializzazione che interessa il 36,9% del totale), e le attività di ricerca e sviluppo (14,2%) mentre il 17% opera nel comparto manifatturiero e solo il 3% nel commercio. Il dato critico rimane quello della presenza femminile: solo il 13% delle aziende vede la maggioranza delle quote societarie e delle cariche amministrative in mano a donne; va meglio per le startup innovative a prevalenza giovanile (under 35), che sono 17,4% del totale, mentre quelle con una compagine sociale a prevalenza straniera sono solo il 3,7%. Milano provincia più virtuosa, Asti fanalino di coda. Guardando alla distribuzione territoriale, la Lombardia si conferma ancora una volta la principale culla delle startup italiane, ospitandone oltre un quarto del totale. La sola provincia di Milano, con 2.363 imprese innovative, rappresenta il 18,8% della popolazione, superando in valori assoluti tutte le altre regioni (il Lazio ne conta 1.443, in gran parte localizzate a Roma, la Valle D'Aosta, fanalino di coda nazionale, solo 19). La palma di bacino a maggiore densità di imprese innovative spetta invece sempre al Trentino-Alto Adige, dove circa il 5,7% di tutte le società costituite negli ultimi cinque anni sono startup. Seguono Friuli-Venezia Giulia (5,4%) e Lombardia (4,7%). Una nota a livello territoriale: in ciascuna delle prime 17 province in graduatoria sono localizzate più di 160 startup ma le ultime 12 in classifica ne presentano meno di 15 (il record negativo spetta ad Asti, dove sono localizzate solo cinque

imprese innovative). In perdita un'azienda su due. Detto che i soci di capitale delle imprese iscritte nel registro sono arrivati a superare le 60mila unità (in aumento del 6,9% rispetto al trimestre precedente), le voci che fotografano lo stato finanziario delle startup rimangono quelle più critiche. Il valore della produzione medio è infatti di poco superiore a 182,6 mila euro (i dati di bilancio si riferiscono all'esercizio 2019) mentre il fatturato complessivo, in leggera diminuzione rispetto al consuntivo di fine dicembre, sfiora gli 1,4 miliardi di euro. Nel 2019, e anche questo è un dato ricorrente, la maggioranza delle società è risultata essere in perdita, siamo oltre il 52%, contro il 31,7% dell'universo complessivo delle società di capitale italiane di recente costituzione. Per contro c'è un indicatore che fa ben sperare: la redditività (Roi e Roe) delle società in utile è sensibilmente migliore di quella riportata dalle altre società di capitali, con una media di 35 centesimi di valore aggiunto per ogni euro di produzione.

3.2 La contrattazione in uso nelle startup.

Prima di analizzare la contrattualistica in uso nelle startup innovative, è necessario fare un breve cenno alla storia del contratto di lavoro e alle varie tipologie presenti in Italia.

Ci sono particolari agevolazioni per l'assunzione dei lavoratori?

Sono previsti particolari esoneri contributivi per le assunzioni di lavoratori subordinati a tempo indeterminato effettuate dai datori di lavoro privati, come le startup. Ogni anno il Legislatore disciplina le agevolazioni applicabili alle assunzioni effettuate nell'anno solare di riferimento, definendone il tetto massimo, la durata e gli eventuali casi esclusi dall'esonero contributivo.

Quanti lavoratori a tempo determinato può assumere una startup innovativa?

Le startup innovative possono stipulare contratti a termine a condizioni di particolare vantaggio. Non sono, infatti, vincolati al rispetto dei limiti numerici all'utilizzo di contratti a termine vigenti per tutti gli altri datori di lavoro, pari al 20% del numero di lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio di ogni anno.

Ci sono altre agevolazioni per i rapporti di lavoro a tempo determinato?

Le startup innovative e i loro dipendenti possono prorogare il termine finale dei contratti di lavoro anche più di 5 volte (tetto massimo alle proroghe previsto dalla disciplina generale) e concludere un nuovo contratto di lavoro a termine senza dover attendere l'intervallo di tempo minimo, decorrente dalla data di scadenza del precedente contratto, previsto dalla normativa applicabile a tutti gli altri datori di lavoro, pari a 10 giorni nel caso in cui il contratto precedente abbia avuto durata pari o inferiore a 6 mesi e 20 giorni per i contratti di durata maggiore.

Quale contratto collettivo nazionale di lavoro applicare al rapporto di lavoro?

Generalmente i contratti di lavoro contengono un ampio rinvio a un contratto collettivo nazionale di lavoro, sottoscritto dalle sigle sindacali maggiormente rappresentative (il CCNL), per la disciplina puntuale di ogni aspetto del rapporto di lavoro. È consigliabile optare per il CCNL del settore in cui l'azienda opera. Le parti

restano libere di concordare il contenuto normativo ed economico del rapporto di lavoro nel rispetto dei limiti di legge e del CCNL.

Si può prevedere un periodo di prova per i nuovi assunti?

Nei contratti di lavoro, è consigliabile inserire la previsione di un periodo di prova, durante il quale le parti possano valutare la reciproca convenienza della collaborazione. Durante il periodo di prova, entrambe le parti possono recedere dal contratto, senza obbligo di preavviso e indennità. La durata massima del periodo di prova è generalmente fissata dai CCNL applicabili. Il patto di prova deve avere forma scritta e indicare nello specifico le mansioni da svolgere, pena la nullità della clausola e l'immediata stabilizzazione del rapporto di lavoro. Al termine del periodo di prova, l'assunzione diviene definitiva.

