



Corso di Laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza

Tesi di laurea in
Diritto Tributario

**LA TASSAZIONE DEI REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE:
PROBLEMATICHE ATTUALI E POSSIBILI SOLUZIONI**

Relatore
Chiar.mo Prof.
Prof. **Giuseppe MELIS**

Candidata
Diletta MARRA
Matr.152983

Correlatore
Prof.ssa **Laura CASTALDI**

Anno Accademico

2021 - 2022

<i>Introduzione</i>	4
---------------------------	---

CAPITOLO I

LA NOZIONE EUROPEA DI “LAVORATORE”

1.1 Il rilievo del lavoro nelle politiche europee.....	6
1.2 Le forme di protezione del lavoro autonomo.....	11
1.3 La direttiva 1152/2019 e le tutele dei lavoratori con prestazioni minime.....	16
1.4 Gli orientamenti della CGUE.....	23
1.5 Le indicazioni operative per il legislatore nazionale	37

CAPITOLO II

LA TASSAZIONE DEL REDDITO DA LAVORO DIPENDENTE: QUESTIONI DI INQUADRAMENTO

2.1 Le novità legislative su lavoro autonomo nei riflessi sulla nozione di subordinazione (art. 2, co. 2, d.lgs. n. 81/2015, legge n. 81/2017, l. n. 128/2019)	43
2.2 La sentenza della Suprema Corte n. 1663/2020	50
2.3 Le finalità antielusive della legislazione del lavoro	54
2.4 La teoria di un <i>tertium genus</i> tra lavoro subordinato e lavoro autonomo	56
2.4.1 Etero-direzione e l’etero-organizzazione.....	59
2.5 La nozione di lavoratore dipendente nel diritto tributario	62
2.5.1 Le assimilazioni	64
2.5.1.1 Gli interpelli 311 del 2021 e 55/E/2020.....	66
2.6 La determinazione della base imponibile dei redditi da lavoro dipendente	67
2.6.1 Le “esclusioni” dall’imponibile	68
2.6.2 I “fringe benefits”	70
2.6.3 L’indeducibilità dei costi e il criterio di cassa.....	71
2.7 Il sistema della ritenuta alla fonte	72
2.7.1 Le ritenute alla fonte sulle retribuzioni in natura e sui fringe benefits	75
2.7.2 La tassazione dei rimborsi spese e delle indennità risarcitorie. Il rilievo dell’art 53 cost.....	75
2.8 La tassazione del lavoro dipendente svolto all’estero	80
2.9 Irpef: il calcolo delle imposte sul reddito da lavoro dipendente	81

CAPITOLO III

I RIDERS e GLI INFLUENCERS: I “NUOVI LAVORI” LE IMPLICAZIONI TRIBUTARIE E PREVIDENZIALI

3.1 La l. n. 128/2019: le prestazioni prevalentemente personali e la soppressione del riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.....	84
3.2 La disciplina del lavoro espletato attraverso piattaforme digitali.....	89
3.3 I riflessi di natura previdenziale	91
3.4 La gig economy e i ciclofattorini /riders	94
3.4.1 L'inquadramento dei riders in Europa: analisi comparata	96
3.4.2 I casi Assodelivery e Just Eat: il primo CCNL e il contratto Scoober	98
3.5 Forma contrattuale: co.co.co vs. prestazione autonoma occasionale e riflessi fiscali, previdenziali e assicurativi.....	101
3.6 La Circolare del Ministero del lavoro n.17 del 2020 e le persistenti incertezze qualificatorie dei <i>riders</i> nelle le sentenze Trib. Palermo 24/11/2020; Tribunale Firenze sez. lav., 24/11/2021, n.781e Trib. di Milano 20/4/2022	104
3.7 Obblighi fiscali del <i>riders</i> in Co.co.co. (art.51 T.U.I.R.) e in collaborazione autonoma occasionale.....	105
3.8 L'attività di influencer e le sue forme di esercizio	108
3.8.1 Gli aspetti fiscali	109
3.9 Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione europea(COM(2021)762 final)	111
<i>Conclusioni</i>	119
<i>Bibliografia</i>	126

Introduzione

L'elaborato affronta il tema del lavoro dipendente e le sue implicazioni tributarie. Sebbene il legislatore tributario abbia chiarito ogni aspetto relativo agli oneri fiscali e previdenziali del caso, l'evoluzione della società cui è collegata la nascita di nuovi profili professionali, ha posto interrogativi in merito alla loro collocazione, sia giuridica che fiscale.

Le interferenze tra nozioni giuridiche e tributarie è decisamente forte sebbene non sia possibile ritenere che vi sia una perfetta aderenza delle due accezioni, in quanto il diritto tributario qualifica quello civile, ma il problema che sorge con le nuove professioni pone altre questioni definitorie, ovvero se trattasi di profili inquadrabili come rapporti di lavoro subordinato, cui è collegata una specifica normativa tributaria, oppure se i nuovi lavori non rimandino a delle mere esecuzioni di attività le cui modalità sono decise dal committente, in tal caso occorrerà pensare ad un contratto di lavoro di tipo autonomo, cui consegue un differente trattamento tributario.

L'elaborato affronta il tema in tre capitoli di cui il primo è dedicato alla nozione di lavoratore fornite dal legislatore unionale che condizionano, di conseguenza, quello nazionale. Il capitolo approfondisce la tutela riservata ai lavoratori che non prestano la loro attività in modo continuativo che, negli ultimi decenni, si stanno diffondendo in maniera capillare e dedica spazio anche alla giurisprudenza europea sul tema, evidenziando come, anche l'UE, al pari dell'Italia, riconosca al tema un rilievo assoluto in termini politici e sociali.

Il secondo capitolo delinea la normativa dedicata ai "nuovi lavori" confrontandola con quella inerente al lavoro subordinato. Di quest'ultimo, in particolare, vengono offerti i tratti salienti inerenti i trattamenti fiscali.

Il lavoro si conclude con un terzo, ed ultimo, capitolo che analizza i possibili inquadramenti contrattuali dei *riders* e degli *influencer*. In base alle forme

contrattuali impiegate per porre in essere il rapporto tra piattaforme e *riders/influencer* si viene a determinare un differente trattamento fiscale, che è stato analizzato. L'analisi si conclude con un confronto di tali oneri rispetto al caso in cui il lavoro sia di tipo subordinato.

CAPITOLO I

LA NOZIONE EUROPEA DI “LAVORATORE”

1.1 Il rilievo del lavoro nelle politiche europee

La recente esperienza della pandemia Covid 19, con il conseguente crollo del Pil e dei livelli occupazionali registrato in tutto il mondo, ha visto modificare profondamente l’approccio delle istituzioni ai problemi economici e sociali sopraggiunti. A livello europeo, il momento politico attuale costituisce un’occasione per ripensare il diritto del lavoro dell’Unione, a partire dalla soluzione dell’antica questione di pervenire a una definizione eurounitaria di “lavoratore” in funzione dell’istituzione di un nocciolo di tutele essenziali garantite.