Come definire la retribuzione del dipendente di una startup innovativa?

La retribuzione dei lavoratori della startup innovativa può comporsi di (i) una parte che non può essere inferiore al minimo tabellare previsto dal CCNL applicabile e di (ii) una parte variabile, collegata all'efficienza e/o alla redditività dell'impresa, alla produttività del lavoratore e/o del suo gruppo di lavoro, ovvero ancorata a target appositamente concordati dalle parti. La parte variabile¹⁸² della retribuzione può consistere anche in assegnazioni di opzioni di acquisto di quote o azioni della società e la cessione gratuita di quote o azioni.

È conveniente assegnare strumenti finanziari o diritti simili agli amministratori, dipendenti o collaboratori?

Il reddito di lavoro di amministratori, dipendenti e collaboratori continuativi di startup innovative, che deriva dall'assegnazione di azioni, quote, strumenti finanziari partecipativi o diritti, ovvero dall'esercizio di diritti d'opzione attribuiti per il loro acquisto, non concorre alla formazione del reddito imponibile ai fini contributivi, purché siano rispettate le seguenti condizioni:

- gli strumenti e i diritti siano emessi dalla startup innovativa o da società direttamente controllate dalla stessa;
- non vi sia un acquisto successivo di tali strumenti e diritti da parte della società emittente, della startup innovativa ovvero di qualsiasi soggetto che controlla direttamente o è controllato dalla startup innovativa ovvero che è controllato dallo stesso soggetto che controlla la startup innovativa.

È possibile inserire disposizioni che limitino la facoltà del dipendente di svolgere attività in concorrenza con la startup?

Durante il rapporto di lavoro, il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con il datore di lavoro, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recarle pregiudizio. Le parti possono concordare vincoli ulteriori

¹⁸² Secondo Delli F., Marienetti G. “Startup innovative: assunzioni di lavoratori semplificate” cit, dalla lettera della norma sembrerebbe potersi ricavare che la suddetta differenziazione tra parte fissa e parte variabile della retribuzione costituisca un obbligo per le startup e non soltanto una facoltà.

decorrenti dalla fine del rapporto di lavoro. Il patto restrittivo della concorrenza deve avere forma scritta e prevedere un corrispettivo adeguato agli obblighi assunti dal lavoratore. Dovranno anche essere definiti precisi limiti di oggetto, luogo e durata dell'obbligo di non concorrenza in capo al lavoratore. La durata del vincolo non può essere in ogni caso superiore a cinque anni per i dirigenti, e a tre anni per gli altri dipendenti.

3.3 Il ruolo della piattaforma digitale nelle startup innovative.

Le startup innovative grazie alle piattaforme digitali entrano in contatto digitalmente con aziende, utenti e dati. Tale tecnologia sempre più avanzata concede loro la possibilità di operare a livello globale, creando un vero e proprio ecosistema dove i protagonisti sono le aziende, gli utenti e i dati. Ma cosa si intende per "Digital Platform"? Le piattaforme digitali sono infrastrutture digitali in grado di connettere tra loro realtà differenti, presentandole al pubblico tramite interfacce digitali quali un'applicazione mobile o un sito web. Grazie a tali strumenti la startup ha la possibilità di testare, validare e monetizzare il proprio business model.

Quali sono le principali tipologie di piattaforme realizzabili? Eccone alcune:

- Matchmaker digitali (piattaforme transazionali e marketplace): si concentrano sulle transazioni e danno la possibilità di far incontrare domanda e offerta di beni e servizi creando nuove occasioni di business. Gli esempi più rilevanti sono Amazon ed eBay, che guadagnano sulle commissioni di vendita.
- Piattaforme di servizi: Il focus principale di tali piattaforme è l'erogazione di servizi oltre ovviamente a tener conto delle transazioni. Gli esempi più noti sono Uber e Airbnb.
- Piattaforme di pagamenti: le realtà nate in questo ambito operano soprattutto nei micropagamenti e nei trasferimenti in denaro Peer-to-Peer, come PayPal.
- Marketplace d'investimento: in questo caso i fenomeni più rilevanti sono quelli dell'equity crowdfunding, come CircleUp, che puntano a sostenere le startup attraverso un meccanismo di investimento collettivo.

Ma in concreto come funzionano le Digital Platform?

Tali strutture concedono alle startup innovative di erogare i propri servizi innovativi e di estendere la propria offerta potenzialmente a livello globale; infatti, l'attività non è più limitata da un luogo fisico avendo così la possibilità di competere e crescere in modo più efficace e sostenibile. In sostanza, quindi, nasce un nuovo mercato, complementare a quello tradizionale, nel quale le tecnologie digitali sono lo strumento attraverso il quale le aziende possono monetizzare e dunque trarre profitto. Fondamentale però per una startup innovativa oltre a poter contare su strumenti tecnologici all'avanguardia è il modello di business che deve essere scalabile, ovvero garantire alla società una crescita sostenibile ma soprattutto rapida. Per una piccola società, nei primi anni della sua vita, gioca un ruolo fondamentale la rete dei contatti che riesce a creare, perché è grazie ai propri contatti che riesce a far conoscere la sua soluzione innovativa.

Quanto sono importanti i dati nelle piattaforme digitali?

Il ruolo dell'attore protagonista all'interno delle piattaforme digitali è assegnato ai dati e ai sistemi tecnologici che hanno il compito di gestirli in tempo reale. Molto importante però quando si parla di acquisizione dei dati, è la disciplina prevista dalla GDPR, il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati, che indica in modo chiaro come debbano essere trattati e conservati.

Molto interessante su questo tema è l'articolo del giornalista Alberto Magnani sul Sole 24 ore, il 02 Maggio 2018:

“Il Gdpr¹⁸³, sigla di *General data protection regulation*, è il regolamento europeo su privacy e dati operativo dal 25 maggio 2018. Ma in cosa consiste, davvero, la Gdpr? È il caso di domandarselo perché, finito il semestre di avvio, si preannunciano multe fino a un massimo di 20 milioni o del 4% sui ricavi annui. Prima di tutto... Cosa è un regolamento?

Il regolamento è uno degli atti legislativi dell'Unione europea, insieme a direttive e decisioni. A differenza di queste ultime, si caratterizza per avere portata generale (vale in tutti i paesi) e applicabilità diretta in tutti i suoi elementi (diventa legge subito, senza dover passare per il recepimento da parte degli Stati membri). I paesi possono decidere di rivedere la propria legislazione se si creano incompatibilità evidenti con le nuove regole europee. Nel caso dell'Italia, ad esempio, si è abolita la parte generale del vecchio Codice della privacy (a sua volta ispirato a una direttiva risalente al 1995) e si sono diluite le restanti norme in un decreto. Cosa prevede la Gdpr?

La Gdpr, come dice la sigla, è un testo che prova a uniformare le leggi europee sul trattamento dati e il (nostro) diritto a essere in pieno controllo delle informazioni che ci riguardano. Il regolamento si compone di 99 articoli e istituisce alcune novità come il diritto all'oblio (gli utenti possono chiedere di rimuovere informazioni a proprio riguardo), la «portabilità» dei dati (si possono scaricare e trasferire dati da una piattaforma all'altra, senza vincolarsi a un certo account) e l'obbligo di notifica in caso di *data breach* (le aziende, se subiscono fughe di informazioni sensibili, devono comunicarlo entro 72 ore). I destinatari sono i «titolari del trattamento», ossia chi gestisce le informazioni: privati e, soprattutto, aziende. Quale sarebbe l'impatto su un'azienda “normale”?

L'impatto è più ampio di quanto si possa pensare, perché la Gdpr riguarda le aziende che gestiscono qualsiasi tipo di dato personale. Dalle informazioni sui propri dipendenti alla profilatura dei clienti per conto terzi: «La Gdpr coinvolge tutte le aziende che trattano dati - spiega Luca Galetti, consulente della società P4I - Il che può significare le informazioni in mano alle risorse umane sul proprio organico o l'analisi di dati per attività di marketing “targettizzato”, mirato su misura a seconda del cliente». Quali sono i principali obblighi?

¹⁸³ Goddard M- Il regolamento generale sulla protezione dei dati dell'UE (**GDPR**): regolamento europeo che ha un impatto globale- Rivista internazionale di ricerche di mercato, 2017 - journals.sagepub.com
V. Testo GDPR <https://www.garanteprivacy.it/il-testo-del-regolamento>

Fra gli obblighi da tenere in considerazione, Galetti ricorda soprattutto una richiesta di consenso in forma chiara (articolo 7), l'istituzione di un registro delle attività (articolo 30), la notifica delle violazioni entro 72 ore (articolo 33) e la designazione di un «responsabile protezione dati» (articolo 37). Per quanto riguarda il consenso, l'azienda deve chiedere il via libera «in modo chiaramente distinguibile dalle altre materie, in forma comprensibile e facilmente accessibile, utilizzando un linguaggio semplice e chiaro (al contrario delle vecchie e chilometriche informative, ndr)». Sul fronte del registro di trattamento, si obbligano i titolari a dotarsi di un registro delle attività dove si elencano - tra le altre cose - le finalità dell'elaborazione dei dati, i destinatari, l'eventuale scadenza per la loro cancellazione. In caso di *data breach*, la violazione dei propri dati, scattano obblighi di notifica alle autorità molto più stringenti: il titolare deve comunicare l'accaduto «entro 72 ore dal momento in cui ne è venuto a conoscenza, a meno che sia improbabile che la violazione dei dati personali presenti un rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche». Infine, si va a istituzionalizzare su scala Ue una figura già accolta da alcune legislazioni: il data protection officer, assunto tra i dipendenti dell'azienda o presso una società esterna con il ruolo di vigilare sull'applicazione effettiva della Gdpr da parte del suo titolare. E se si viola il regolamento?

Se si viola il regolamento, scattano delle sanzioni. Salate. A seconda della gravità dell'infrazione, le multe sono divise in due scaglioni: fino a un massimo di 10 milioni di euro o, per le imprese, il 2% del fatturato (se superiore); oppure fino a un massimo di 20 milioni o il 4% del turnover, sempre per le aziende e sempre in rapporto al giro d'affari. Per farsi un'idea, il Garante alla privacy è riuscito a incassare nel 2015 poco più di 3,3 milioni di sanzioni.