Ciò che è emerso è che occorre un’idea condivisa che lasci che le protezioni vengano modulate in relazione alla tipologia di lavoro, al grado di dipendenza economica e all’intensità del vincolo di subordinazione che lega il lavoratore al datore. A livello unionale è, infatti, noto che i trattati non definiscono la nozione di lavoratore, né quella di subordinazione¹. Il difetto di una nozione eurounitaria di lavoratore subordinato sconta la contrarietà degli Stati Membri che, indipendentemente dal colore politico, non si mostrano disponibili a cedere quote della propria competenza per una definizione comune che metterebbe in discussione i contenuti delle legislazioni nazionali più protettive o, anche, costringere ad allinearsi su posizioni più avanzate. L’occasione per l’introduzione di una nozione eurounitaria di “lavoratore” può essere costituita dalla direttiva 2019/ 1152 (di cui si discuterà nel prosieguo); ma così

¹GIUBBONI S., *Autonomia e subordinazione nel diritto del lavoro dell’Unione europea*, in *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Cedam, 2017, p.121.

non è stato. La direttiva in commento ha abrogato, sostituendola, la precedente direttiva 91/533 avente ad oggetto l'obbligo del datore di lavoro di informare i dipendenti, non oltre sessanta giorni dall'inizio del rapporto, delle condizioni applicabili e degli aspetti essenziali delle condizioni di lavoro; tuttavia, è mancato un impegno del legislatore a definire meglio i confini della fattispecie. A causa dei veti incrociati degli Stati Membri, tale direttiva si è limitata a porre un limite lavorativo minimo (12 ore mensili) al di sotto del quale la "prestazione continuativa di lavoro" non può essere considerata soggetta alla disciplina protettiva, rinviando per il resto alla nozione di "lavoro dipendente" ritraibile dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e a quella dall'ordinamento di ciascuno Stato Membro.

Il problema è che il tentativo di combinare le due nozioni si mostra arduo, dal momento che la giurisprudenza unionale su tale tema si è sviluppata proprio in funzione di contrastare i possibili tentativi dei Paesi Membri di venire meno alla disciplina europea restringendone l'ambito applicativo. Soltanto dopo un anno dall'approvazione della direttiva n.1152 la diffusione della pandemia Covid 19 ha mostrato, pienamente, la necessità di una definizione più ampia della fattispecie, nonché le inadeguatezze attuali, costringendo gli ordinamenti nazionali (e di riflesso anche quello europeo) a ripensare l'assetto complessivo delle tutele in ambito lavoristico². Dalle indicazioni di *policy* della Commissione più recenti è possibile trarre spunti utili per la revisione della nozione di subordinazione tradizionale, almeno nel nostro ordinamento nazionale. Il lavoro digitale, così come le nuove forme di lavoro da remoto hanno modificato, in modo irreversibile, la morfologia del lavoro e, con essa, i bisogni dei prestatori di lavoro e delle imprese. La pandemia Covid 19, su tale

² Dai documenti recenti della Commissione è possibile trarre indicazioni favorevoli a una legislazione sociale più inclusiva, nei confronti di chi finora è sempre stato escluso dalle protezioni lavoristiche di fonte sia nazionale, sia europea.

versante, impone un'accelerazione dei cambiamenti che con essa hanno avuto inizio: e costituisce un'importante opportunità per fornire insegnamenti e suggerimenti per l'opera di ammodernamento della legislazione vigente. L'impegno di questo elaborato è proprio quello di esaminare l'attività recente della Commissione relativa al campo dei diritti sociali e del lavoro, per ciò che concerne sia l'enunciazione programmatica che l'iniziativa legislativa, nonché la produzione di nuove norme e, dunque, sia i provvedimenti legati all'emergenza causata dalla pandemia, sia quelli non legati alla contingenza. Un importante rimando riguarda, infine, il contenuto della direttiva n.1152 in materia di diritto dei lavoratori ad ottenere condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili. Oggi si trae un quadro complessivo di un ordinamento del lavoro che non è stato in grado di definire con chiarezza la propria fattispecie di riferimento, ma nel quale prevale la chiara tendenza all'ampliamento del campo di applicazione delle protezioni anche al di fuori dell'area tradizionale della subordinazione.

Di recente la Commissione ha elaborato il Piano d'Azione³ relativo al Pilastro europeo dei diritti sociali, comunemente noto come Social Pillar⁴, impegnandosi ad adottarlo entro il tempo dell'attuale mandato. In particolare, la Commissione intende raggiungere tre obiettivi strategici entro il 2030 nei settori dell'occupazione, delle competenze e della protezione sociale, il tutto in linea con gli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite entro il 2030⁵. Il Piano prevede che, entro il 2030, almeno il 78% della popolazione tra i 20 e i 64 anni dovrà essere occupata (il livello al 2020 è stato pari al 73,1); almeno il 60% di tutti gli adulti dovrà frequentare corsi di formazione ogni

³ COM(2021) 102 final del 4 marzo 2021, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni.

⁴ BRONZINI G. (a cura di), *Verso un pilastro sociale europeo*, Fondazione Basso, 2018, p.18.

⁵ GAROFALO D., *Diritto del lavoro e sostenibilità*, DML, 2021, 1, p.35 ss.

anno (livello al 2019, è stato del 37,4%); e devono diminuire le persone a rischio povertà o esclusione sociale di almeno 15 milioni di unità (si badi che il livello al 2020 è stato pari a 91 milioni). Intanto, va detto che i regimi di sostegno del reddito, a fronte di sospensione o riduzione dell'orario di lavoro, nella maggior parte dei Paesi UE, si sono dimostrati efficaci per preservare l'occupazione nel periodo della pandemia. Lo strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE)⁶ teso a proteggere i cittadini europei durante gli *shock* esterni, ha garantito non solo l'erogazione di prestiti per finanziare regimi di riduzione dell'orario del lavoro dipendente⁷, ma anche misure analoghe per i lavoratori autonomi, (aspetti che verranno affrontate nel prossimo paragrafo). Il 19 marzo 2020, la Commissione ha pubblicato il *Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current Covid-19 outbreak*⁸: una comunicazione con la quale è stato definito il perimetro di compatibilità tra "aiuti di Stato" e contesto pandemico. Allentando i vincoli in materia di aiuti

⁶ Regolamento (UE) 2020/672 del Consiglio del 19 maggio 2020. Sinora, l'Italia ha ricevuto complessivi 27,44 mld di euro (10 mld il 27 ottobre 2020, 6,50 mld il 17 novembre 2020, 4,45 mld il 2 febbraio 2021, 3,87 mld il 16 marzo 2021, 1,87 mld il 30 marzo 2021 e 751 mln il 25 maggio 2021: dati centro studi lavoro, Camera dei Deputati).

⁷ Trattamenti di integrazione salariale ordinari e in deroga e di assegno ordinario con causale COVID-19 finanziati a più riprese alla normativa di cui agli articoli da 19 a 22-quinquies del d.l. n. 18/2020, all'articolo 70-bis del d.l. n. 34/2020, all'articolo 1 del d.l. n. 104/2020, all'articolo 12 del d.l. n. 137/2020, all'art. 1, commi 299-308, della l. n. 178/2020 e all'art. 8 del d.l. n. 41/2021; d.l. n. 73/2021; i trattamenti in questione derogano sia alla durata massima complessiva dei medesimi trattamenti sia alle causali previste dalla legislazione ordinaria. Per un primo commento alle tutele emergenziali, v. GAROFALO S., TIRABOSCHI M., FILÌ V., SEGHEZZI F. (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica*. Contributo sulla nuova questione sociale, Adapt Labour Studies, 2020.