La multa più "leggera" (10 milioni o 2% turnover) viene inflitta per la trasgressione di principi come la *privacy by design*¹⁸⁴ (mancata protezione dei dati fin dalla progettazione) o la carenza di misure adatte a garantire un buon standard di sicurezza. Quella più pesante (20 milioni o 4% del turnover) arriva in caso di violazione dei principi fondamentali, come la negazione del diritto all'oblio o l'opacità nella richiesta di consenso dei dati. Non è previsto un periodo di "tolleranza" di sei mesi?

Non è chiaro. Il Garante alla privacy, a quanto è emerso, dovrebbe allinearsi alla posizione già intrapresa dal suo omologo francese (*Commission nationale de l'informatique et des libertés*) e consentire una specie di stand-by di sei mesi, dove le aziende ritardatarie possono evitare sanzioni. Ma l'impresa deve comunque mostrare di avere avviato un piano di adeguamento ed essere consapevole delle priorità per rientrare nel perimetro del regolamento".

Perché un utente dovrebbe condividere i propri dati con la piattaforma digitale? L'utente condivide i propri dati con la piattaforma digitale in primis per accedere ai servizi offerti dalla startup e in secondo luogo per permettere a quest'ultima di migliorare la user experience, per migliorare la navigazione del cliente sulla

¹⁸⁴ DI CIOMMO F. - **Diritto** alla cancellazione, **diritto** di limitazione del trattamento e **diritto all'oblio**, I dati personali nel **diritto** europeo, 2016 - diciommoandpartners.com

piattaforma digitale. Lo studio “Banking on the platform economy” condotto da IBM su un campione di 850 C-level del settore finanziario mette in luce come ben il 68% dei consumatori si dice disponibile condividere i dati personali con la propria banca per ricevere in cambio offerte personalizzate. Anche il 46% dei clienti delle assicurazioni ammette di essere disposto a farlo, così come il 43% degli utenti di servizi telefonici e il 41% di quelli dei servizi turistici. Le piattaforme digitali stanno quindi acquisendo negli ultimi anni un’importanza crescente, arrivando a creare una vera e propria “platform economy”.

3.4 L’esperienza in startup con Dispenso.

Dispenso è una startup innovativa, nata nel 2021, con un’unica grande missione: la costruzione di un ponte solido e duraturo tra liceo e università. Perché nasce Dispenso? È necessario prima effettuare un’analisi di alcuni dati per comprendere meglio il problema:

- 40% degli studenti non sa cosa scegliere finto il liceo
- 55% degli universitari si pente della propria scelta
- 7 / 10 ragazzi affermano che la scuola non aiuti nella scelta universitaria.
- 8 / 10 ragazzi convinti che ci sia bisogno di un cambiamento nell’orientamento.
- 85% dei liceali desidera un’esperienza pratica che gli faccia capire il percorso giusto.

Il sistema di orientamento italiano ad oggi, risulta obsoleto e poco reattivo alle esigenze degli studenti. Tutto ciò impatta in modo negativo sul percorso formativo dei ragazzi! Inoltre, Entrare all'Università per gli studenti è sempre più complicato e soprattutto dispendioso! Spesso sono costretti a rinunciare alla preparazione in quanto i costi non sono accessibili! Sempre di più molti studenti che hanno affrontato un determinato percorso scolastico, ritengono di non essere in grado di poter effettuare una scelta universitaria che si discosti dai propri studi scolastici!

Dispenso nasce per porre fine a questi problemi e permettere ad ogni studente del liceo di effettuare una scelta consapevole e di cui non se ne debba pentire! Infatti, tramite la piattaforma digitale realizzata ad hoc, ogni ragazzo potrà:

- Potrà finalmente accedere ad una preparazione di qualità basata sul nostro metodo innovativo ma soprattutto sarà low cost!
- Potrà orientarsi prendendo parte ai corsi pratici tenuti da studenti universitari e ricevere consulenze personalizzate!
- Potrà crescere di livello grazie ai pre-corsi tenuti dai nostri tutor universitari preparandosi sulle materie base di ogni facoltà e intraprendendo così il proprio sogno

CONCLUSIONI

Il sistema economico attuale all'interno del quale il digital labour e, in particolar modo, quello sulle Digital Platform, ha letteralmente portato alla modifica del sistema normativo, infatti la realtà dei fatti si è imposta sulla legge; da ciò, infatti, deriva l'incertezza in cui abbiamo navigato negli ultimi anni e un sistema normativo che ancora non disciplina in modo chiaro e ferreo tale fenomeno. Fin dal principio la giurisprudenza e la dottrina hanno richiesto un intervento legislativo che andasse a disciplinare in modo lineare la GIG economy, ma probabilmente tale fenomeno è stato sottovaluto e considerato forse come un "Lavoro Amatoriale". Il tentativo della dottrina di determinare la qualificazione giuridica del lavoro su piattaforma digitale insieme supportato dalla Giurisprudenza Nazionale e Internazionale con molte pronunce in materia è stato analizzato nei primi due capitoli; inoltre è stato affrontato anche il tema delle tutele che a tali lavoratori devono essere concesse e garantite. Nell'ultimo capitolo invece, si è tratta la disciplina delle Startup innovative, analizzando quanto sia importante per realtà del genere l'utilizzo di una piattaforma digitale e con grande piacere, abbiamo preso di esempio. Dispenso, la mia Startup innovativa.