⁸ *Temporary Framework*, adottato il 19 marzo 2020 (C (2020) 1863); si v. le sue modifiche (C (2020) 2215) del 3 aprile 2020, C (2020) 3156 dell'8 maggio 2020, C (2020) 4509 del 29 giugno 2020 e C(2020) 7127 del 13 ottobre 2020 Commissione. Con la Comunicazione C 2021/C 34/06, del 28 gennaio 2021, la Commissione ha prorogato ulteriormente al 31 dicembre 2021 il Quadro delle misure di aiuto (sia quelle in scadenza al 30 giugno 2021, sia quelle per la ricapitalizzazione la cui scadenza era fissata al 30 settembre 2021). Con la Comunicazione (2021/C 153/01), sono stati adottati i nuovi orientamenti della Commissione concernenti gli aiuti di Stato a finalità regionale per il periodo 1° gennaio 2022 - 31 dicembre 2027.

di Stato, il *Temporary Framework* ha garantito ai Governi un sostegno mirato per imprese e lavoratori, non soltanto subordinati, sotto forma di differimento del pagamento delle imposte e/o di sospensione del versamento dei contributi previdenziali; esso ha offerto anche un sostegno mirato sotto forma di contributo ai costi salariali delle imprese. Il *Framework* ha garantito, tra l'altro, un sostegno economico ai piccoli imprenditori, ai professionisti e ai lavoratori autonomi appartenenti a determinati settori colpiti dalla crisi. Nel nostro Paese, per es., grazie al *Temporary Framework* è stato possibile finanziare il Fondo Nuove Competenze, che sostiene il costo salariale e previdenziale dei lavoratori in formazione⁹, nonché il Fondo per il pagamento dei contributi dei lavoratori autonomi¹⁰. La flessibilità del quadro di riferimento in materia di "aiuti di Stato" è parallelamente accompagnata, pressoché contestualmente, dalla proposta della Commissione di attivare la clausola di salvaguardia generale del Patto di stabilità e crescita (PSC) (*general escape clause*), che consente deviazioni dal normale percorso di rientro dalle situazioni di disavanzo o debito eccessivo raccomandati dal Consiglio.

Grazie alle nuove regole in materia di "aiuti di Stato", dal marzo 2020 al maggio 2021 il governo italiano ha potuto concedere indennità e sostegni di varia natura, sia ai lavoratori dipendenti, che a liberi professionisti e a titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Il Piano d'Azione di cui si è detto fa riferimento alla preservazione della sicurezza del lavoro

⁹ TALARICO M., *Autonomia collettiva e formazione professionale: il fondo nuove competenze quale nuovo strumento di politica attiva*, in Ciucciovino S., Garofalo D., Tiraboschi M., Trojsi A., Sartori A., Zoppoli L. (a cura di), *Flexsecurity e mercati transizionali del lavoro: una nuova stagione per il diritto del mercato del lavoro*, Adapt University Press, 2021, 336

¹⁰ Al fine di ridurre gli effetti negativi causati dall'emergenza COVID-19 sul reddito dei lavoratori autonomi e dei professionisti, la legge di bilancio 2021 (art. 1, c. 20, l. n. 178/2020) ha istituito, nello stato di previsione del ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, il Fondo per il riconoscimento di un esonero parziale dai contributi previdenziali dovuti dai lavoratori autonomi e dai professionisti iscritti alle gestioni previdenziali INPS e alle casse privatizzate, con una dotazione finanziaria iniziale di 1 miliardo di euro per il 2021, incrementata a 2,5 mld per il medesimo anno dall'art. 3 del d.l. n. 41/2021 (c.d. decreto Sostegni)

fondata non sulla difesa statica delle strutture produttive esistenti, ma sulle transizioni nel mercato del lavoro dai settori in declino ai settori in via di sviluppo, ivi comprese le transizioni fra l'area del lavoro dipendente e quella del lavoro autonomo. È questo un ulteriore profilo di rilevanza che il lavoro indipendente assume nell'obiettivo che l'UE si propone di promozione e protezione del lavoro anche attraverso l'aumento della sua produttività e il suo rafforzamento nel mercato. Di seguito, l'approfondimento di tali aspetti.

1.2 Le forme di protezione del lavoro autonomo

Una tendenza che si è andata a rafforzare negli ultimi anni e, soprattutto, a seguito della pandemia è costituita dalla sempre maggiore difficoltà di applicazione dei criteri tradizionali di distinzione tra lavoratori subordinati e autonomi e da una crescente eterogeneità dei modelli di lavoro autonomo¹¹. Contribuiscono a questa tendenza sia la comparsa della categoria dei lavoratori autonomi che lavorano tramite "piattaforme digitali", tra cui si collocano gli addetti alle consegne, sia un orientamento marcato dell'ordinamento europeo e di molti ordinamenti nazionali a estendere a questi lavoratori una parte rilevante del catalogo delle protezioni sociali e di quelle contro i rischi per la salute e la sicurezza. In linea con l'art.154 TFUE, a febbraio 2021 la Commissione ha avviato una consultazione delle parti sociali sul possibile orientamento dell'intervento dell'UE in questo campo¹².

Il problema principale del lavoro tramite piattaforma digitale riguarda lo *status* occupazionale del lavoratore coinvolto, che rappresenta un elemento determinante per accedere ai diritti e alla tutela di cui godono i lavoratori:

¹¹DE MICHELE V., *Subordinazione, autonomia, lavoro agile e occasionale tra (post) Jobs Act e diritto europeo*, in *La nuova frontiera del lavoro: autonomo, agile, occasionale*, a cura di D. GAROFALO, Adapt University Press, 2018, p.45.

¹² COM (2021) 1127 final del 24 febbraio 2021

nella consultazione si prevede di valutare l'opportunità di introdurre un "terzo status"¹³ di lavoratore che lavora tramite piattaforme: opportunità che non è stata colta nella proposta di direttiva presentata dalla Commissione il 9 dicembre 2021. Tali sviluppi, nonché la natura transnazionale delle piattaforme digitali hanno evidenziato la necessità di un'iniziativa dell'UE per migliorare le condizioni di lavoro delle persone che lavorano per il loro tramite, come già annunciato nel programma di lavoro 2021¹⁴ della Commissione europea che ha previsto un'iniziativa legislativa volta al miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori delle piattaforme entro la fine del 2021¹⁵. La proposta di direttiva prende atto: che non esiste una definizione di "lavoratore" al livello europeo; che la giurisprudenza della CGUE ha stabilito criteri per distinguere il lavoratore subordinato dall'autonomo ai fini della disciplina della libera circolazione; che le caratteristiche dell'occupazione che consentono il riconoscimento come rapporto o contratto di lavoro dipendente variano da uno Stato membro all'altro e sono di competenza nazionale; che i lavoratori su piattaforma dovrebbero essere classificati come "lavoratori subordinati" o "lavoratori autonomi effettivi" a seconda della loro situazione effettiva e dovrebbero godere dei rispettivi diritti e condizioni; che una presunzione relativa di dipendenza faciliterebbe la corretta classificazione dei lavoratori delle piattaforme per effetto dell'inversione dell'onere della prova; che spetta alla

¹³ O categoria intermedia. Per il nostro ordinamento è più comune il riferimento a un *tertium genus*: riconosciuto da Torino A. nella sentenza sui rider Foodora. In dottrina DE LUCA TAMAJO R., *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del lavoro coordinato*, ADL, 1997, p.41; e ID., *L'ipotesi di un "tertium genus" e il disegno di legge n. 5661 sui c.d. "lavori atipici"*, DL, 2000, 4, p. 263

¹⁴ COM (2020) 690 final del 19 ottobre 2020.

¹⁵ Sull'iniziativa si v. anche Risoluzione del Parlamento votata il 16 settembre 2021, che contro il parere della Commissione, si dichiara contrario all'introduzione di un *tertium status* a livello dell'Unione. La proposta di direttiva elenca i criteri da cui è possibile presumere la natura subordinata.

parte che si afferma essere il datore di lavoro dimostrare l'assenza di un rapporto di lavoro conformemente alle definizioni nazionali di cui al Trattato, la legislazione o i contratti collettivi del rispettivo Stato membro; che la presunzione relativa di un rapporto di lavoro non deve portare a una classificazione automatica di tutti i lavoratori della piattaforma come lavoratori subordinati. A giugno 2020 la Commissione ha inoltre varato un'iniziativa volta a garantire che il diritto dell'Ue in materia di concorrenza non ostacoli il miglioramento delle condizioni di lavoro attraverso la stipulazione di contratti collettivi per i lavoratori autonomi che ne hanno bisogno¹⁶. L'iniziativa mira anche a definire meglio il campo di applicazione del diritto della concorrenza dell'UE, in modo da non impedire un miglioramento delle condizioni di lavoro attraverso la contrattazione collettiva, in determinate circostanze, per i lavoratori autonomi¹⁷. Più in generale, si osserva una netta tendenza dell'ordinamento europeo a includere una parte del lavoro autonomo nel campo di operatività della contrattazione collettiva (alcune esenzioni riguardano solo aspetti tecnici e non contenutistici, come il non richiamare tale ambito nel divieto di coalizione imposto alle imprese, cui sono assimilati i lavoratori autonomi, e nella disciplina *antitrust*, che vieta accordi che limitano la concorrenza), nonché nell'ambito di applicazione di protezioni e iniziative finalizzate a salvaguardare la continuità dell'occupazione e a combattere la perdita del lavoro. Garantire l'accesso alla contrattazione collettiva e ai diritti collettivi anche ai lavoratori autonomi in una posizione di sostanziale dipendenza economica, come quelli che operano in piattaforma, garantisce che anche questi lavoratori possano costituirsi in

¹⁶ Ref. Ares (2021)102652 - 06 gennaio 2021.

¹⁷ Si consideri il caso Albany, C. giust. 21 settembre 1999, C-67/96, e ICHINO P., *La correzione delle distorsioni monopsonistiche del mercato del lavoro mediante l'imposizione di standard minimi di trattamento e la promozione della coalizione dei lavoratori*, Tratt CM, I, 12.

sindacati e accedere alla contrattazione collettiva per assicurarsi un migliore equilibrio di potere nella contrattazione e un mercato interno più equo rispetto a una forma perfettamente concorrenziale¹⁸. L'accelerazione della digitalizzazione e lo sviluppo del lavoro da remoto dovuto alla diffusione della pandemia hanno indotto le parti sociali europee a firmare, a giugno 2020, un accordo quadro autonomo sulla materia, che comprende una sezione sulle modalità di connessione e disconnessione¹⁹.

Il 21 gennaio 2021 il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione sul diritto alla disconnessione che impegna la Commissione a presentare una proposta di direttiva sulle condizioni minime per garantire che i lavoratori possano esercitare il loro diritto alla disconnessione²⁰ senza che, per questo, debbano subire svantaggi. Al fine di garantire norme minime in tutta l'UE in materia di salari minimi adeguati, sostenendo nel contempo la contrattazione collettiva, a ottobre 2020 la Commissione ha presentato una proposta di direttiva relativa ai salari minimi adeguati, nel rispetto delle tradizioni nazionali e dell'autonomia delle parti sociali²¹, come rimedio alla disegualianza e alla povertà lavorativa. La proposta, che prevede anche, condizioni eque per i lavoratori delle piattaforme digitali, mira a garantire il diritto di guadagnare sufficientemente per vivere con il proprio lavoro ed essere partecipi attivi in società, senza che venga indicato il requisito della subordinazione ai fini del godimento della protezione (tuttavia, l'introduzione della nozione di "standard retributivo minimo orario" presuppone, comunque, il requisito di una prestazione basata sull'estensione temporale).

¹⁸ La predeterminazione di *standard* di trattamento minimi o di tariffe minime si giustifica secondo ICHINO P., op. cit., come correzione delle distorsioni monopsonistiche che si verificano diffusamente nel mercato del lavoro.

¹⁹<https://www.cisl.it>.

²⁰ P9_TA-PROV(2021)001.

²¹ COM (2020) 682 del 28 ottobre 2020.

La direttiva dovrebbe garantire che i salari minimi legali siano sempre fissati al di sopra della soglia minima di povertà. Secondo il Parlamento Europeo, anche i lavoratori delle piattaforme digitali devono essere inclusi nell'ambito di applicazione delle leggi vigenti in materia di lavoro e delle disposizioni in materia di sicurezza sociale, inoltre, la proposta dovrebbe garantire che i lavoratori delle piattaforme possano costituire proprie rappresentanze e formare sindacati per concludere contratti collettivi. Un allargamento dell'ambito di applicazione soggettivo delle tutele ai lavoratori autonomi si osserva anche nel regolamento (UE) 2021/691 del Parlamento europeo e del Consiglio (che abroga il Regolamento (UE) n. 1309/2013) emanato il 28 aprile 2021 sul Fondo Europeo di adeguamento alla globalizzazione per i lavoratori espulsi dal lavoro (FEG)²².

A norma dell'art. 1 par. 2 del regolamento, il FEG (con cui l'UE intende offrire assistenza ai lavoratori espulsi e a quelli minacciati di espulsione dal lavoro) offre sostegno non solo ai lavoratori espulsi dal lavoro, ma anche ai lavoratori autonomi la cui attività sia cessata nell'ambito di eventi di ristrutturazione significativi (anche i lavoratori autonomi, per altro verso, contribuiscono al raggiungimento della soglia minima di 200 lavoratori espulsi dal lavoro necessari per ottenere il finanziamento dal FEG, nell'arco di un periodo di riferimento di quattro mesi o sei mesi a seconda del settore produttivo o del tipo d'impresa considerati). In questa rassegna delle disposizioni volte a sostenere e rafforzare il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, va infine segnalata la Raccomandazione 2019/C 387/01 del Consiglio, dell'8 novembre 2019, sull'accesso alla protezione sociale, in cui si raccomanda agli Stati

²² "I lavoratori espulsi dal lavoro e i lavoratori autonomi la cui attività sia cessata dovrebbero avere pari accesso al FEG, indipendentemente dal tipo di contratto o di rapporto di lavoro. È pertanto opportuno considerare i lavoratori espulsi dal lavoro e i lavoratori autonomi la cui attività sia cessata come possibili beneficiari del FEG ai fini del presente regolamento" (pt. n. 20).