Durante l'analisi svolta da dottrina e giurisprudenza, si è aperto una grande e dispendioso dibattito, ovvero se far rientrare il lavoro su piattaforma digitale all'interno della tradizione bipartizione giuridica tra lavoro subordinato e autonomo o ricollocarlo all'interno di un Tertium Genus(ipotesi non presa in considerazione dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 1663/2020) che doveva rappresentare il punto di incontro fra i due mondi. Tralasciando solo per un attimo il dato normativo, la realtà ci fa osservare come le figure dei gig workers siano molto variegata, non permettendo dunque di poter collocare in modo univoco tali soggetti in una determinata categoria giuridica, perché in alcuni casi si può parlare di puro lavoro autonomo, in altri di vero e proprio lavoro subordinato; perciò, la netta qualificazione è molto difficile da attuare. La soluzione potrebbe essere la creazione di nuove categorie giuridiche che si adattano in modo complementare all'interno dell'economia dei "lavoretti"? Solo il tempo ci potrà dire ciò.

Tra i soggetti che hanno preso parte a questo particolare dibattito, la giurisprudenza è quella che più degli altri (dottrina e legislazione) è riuscita a cogliere e recepire gli stimoli del mondo reale, proprio perché il mezzo utilizzato dai gig workers per tutelare i propri diritti è stato il mezzo dell'impugnazione.

Il Giudice, indipendentemente dal luogo geografico, si è dovuto basare sulla normativa vigente per disciplinare tale fenomeno che sfugge da una qualificazione tradizionale. Nella maggioranza delle pronunce, i giudici hanno cercato di far convivere far convivere, sia la componente di autonomia che quella della subordinazione. Infatti, per esempio, la Giurisprudenza inglese ha qualificato i drivers di Uber come Workers, una specie di lavoratori autonomi ma economicamente dipendenti, con alcune tutele del lavoro subordinato. Anche la decisione della Corte d'Appello di Torino, confermata dalla Corte di Cassazione, qualifica i riders di Foodora come collaboratori etero-organizzati. In Francia, il dibattito giurisprudenziale risulta ancora molto acceso, posto che, da ultimo, la Cassazione francese, con orientamento difforme rispetto alle Corti di primo e secondo

grado, ha riconosciuto ai ricorrenti lo status di lavoratori subordinati. In Italia, il Legislatore nazionale sta iniziando a pensare a come modificare il sistema normativo per disciplinare in modo organico tale fenomeno. Sarà probabilmente necessario un intervento del Legislatore per le normative di settore, in particolare, riguardanti la tutela della libertà sindacale e l'applicazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro, al fine di evitare che tali diritti fondamentali siano ancorati in modo troppo rigido al lavoro dipendente, lasciandone così privi di copertura i lavoratori su piattaforma altrimenti qualificati. In sostanza, al Legislatore, così come agli altri operatori del diritto, si pone la sfida di rinnovare l'attuazione del nostro principio costituzionale, sempre attuale, che vuole il lavoro tutelato in tutte le sue forme e applicazione.

Bibliografia e Sitografia

- Aloisi A., Il lavoro “a chiamata” e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele, in *Labour and Law Issues*, vol. 2, no. 2, 2016
- Antonmattei P. – Sciberras J., *Le travailleurs économiquement dépendent: quelle protection? Rapport à M. Le Ministre du Travail, des Relations Sociales, de la Famille et de la Solidarité*, novembre 2008
- Bacchini F., *Lavoratori digitali: personaggi in cerca d'autore... e di tutele*, *Ipsos Quotidiano*, www.ipsoa.it, 1/06/2019
- Bacchini F., *Riders e platform workers. La tutela (incompiuta) del lavoro digitale*, *Ipsos Quotidiano*, www.ipsoa.it, 21/09/2019
- Balaguer M. L., *Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias*, in *Labour & Law Issues*, vol. 4, no. 2, 2018
- Balandi G. G., *Concetti lavoristici impigliati nella rete*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Giuffrè editore, 2/2018
- Barassi L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, Società Editrice Libreria, 1901
- Berg J. – Furrer M. – Rani U. – Silberman M. Six, *Digital labour platforms and the future of work. Towards decent work in the online world*, International Labour Office, Ginevra, www.ilo.org, 2018
- Berg J., *Income security in the on-demand economy: findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*, ResearchGate, ILO, Geneva, 2016
- Biasi M., *L'attualità del binomio subordinazione – autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, *Working Paper Adapt*, n. 11/2017 138
- Biasi M., *Uno sguardo oltre confine: i “nuovi lavori” della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione*, in *Labour & Law Issues*, vol. 4, no. 2, 2018
- Bonomi A. – Della Puppa F. – Masiero R., *La società circolare. Fordismo, Capitalismo molecolare, Sharing economy*, Roma, DeriveApprodi, 2016
- Campobasso G.- *Diritto Commerciale vol.1-2-3*, Utet, 2015
- Capone F. P., *Ccnl rider: primo contratto collettivo in Europa per tutelare la categoria* *Rivista Giuridica Lavoro Diritti Europa*, 14 Gennaio 2021.
- Carinci F. – Pizzoferrato A. (a cura di), *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, G. Giappichelli Editore, 2015
- Carta C., *Regole della concorrenza e tutela della forza lavoro: il (fragile?) schermo della community*, in *Lavoro Diritti Europa – Nuova rivista di Diritto del Lavoro*, n. 2/2018
- Caruso B., *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona*, n. 146/2018
- Casadei C., *Lavorare con l'algoritmo: ecco la fabbrica che verrà*, in *Il Sole 24 Ore*, 28/11/2017