Membri di garantire una copertura effettiva non solo a tutti i lavoratori subordinati, prescindendosi dal tipo di rapporto, ma anche ai lavoratori autonomi. Nell'ottica della promozione di un mercato del lavoro transizionale, si raccomanda inoltre di garantire, conformemente alle circostanze nazionali, che i diritti a prestazioni (siano essi acquisiti mediante sistemi obbligatori o volontari) possano essere preservati, accumulati e/o trasferiti in tutti i tipi di lavoro subordinato e autonomo e in tutti i settori economici, nel corso dell'intera vita lavorativa di una persona o durante un determinato periodo di riferimento e da un sistema all'altro all'interno di un determinato settore di protezione sociale, evitandosi ogni condizione per il godimento e criterio di calcolo delle prestazioni previdenziali che possa penalizzare la transizione fra i due campi della subordinazione e dell'autonomia, garantendo invece criteri che commisurino sempre le prestazioni ai guadagni precedenti effettivi. Come si è sottolineato, nessuna delle iniziative o disposizioni menzionate reca una definizione eurounitaria del lavoratore o del rapporto di lavoro cui esse si riferiscono, si osservi, però, come tutte esprimano, in modo molto netto, la tendenza dell'ordinamento europeo a considerare meritevole di tutela la continuità dell'occupazione non soltanto nel settore del lavoro dipendente, ma anche in quello del settore autonomo²³.

1.3 La direttiva 1152/2019 e le tutele dei lavoratori con prestazioni minime

L'occasione utile per una definizione eurounitaria di lavoratore avrebbe potuto essere offerta dalla direttiva UE 2019/1152 del 20 giugno 2019 avente a oggetto la garanzia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili. Tuttavia, tale occasione non è stata colta. La direttiva in oggetto ha abrogato la

²³ BRONZINI G., *Il futuro (giuridico) del lavoro autonomo nell'era della share-economy*, q. Riv., 1, 2016, p.76

precedente 533/91/CEE²⁴ ritenuta obsoleta²⁵, consentendo agli Stati Membri, in sede di recepimento, entro il primo agosto 2022, di risolvere la questione. Il recepimento, infatti, prevede l'emanazione della normativa nazionale attuativa di questa direttiva che potrebbe essere l'occasione per introdurre, nel nostro Paese, una terza categoria di lavoratore (il "terzo status" citato) che possa collocarsi in una posizione intermedia tra autonomia e subordinazione, destinata a rientrare nel campo di applicazione delle protezioni essenziali, comprese quelle previste e disciplinate dalla direttiva. I suoi confini potrebbero essere modellati sul prototipo del prestatore di una attività a carattere continuativo svolta (*per almeno 12 ore mensili, come indicato nella direttiva*) fuori dall'impresa, anche se non assoggettata a potere direttivo, libera da vincoli per quanto riguarda la collocazione temporale, ma che risponda a un interesse duraturo del committente o datore di lavoro, anche se non ha un luogo fisso o prevalente di svolgimento, essendo comunque il prestatore libero di determinare la propria sede di lavoro presso il proprio domicilio o altrove. L'iter di approvazione della direttiva n.1152 che, proprio con riferimento all'innovativa nozione di lavoratore da essa originariamente recata ha subito le modifiche più consistenti. I nuovi elementi inseriti nella proposta iniziale della Commissione devono essere considerati nel contesto di una crescente flessibilizzazione del mercato del lavoro e in particolare di aumento della percentuale di forme di lavoro subordinato "non standard". L'iniziativa legislativa rientra tra le azioni adottate dalla precedente Commissione a

²⁴ Recepita in Italia dal d.lgs. n. 152 del 26 maggio 1997.

²⁵ In quanto applicabile soltanto a "*qualsiasi lavoratore subordinato che abbia un contratto o un rapporto di lavoro definito dalla legislazione vigente in uno Stato Membro e/o disciplinato dal diritto vigente in uno Stato membro*". A norma dell'art. 1 della medesima direttiva, gli Stati Membri possono prevedere che essa non si applichi ai lavoratori il cui contratto di lavoro abbia una durata complessiva non superiore a un mese e/o non superiore alle otto ore di lavoro settimanale, ovvero, abbia carattere occasionale e/o particolare purché, nel caso specifico, ragioni obiettive giustifichino la sua non applicazione.

seguito della proclamazione del Pilastro europeo dei diritti sociali. La direttiva n.1152, riconosce che alcune nuove forme di lavoro si distanziano notevolmente dai rapporti di lavoro tradizionali in termini di prevedibilità, creando incertezza in merito alla protezione sociale e ai diritti applicabili per i lavoratori interessati, per cui, in questo mondo del lavoro in evoluzione, cresce l'esigenza che i lavoratori siano pienamente e tempestivamente informati per iscritto, in un formato per loro facilmente accessibile, in merito alle condizioni essenziali che li riguardano. Per inquadrare adeguatamente lo sviluppo di nuove forme di lavoro, dovrebbero essere riconosciuti ai lavoratori dell'Unione anche alcuni nuovi "diritti minimi" tesi a promuovere la sicurezza e la prevedibilità dei rapporti di lavoro; consentire, al tempo stesso, che si realizzi una convergenza verso l'alto in tutti gli Stati Membri; e che venga salvaguardata l'adattabilità del mercato del lavoro²⁶.

La direttiva, che contiene ben 52 "considerando" che lasciano trasparire la difficoltà del negoziato condotto per due anni dalla Commissione è ispirata, prioritariamente, all'art. 31 della Carta di Nizza e agli artt. 5 e 7 del *Social Pillar*. L'aspetto più significativo è la consapevolezza di dover declinare nuove tutele per nuove forme di lavoro subordinato e in particolare per il lavoro subordinato "non standard"²⁷, che non risultavano protette dall'abrogata direttiva n.533. L'idea di partenza della Commissione era stata, in origine, quella di elaborare una "nozione unitaria" di lavoratore subordinato finalizzata all'evitamento del rischio di una concorrenza basata sulla corsa al ribasso degli *standard* di protezione sociale nel mercato interno. A tal fine la Commissione proponeva una definizione di lavoratore ispirata dalla giurisprudenza della CGUE che, però, non si è mai interessata di tracciare il confine tra subordinazione e autonomia limitandosi a delimitare la sfera di

²⁶ Considerando n. 4.

²⁷ Si veda la relazione che accompagna la proposta di direttiva, COM (2017) 797 final.

operatività di alcune norme comunitarie: in particolare quelle sulla libera circolazione.

La proposta originaria di una direttiva ad hoc introduceva, dunque, una nozione di subordinazione, in forza della quale sarebbe stato considerato lavoratore destinatario della protezione *“una persona fisica che, per un certo periodo di tempo, fornisce prestazioni a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima in cambio di una retribuzione”*²⁸.

Piuttosto che concentrarsi su un particolare tipo di lavoratore o rapporto di lavoro definito dal diritto nazionale (come avviene per le direttive sul lavoro a tempo parziale, a tempo determinato o tramite agenzia interinale)²⁹, la proposta originaria intendeva garantire un livello di protezione universale di base per tutte le forme contrattuali esistenti e future. Tuttavia, fin dall'inizio del negoziato un certo numero di delegazioni ha manifestato preoccupazione proprio in riferimento alla prospettiva che venisse varata una definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro a livello unionale; e ha indicato una netta preferenza per il mantenimento di un rinvio al diritto nazionale, sul modello della direttiva del 1991.

L'altro aspetto, relativo al richiamo alla giurisprudenza della CGUE contenuto nella relazione di accompagnamento della proposta di direttiva, ha posto vari interrogativi in merito al suo riferimento come fonte di indicazioni utili per l'individuazione della nozione di lavoratore.

Ad esempio, il riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, contenuto nella proposta, riguarda la garanzia dell'effetto utile delle direttive di volta in volta considerate che non può essere utilizzato ad altri fini se non per limitare la discrezionalità degli Stati Membri, i quali non possono

²⁸ Tale norma prevedeva anche varie definizioni, quali quella di datore di lavoro, rapporto di lavoro, programmazione del lavoro, ore e giorni di riferimento.

²⁹ Direttiva 1997/81; 1999/70; 2008/104.

escludere dall'ambito soggettivo di applicazione così definito talune categorie di personale.

Ciò va considerato, fermo restando che sarebbero primariamente gli Stati Membri ad avere il potere di definire il rapporto di lavoro cui la disciplina si applica. Al termine del negoziato, il punto di mediazione politico sull'ambito di applicazione soggettivo della direttiva è stato raggiunto come segue: si sopprimono le definizioni di "lavoratore", "datore di lavoro" e "rapporto di lavoro" e si mantengono, ai fini della definizione dell'ambito di applicazione soggettivo, il riferimento sia al diritto nazionale, sia alla giurisprudenza della Corte di giustizia³⁰. La direttiva abbandona, dunque, l'idea di introdurre una definizione di lavoratore subordinato valida per tutti gli Stati Membri e rivela, nella nuova definizione, il suo aspetto più rilevante per il tema qui affrontato: nell'art.1 sparisce il riferimento al lavoratore subordinato come definito dalla legislazione dello Stato Membro contenuto nella direttiva 533³¹ e compare il riferimento a "*tutti i lavoratori dell'Unione*" che hanno "*un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro come definito dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi nazionali*"; tenendo conto, però, della giurisprudenza della Corte di Giustizia. L'ambito di applicazione soggettivo ne risulta sicuramente ampliato, consentendo a molti lavoratori, prima esclusi dalla direttiva 1991/533, di godere delle tutele della direttiva 2019/1152. È, comunque, evidente il carattere compromissorio, quindi insoddisfacente sul piano della tecnica normativa, della definizione che ne risulta. Tra i soggetti interessati vi

³⁰ Questo testo di compromesso rispecchia fedelmente la direttiva sull'equilibrio tra lavoro e vita privata approvata dalla Commissione lo stesso anno: dir. 2019/1158, art. 2 e considerando n. 17 ed è ripreso dalla proposta di direttiva sul salario minimo.

³¹ *Every paid employee or employment relationship defined by the law in force in a Member State ...*). La direttiva 533 esclude dal suo campo di applicazioni i lavoratori con rapporto di lavoro non superiore a un mese e/o non superiore alle otto ore di lavoro settimanale, e quelli con carattere occasionale e/o particolare, purché la non applicazione sia giustificata da ragioni obiettive (art. 1).

rientrano ora i lavoratori a zero ore, come i lavoratori delle catene di *fast food*, i lavoratori dei centri logistici, gli scaffalisti dei supermercati, i lavoratori domestici o i lavoratori a *voucher*, oltre che i lavoratori tramite piattaforma, gli autisti o i corrieri a chiamata, e i falsi lavoratori autonomi, sempre che essi soddisfino i criteri della CGUE che definiscono un lavoratore.

Le poche deroghe ammesse, come si vedrà nel prosieguo, sono collocate al di sotto della soglia quantitativa indicata dall'art.1, par.3: meno di tre ore a settimana in un periodo di riferimento di quattro settimane consecutive (ovvero meno di 12 ore al mese); e riguardano soltanto alcune categorie di lavoratori³². Pertanto, una volta esclusi i lavoratori richiamati, solo chi lavora meno di 12 ore al mese può essere ritenuto estraneo all'applicazione della direttiva.

La discrezionalità degli Stati Membri è, comunque, ridotta dal richiamo alla giurisprudenza della CGUE. Nel richiamo a tale giurisprudenza, (nei considerando n. 8 e art.1 par. 2) la direttiva ritiene opportuno stabilire prescrizioni minime per la tutela di tutti i lavoratori, senza alcuna qualificazione nel senso della autonomia o subordinazione; e includere anche una platea più vasta di rapporti atipici rispetto alla direttiva n.533 che si applicava ai lavoratori che lavorassero non meno di 8 ore a settimana (32 ore al mese) e avessero un rapporto di lavoro di durata almeno di un mese. Come si vede, il tempo di lavoro, in particolare la sua durata, costituisce il criterio principale scelto dal legislatore europeo per l'attribuzione di diritti minimi ai lavoratori dell'Unione; ma la norma non fa riferimento soltanto a questo

³² I funzionari pubblici, le forze armate o i membri dei servizi di emergenza e preposti all'applicazione della legge possono, se giustificati da motivi oggettivi, essere esclusi dalle disposizioni di cui al capo III della direttiva (Prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro).

requisito, bensì anche alla legislazione nazionale e alla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La direttiva dunque garantisce a tutti i lavoratori dell'Unione che abbiano un rapporto di lavoro di durata minima di 12 ore in un mese un livello adeguato di trasparenza e di prevedibilità per quanto riguarda le condizioni di lavoro, mantenendo, al contempo, una ragionevole flessibilità del lavoro non *standard* e salvaguardando, così, i benefici per i lavoratori e i datori di lavoro³³.

Le informazioni che il lavoratore ha diritto di ricevere per iscritto al massimo entro sette giorni dall'inizio della prestazione³⁴, al massimo entro un mese comprendono almeno ogni aspetto del contratto di lavoro, del suo oggetto, delle prestazioni oggetto dello scambio contrattuale, quindi l'ammontare della retribuzione, compreso l'inquadramento professionale e, soprattutto, presuppone che il contratto garantisca una serie di diritti (come quello alla prevedibilità della durata della prestazione, ai riposi giornalieri, settimanali e annuali, alle modalità di pagamento degli straordinari, quello alla limitazione del periodo di prova e alla durata del preavviso di licenziamento³⁵ o quello alla formazione), finora peculiari del lavoro subordinato; per i lavoratori tramite agenzia interinale sono previste informazioni sulle imprese in cui saranno inviati al lavoro; informazioni più precise sull'orario di lavoro per i lavoratori con orari di lavoro variabili; ente previdenziale in cui vengono versati i contributi. Questi stessi diritti ora possono, attraverso una nuova definizione del campo di applicazione della disciplina nazionale di recepimento, essere estesi al di fuori di quel campo tradizionale, con risultati rilevanti sul piano della protezione di figure oggi ai margini del diritto del lavoro. Gli Stati Membri possono consentire, alle parti sociali, di concludere

³³ Considerando n. 6.