- Chiale S., Paolo, rider di 28 anni: «prendo fino a 3 mila euro al mese, se passa la riforma, guadagnerò meno», www.corriere.it, 4/10/2019
- Chiale S., Pagliarini (Assodelivery): «Non possiamo offrire la copertura INAIL ai rider, calcolo impossibile», 29/09/2019
- Comito V., *La sharing economy. Dai rischi incombenti alle opportunità possibili*, Roma, Ediesse, 2016
- Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni n. 356 del 2.6.2016 • Consiglio A., *L'assorbimento dei rapporti di lavoro della gig economy nel diritto privato*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2/2018
- Consiglio A., *Il lavoro nella digital economy: prospettive su una subordinazione inedita?*, in *Labour & Law Issues*, vol. 4, n. 1/2018 139 • Crispino A., *Milano, rider e caporalato. La caccia a zaini e account: sul web in vendita a 20 euro*, www.corriere.it, 19/09/2019
- D'Agnino E., *Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on-demand economy*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1/XXVI – 2016, Giuffrè Editore
- D'Agnino E., *Note a margine della sentenza Uber Uk*, *Bollettino Adapt* del 29/10/2016
- D'Agnino E., *La regolazione giuridica del lavoro su piattaforma: una breve nota critica alla proposta Ichino*, *Bollettino ADAPT*, n. 33, 9/10/2017
- D'Ascola S., *È in Gazzetta il decreto-legge per i lavoratori delle piattaforme, fra i dubbi sulla sua efficacia e quelli sulla conversione*, in *Labor. Il lavoro nel diritto*, Pacini Giuridica, www.rivistalabor.it, 10/09/2019
- A. Delogu, *Salute, sicurezza e “nuovi” lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, *Adapt, DSL*, 2/2018 • De Luca Tamajo R., *La Sentenza della Corte d'Appello di Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di diritto del lavoro*, 1/2019
- De Stefano V., *Rapporto finale del Seminario ILO “Le piattaforme digitali e il futuro del lavoro”*, Roma in data 11/05/2017
- De Stefano V., *Lavoro «su piattaforma» e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, n. 2/2017
- De Stefano V., *The rise of the “just in time workforce”: on demand work, crowdwork and labour protection in the “gig economy”*, *ILO Conditions of Work and Employment Series Working Paper No. 71*, Ginevra, ILO, 2016
- De Stefano V. –Berg J., *I Lavoratori della GIG Economy*, 28.6.2016, *International Labour Organization* • Donini A., *Il lavoro digitale su piattaforma*, in *Labour & Law Issues*, Vol. 1 n. 1, 2015 140 • Donini A., *Il Lavoro attraverso le piattaforme digitali*, BUP, 2019
- Faioli M., *La gig economy è un processo di matchmaking nel mercato del lavoro*, *Rivista Giuridica del Lavoro – Quaderni* 2/2017, Ediesse
- Fava G., *Cassazione: ai riders le stesse tutele previste per i lavoratori subordinati*, rivista giuridica *Lavoro Diritti Europa*, 23 Marzo 2020

- Ferrarella L., Rider e caporalato, indagine della Procura di Milano: trovati irregolari, www.corriere.it, 19/09/2019
- Ferraro G., Collaborazioni e subordinazioni nella “lettura” della Suprema Corte, rivista giuridica Lavoro Diritti Europa, 02 Luglio 2020.
- M. Forlivesi, Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali, in *Labour&LawIssues*, Vol. 4 n. 1, 2018
- Garofalo D., Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative, Relazione al congresso AIDLASS, 18 e 19 maggio 2017
- Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004
- Giorgiantonio C. – Rizzica L., Il lavoro nella gig economy. Evidenze dal mercato del food delivery in Italia, in *Questioni di Economia (Occasional Paper)*, n. 472 Dicembre 2018, Banca d’Italia
- Guarascio D., Mansioni, competenze e rapporti di produzione nell’economia delle piattaforme digitali, nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela, *Rivista Giuridica del Lavoro – Quaderni*, Ediesse, 2/2017
- Ichino P., Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile, Relazione al Convegno dell’Associazione dei Civilisti Italiani su Il diritto civile e “gli altri”, Università “La Sapienza” di Roma, 2/12/2011
- Ichino P., Le conseguenze dell’innovazione tecnologica sul diritto del lavoro, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, Giuffrè Editore, 4/2018
- Keaton R. B., An Uber Dilemma: the Conflict Between the Seattle Rideshare Ordinance, the NLRA, and For-Hire Driver Worker Classification, *Gonzaga Law Review*, 2017
- Lai M., Il lavoro a distanza, quale regolamentazione? *Rivista giuridica Lavoro Diritti Europa*, 2 Luglio 2020
- Lassandari A., Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali nuove opportunità*, 141 nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela, in *Rivista Giuridica del Lavoro Quaderni*, Ediesse, 2/2017
- Magnani A., Privacy, che cos’è il Gdpr e perché ci riguarda? *Il Sole 24 Ore*, 02 Maggio 2018
- Mancini C., Il sindacato di fronte all’economia di Internet: “Idea diffusa”, l’intelligenza collettiva della Cgil, in *Labour & Law Issues*, Vol. 4 n. 1, 2018
- Marcelli F. – Giammusso V., La giurisprudenza costituzionale sulla novella del Titolo V, *Servizio Studi del Senato*, n. 44, ottobre 2006
- Martelloni F., Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote, in *Labour&Law Issues*, vol. 4, n. 1, 2018
- D. Mesiti, L’ambito di applicazione della tutela prevenzionistica ed antifortunistica e, segnatamente, dell’art. 2087 c.c., in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, Wolters Kluwer, n. 4/2017
- Pacella G., Il lavoro nella gig economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell’utenza?, in *Labour & Law Issues*, Vol. 3 n. 1, 2017