³⁴ Lett. da a ad e, e lettere g, k, l e m.

³⁵ Che implica l'esistenza anche di una qualche limitazione della facoltà di recesso datoriale.

contratti collettivi che stabiliscano condizioni di lavoro dei lavoratori che differiscono da quelle descritte sopra, purché ciò avvenga nel rispetto della protezione generale dei lavoratori. Gli Stati Membri che consentono l'uso di contratti di lavoro a chiamata o analoghi (ad esempio i contratti di *gig-economy*³⁶ o i contratti a zero ore) devono adottare misure efficaci per prevenirne l'abuso, quali: limitazioni dell'uso e della durata di contratti di lavoro a chiamata o analoghi; presunzione confutabile dell'esistenza di un rapporto di lavoro con un numero garantito di ore retribuite basato sulle ore lavorate in un precedente periodo di riferimento.

1.4 Gli orientamenti della CGUE

L'idea di coniugare la nozione di "lavoratore", desumibile dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con quella desumibile dagli ordinamenti degli Stati Membri postula la necessità di è pretendere di mettere insieme tendenze molto diverse tra loro.

In altri termini, non può essere l'ordinamento dello Stato Membro a determinare i confini della fattispecie cui una disciplina europea si applica. Eppure, nel caso qui in esame la direttiva 2019/1152, a seguito dell'opposizione, espressa dagli Stati Membri, alla proposta della Commissione di dettare una definizione precisa dei confini della fattispecie, finisce con il prevedere una sorta di coniugazione tra elaborazione giurisprudenziale della Corte e nozioni desumibili dai singoli ordinamenti nazionali: coniugazione che appare quasi come una *contradictio in terminis*.

³⁶ La *gig economy* è un modello lavorativo basato sulla chiamata, occasionale e temporanea, e non sulle prestazioni lavorative stabili e continuative.

Ciascuno Stato Membro è, così, chiamato a risolvere la contraddizione descritta adattando il proprio “ordinamento del lavoro” al disegno che traspare dalle norme europee e dall’interpretazione che ne è stata data dalla Corte di Giustizia.

L’adattamento in oggetto deve sempre più essere incentrata nella definizione di un’area più ampia rispetto a quella del lavoro subordinato che ha costituito la fattispecie di riferimento del diritto del lavoro per tutto il secolo passato. Si tratta di un’area nella quale vengono meno i requisiti dell’assoggettamento pieno della prestazione a etero-direzione piena e al vincolo del coordinamento spazio-temporale, residuando soltanto, in aderenza a quanto si trae dalla legislazione europea vigente, un requisito di estensione temporale minima nell’arco del mese e/o dell’anno, nonché uno di permanenza nel tempo dell’interesse del creditore alla prestazione, quindi di un nesso permanente tra la prestazione e l’organizzazione aziendale. La “nozione di lavoratore” che può essere tratta dalla giurisprudenza citata nella direttiva n.1152 al suo considerando n.8 e nell’art. 1 par. 2, porta a risolvere l’eventuale contrasto tra la legislazione nazionale e la giurisprudenza della CGUE cui la stessa direttiva fa rinvio.

Nella giurisprudenza della CGUE in merito all’ambito soggettivo di applicazione delle direttive in materia di lavoro è possibile individuare due tendenze: i) le direttive che fanno riferimento a rapporti di lavoro come definiti nel diritto nazionale o a persone protette a norma del diritto del lavoro nazionale, in cui la Corte tende ad applicare il concetto di “effetto utile”³⁷ per evitare che le legislazioni nazionali possano surrettiziamente svuotare la norma europea del suo contenuto riducendone il campo di applicazione; ii) le

³⁷ C. giust. 9 luglio 2015, n. 229, C-229/14, Balkaya; C. giust. 1 marzo 2012, C-393/10, O’Brien, pt. 34; C. giust. 16 luglio 2020, C-658/18, UX, pt. 117; C. giust. 4 febbraio 2010, C-14/09, Hava Genc, pt. 38; C. giust. 19 novembre 2002, C-188/00, Kurtz, pt. 55.

direttive prive di tali riferimenti, in relazione alle quali la Corte tende ad applicare una nozione comunitaria autonoma di lavoratore, ricostruita dalla stessa. La formulazione di compromesso, adottata nell'art. 1 par. 2 della direttiva n. 1152³⁸, che fa riferimento sia alle definizioni nazionali dei rapporti di lavoro, sia alla giurisprudenza della Corte, è nuova e si attende la modalità d'interpretazione della Corte³⁹.

Sta di fatto che la Corte ha utilizzato fin qui un concetto autonomo di lavoratore per definire l'ambito di applicazione soggettivo delle direttive che a questo fine non fanno rinvio al diritto nazionale, come la direttiva sull'orario di lavoro o quella sulla libertà di circolazione. Secondo una giurisprudenza costante, sia per la necessità di garantire l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto per il principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione di diritto dell'Unione che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati Membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata devono, comunque, di norma essere oggetto, nell'intera Unione Europea, di un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto di tale disposizione e della finalità perseguita dalla normativa di cui trattasi⁴⁰. Un concetto di lavoratore è fornito in modo autonomo dall'ordinamento europeo principalmente attraverso la giurisprudenza della CGUE formatasi in tema di "libertà di circolazione dei lavoratori" a norma dell'art. 45 TFUE; la stessa definizione è poi utilizzata per definire il campo di applicazione dell'articolo 153 TFUE sulla politica sociale.

³⁸ Secondo cui: "2. La presente direttiva stabilisce diritti minimi che si applicano a tutti i lavoratori nell'Unione che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore in ciascuno Stato membro, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia".

³⁹ BATTISTA L., *L'evoluzione del concetto di lavoratore nel diritto dell'Unione europea*, ADL, 3, 2021, p.626.

⁴⁰ C. giust. 14 febbraio 2012, Flachglas Torgau, C-204/09, pt. 37.

A partire dal caso Levin⁴¹, in cui la Corte ha ribadito che le espressioni “lavoratore” e “attività subordinata” non si possono definire mediante rinvio alla normativa degli Stati Membri ma hanno una portata comunitaria⁴².

Nel caso Lawrie-Blum⁴³ nel quale la Corte ha elaborato i criteri per la nozione di lavoratore ai fini della libertà di circolazione a norma dell’art. 48, n. 1 Trattato CEE⁴⁴, s’afferma il principio che la nozione di lavoratore debba essere definita in base a criteri obiettivi che caratterizzano il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate. Per essere considerata “lavoratore”, una persona deve prestare attività reali ed effettive, restando escluse quelle ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie. La caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un’altra e sotto la direzione di quest’ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione⁴⁵. Il primo elemento del concetto di lavoratore elaborato dalla giurisprudenza dell’UE ai fini della libertà di circolazione richiede dunque che il servizio prestato sia effettivo e non marginale o accessorio⁴⁶. Nell’indagare se uno specifico caso riguardi o meno un’occupazione effettiva, il giudice nazionale deve fondarsi su criteri oggettivi ed effettuare una valutazione completa di tutte le circostanze del caso che hanno a che fare con le attività e il rapporto di lavoro in questione⁴⁷. Ai fini della libertà di circolazione, la natura *sui generis* del rapporto di lavoro a norma

⁴¹ C. giust. 23 marzo 1981, C-53/81.