- Pacella G., Drivers di Uber: confermato che si tratta di workers e non di self employed, in *Labour & Law Issues*, vol. 3, no. 2, 2017
- Pacella G., Alienità del risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo, in *Labour & Law Issues*, vol. 4, no. 1, 2018
- Perlingieri P., *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016.
- Perulli A., Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno, in *Lavoro e Diritti*, anno XXXI, n. 2, primavera 2017
- Perulli A., Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 341/2017
- Perulli A., Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 272/2015 142
- Perulli A. (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018
- Pesole A. – Urzì Brancati M.C. – Fernandez-Macias E. – Gonzalez Vazquez I. (a cura di), *Platform workers in Europe. Evidence from the COLLEEM Survey*, European Commission, 2018
- J. Prassl, Una voce collettiva nell'economia delle piattaforme: problematiche, opportunità, soluzioni. Rapporto per la Confederazione Europea dei Sindacati (CES), settembre 2018
- Pessi R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, 2018.
- Pessi R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, CEDAM, 2016.
 - Pessi, R. (2013). Libertà e diritto del lavoro. *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, (6/1), 1331-1344.
- Pessi, R. (2014). Le riforme del lavoro nel 2014: ideologie, post-ideologie, valori. *Il diritto del mercato del lavoro*, (3/1), 287-300.
- Pessi, R. (2011). Ipotesi regolative per uno sviluppo del mercato del lavoro. *Il diritto del mercato del lavoro*, (3/1), 425-435.
- Pessi, R. (2019). La tutela previdenziale ed assistenziale nella Costituzione. Solidarietà economica e sostenibilità sociale. *RDSS: Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, (1), 37-55.
- Pessi, R. (2018). Previdenza e assistenza tra universalità e sostenibilità. *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, (1), 133-148.
- Pessi, R. (2018). "Troppo speciale": la pensione privilegiata non è termine di raffronto. *Giurisprudenza costituzionale*, (1), 217-221.
- Pessi, R. (2018). *Lezioni di Diritto della Previdenza Sociale, Parte Generale e Parte Speciale*, Padova,
- Presti G. - Rescigno M, *Corso di diritto commerciale*, Zanichelli Editore, 2019
- Resta G. – Zeno-Zencovich V., Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete, in *Rivista Trimestrale di Procedura Civile*, Giuffrè Editore, n. 2/2018

- Rusconi G., Il recruiting è (anche) social: ecco come si diventa un candidato ideale - Sole 24 Ore- 14 giugno 2017
- Sachs B., Uber and Lyft: Customer Reviews and the Right-to-control, in OnLabor. Worker Unions Politics, onlabor.org, 20/205/2015
- Santoro Passerelli G., Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020, rivista giuridica Lavoro Diritti Europa,
- Smorto G., La tutela del contraente debole nella platform economy, in Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, Franco Angeli Editore, 2/2018
- Spaguolo N., Un anno di pandemia e le lezioni imparate con lo smart working- Sole 24 ore -18 marzo 2021
- Tosi P., La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative, rivista giuridica Lavoro Diritti Europa, 14 Gennaio 2021.
- Tosi P., Autonomia, subordinazione e coordinazione, in Labor. Il lavoro nel diritto, Pacini Editore, 3/2017
- Tosi P., L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente? in Argomenti di diritto del lavoro, La Tribuna, 6/2015 • Treu T., Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", 136/2017
- T. Treu, Jobs Act: il riordino dei tipi contrattuali, in Ricerche Giuridiche, Edizioni Ca' Foscari – Digital Publishing, Vol. 3 – Num. 2 – Dicembre 2014 143
- Tucci C., Smart working, il 54% delle imprese continuerà a usarlo- Sole 24 Ore, 01/04/21
- Tufo M., Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia? - Rivista giuridica Lavoro Diritti Europa, 2 Luglio 2020
- Tullini P., Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e prospettive di intervento, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, Anno LXVII – 2016 – 4
- Tullini P., Economia digitale e lavoro non-standard, in Labour & Law Issues, vol. 2, no. 2, 2016
- Tullini P., La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici, Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di diritto del lavoro, n. 1/2018
- Tullini P., Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?, in Lavoro Diritti Europa – Rivista nuova di diritto del lavoro, n. 1/2019
- Tullini P., Sicurezza sul lavoro: posizione di garanzia del datore e concorso di colpa del lavoratore, in LABOR Il lavoro nel diritto, Pacini Giuridica, n. 2, marzo-aprile 2017
- Tullini P., L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo, in Labour&Law Issues, vol. 4, n. 1, 2018
- Voza R., Il lavoro mediante piattaforme digitali tra qualificazione e regolazione, Rivista Giuridica del Lavoro – Quaderni 2/2017, Ediesse

- <https://www.brocardi.it/statuto-lavoratori/titolo-ii/art18.html>
- <https://www.weforum.org/>
- <https://www.ilsole24ore.com/art/misure-famiglie-lavoratori-impres-e-sanita-ecco-pacchetto-cura-italia-ADSNcqF>
- <http://erc-online.eu/wp-content/uploads/2014/04/2006-01444-EN.pdf>
- <https://easyhunters.com/>
- <https://www.agendadigitale.eu/industry-4-0/la-manifattura-dopo-il-coronavirus-verso-lindustrial-smart-working-4-0/>
- <https://www.studiocerbone.com/cassazione-sentenza-n-4476-del-21-marzo-2012-vincolo-soggezione-del-lavoratore-operatore-call-center/>
- <http://www.eryx.it/Cass818799.htm>
- <http://www.ittig.cnr.it/dogi/dogiVediMultipliDocumenti.php>
- https://www.laleggepertutti.it/429347_contratto-di-lavoro-domestico
- <https://www.altalex.com/documents/news/2021/04/02/enti-sportivi-lavoro-sportivo-riforma>
- <http://www.enciclopedia-juridica.com/it/d/lavoro-nautico/lavoro-nautico.htm>
- https://www.laleggepertutti.it/173432_cosa-significa-lavoro-parasubordinato
- <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/rapporti-di-lavoro-e-relazioni-industriali/focus-on/Disciplina-rapporto-lavoro/Pagine/Contratto-di-collaborazione-coordinata-e-continuativa.aspx>
- <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1973-08-11;533!vig=#:~:text=Disciplina%20delle%20controversie%20individuali%20di,previdenza%20e%20di%20assistenza%20obbligatorie.>
- <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=../2020124/snciv@sL0@a2020@n01663@tS.clean.pdf>
- <https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/lavori-atipici/438-brevi-note-alla-sentenza-n-1663-2020-della-cassazione>
- <https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/lavori-atipici/448-l-art-2-d-lgs-n-81-2015-ad-un-primovaglio-della-suprema-corte-cass-24-gennaio-2020-n-1663>
- http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/DLgs_Testo_unico_pubblico_impiego.pdf
- https://www.laleggepertutti.it/351960_legge-madia
- <https://www.altalex.com/documents/news/2017/01/16/la-dirigenza-pubblica-e-la-riforma-madia>
- <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/rapporti-di-lavoro-e-relazioni-industriali/focus-on/Disciplina-rapporto-lavoro/Pagine/Prestazioni-occasional.aspx>
- https://www.lavorodirittieuropa.it/images/Nota_a_Cass_1663_Martelloni.pdf

- <https://www.ispettorato.gov.it/it-it/orientamentiispettivi/Documents/Circolare%20n-7-del-30-10-2020-signed.pdf>
- <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Regolamento+UE+2016+679.+Arricchito+con+riferimenti+ai+Considerando+Aggiornato+alle+rettifiche+pubblicate+sulla+Gazzetta+Ufficiale++dell%27Unione+europea+127+del+23+maggio+2018>
- <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della.repubblica:1965-06-30;1124!vig=>
- <https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/excerpt/9788892102941.pdf>
- https://www.lavorodirittieuropa.it/images/articoli/pdf/sentenza_foodora_completa.pdf
- https://www.lavorodirittieuropa.it/images/articoli/pdf/ARTICOLO_FOODORA_TULLINI.pdf
- <https://www.rivistalabor.it/wp-content/uploads/2018/10/Trib.-Milano-10-settembre-2018-n.-1853.pdf>
- <https://www.lavorodirittieuropa.it/images/appellofoodora.pdf>
- https://www.lavorodirittieuropa.it/images/Cassazione_Foodora-.pdf
- <https://revuefiduciaire.grouperf.com/plussurlenet/complements/CA-Paris-UBER-10-01-2019.pdf>
- https://www.laleggepertutti.it/32365_fpld-fondo-pensione-lavoratori-dipendenti
- <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della.repubblica:1957-04-26;818>
- <https://assodelivery.it/chi-siamo/>
- <https://quifinanza.it/lavoro/assodelivery-e-ugl-siglano-contratto-collettivo-riders/474350/>
- <https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/lavori-atipici/611-nota-alla-sentenza-del-tribunale-di-palermo-n-3570-2020-pubbl-il-24-11-2020-il-rapporto-di-lavoro-dei-riders>
- <https://www.ispettorato.gov.it/it-it/orientamentiispettivi/Documents/Circolare%20n-7-del-30-10-2020-signed.pdf>
- <https://www.lavoro-economia.it/ccnl/ccnl.aspx?c=328>
- <https://www.diritto.it/il-registro-delle-impres/>
- <https://www.agid.gov.it/it/agenzia/strategia-quadro-normativo/codice-amministrazione-digitale>
- <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Regolamento+UE+2016+679.+Arricchito+con+riferimenti+ai+Considerando+Aggiornato+alle+rettifiche+pubblicate+sulla+Gazzetta+Ufficiale++dell%27Unione+europea+127+del+23+maggio+2018>