⁴² In caso contrario, sarebbero compromesse le norme comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori (Caso Levin, pt.11).

⁴³ C. giust. 3 luglio 1986, C-66/85.

⁴⁴ Oggi art. 45 TFUE.

⁴⁵ Si veda anche C. giust. 13 febbraio 2014, C-596/12, Commissione/Italia, pt. 17, e 11 novembre 2010, C-232/09, Danosa, pt. 39.

⁴⁶ C. giust. 23 marzo 1982, C-53/81, Levin, pt. 17.

⁴⁷ C. giust. 6 novembre 2003, C-413/01, Ninni-Orasche, pt. 27.

del diritto nazionale⁴⁸ o la forma di tale rapporto⁴⁹ non possono avere alcuna incidenza sulla qualità di lavoratore rilevante per il diritto comunitario. Inoltre, fattori quali la breve durata del lavoro⁵⁰, la sua discontinuità⁵¹, la bassa produttività⁵² o l'orario limitato⁵³ sono irrilevanti, a meno che non siano indice che le attività svolte sono marginali e accessorie: in questi casi quello che si vuole evitare è che la persona crei una situazione che la faccia apparire come lavoratore al solo fine di accedere ai vantaggi sociali collegati alla libertà di circolazione e giustificare la permanenza nello Stato Membro⁵⁴. Il secondo elemento costitutivo del concetto comunitario di lavoratore, vale a dire la retribuzione, è interpretato dalla CGUE in senso molto ampio: non è mai accaduto che la Corte abbia escluso la sussistenza di un rapporto di lavoro esclusivamente per difetto dell'elemento della remunerazione. Questa va, infatti, intesa in un'accezione molto ampia, che può comprendere ovviamente ogni pagamento in denaro o in natura⁵⁵, ma può addirittura ravvisarsi nell'opportunità che si offre al prestatore in un rapporto "alla pari", come nel caso del lavoro domestico degli studenti⁵⁶. Inoltre, la remunerazione non deve, necessariamente, essere pagata direttamente dalla controparte contrattuale⁵⁷, potendo avere fonte in un rapporto diverso da quello di lavoro, come nel caso del tirocinio; né una maggiore o minore produttività, né l'origine della retribuzione possono, in qualche modo, condizionare il riconoscimento a una

⁴⁸ C. giust. 19 novembre 2002, C-188/00, Kurz, pt. 32, e 16 luglio 2020, C-658/18, UX, pt. 96 (44) C. giust. 17.

⁴⁹ C. giust. 17 novembre 2016, C-216/15, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, pt. 29.

⁵⁰ C. giust. C-413/01, Ninni-Orasche, pt. 32, cit.

⁵¹ C. giust. 26 febbraio 1992, C-357/89, Raulin, pt. 14.

⁵² C. giust. 31 maggio 1989, C-344/87, Bettray, pt. 15-16.

⁵³ C. giust. 12 febbraio 2013, C-46/12, L.N., pt. 41.

⁵⁴ C. giust. 4 febbraio 2010, C-14/09, Genc, pt. 26.

⁵⁵ C. giust. 5 ottobre 1988, C-196/87, Steymann, pt.12.

⁵⁶ C. giust. 24 gennaio 2008, C-294/06, Payir and Others, pt. 49.

⁵⁷ C. giust. 9 luglio 2015 C-229/14, Balkaya, pt. 51.

persona dello *status* di lavoratore⁵⁸; la retribuzione può scendere al di sotto del livello minimo di sussistenza, o essere inferiore al salario minimo garantito o essere calcolata “in partecipazione” o collettivamente sulla base di una determinata quota⁵⁹, senza che per questo venga meno l’elemento essenziale della fattispecie cui la disciplina protettiva si applica. Neppure la circostanza che il tirocinante svolga solo un numero ridotto di ore di lezione settimanali e percepisca solo una retribuzione inferiore al minimo dello stipendio di un insegnante di ruolo all’inizio della carriera osta alla sua qualificazione come lavoratore⁶⁰. Né il livello limitato di tale retribuzione né l’origine delle risorse necessarie per quest’ultima possono avere alcuna conseguenza sulla qualità di “lavoratore” ai fini del diritto dell’Unione: la sola circostanza che le funzioni del giudice di pace siano qualificate come “onorarie” dalla normativa nazionale non significa che le prestazioni economiche percepite da un giudice di pace debbano essere considerate prive di carattere remunerativo⁶¹. Il terzo elemento costitutivo della nozione di rapporto di lavoro nell’ordinamento europeo è l’assoggettamento della prestazione alle direttive del creditore: esso richiede che le prestazioni siano al servizio e sotto la direzione di un’altra persona. Per quanto concerne in particolare il “vincolo di subordinazione”, la sua esistenza dev’essere valutata caso per caso in considerazione di tutti gli elementi e di tutte le circostanze che caratterizzano i rapporti esistenti tra le parti⁶², quali ad esempio la partecipazione ai rischi d’impresa, la libera scelta del proprio orario di lavoro o la libertà di assumere i propri collaboratori, nonché tutte le altre circostanze che caratterizzano il rapporto tra le parti⁶³.

⁵⁸ C-344/87, *Betray*, pt. 15, cit.

⁵⁹ C. giust. C-3/87, *Agegate*, pt. 36.

⁶⁰ C. giust. 3 luglio 1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*, pt. 21.

⁶¹ C-658/18, *UX*, pt. 100.

⁶² C-229/14, *Balkaya*, pt. 37, cit.

⁶³ C. giust. 11 novembre 2010, C-232/09, *Danosa*, pt. 46.

Secondo la giurisprudenza della Corte la nozione di subordinazione si basa sui seguenti tratti distintivi della struttura del rapporto: il potere di cui dispone il creditore di gestire il lavoro di un individuo, il potere di vigilanza, la possibilità di sanzionare l'inottemperanza alle indicazioni del datore di lavoro, o la necessità che le scelte del prestatore siano approvate prima che possano essere attuate; la libertà per una persona di scegliere il tempo e luogo di svolgimento della prestazione e di seguire le istruzioni o osservare le regole⁶⁴; il fatto che siano condivisi o no i rischi commerciali dell'impresa, la libertà o no di assumere propri collaboratori⁶⁵; il fatto che lavoro e condizioni retributive siano regolate da contratti collettivi di lavoro⁶⁶; il fatto che la prestazione sia incorporata nell'impresa formando parte integrante dell'attività. Spetterà al giudice nazionale procedere alle verifiche di fatto necessarie al fine di valutare se questi elementi ricorrano di volta in volta nel caso trattato. Si può osservare, a questo proposito, sul piano del metodo di qualificazione del rapporto contrattuale, una oscillazione della giurisprudenza della Corte tra il metodo sillogistico (definizione del concetto e sussunzione in esso, o no, della fattispecie esaminata) e il metodo tipologico (qualificazione per approssimazione: ovvero individuazione dei tratti caratteristici dei due o più prototipi contrapposti e valutazione di volta in volta della prevalenza, nel caso concreto, dei tratti caratteristici dell'uno o dell'altro), con una marcata tendenza a privilegiare quest'ultimo rispetto al primo⁶⁷. Il risultato pratico, ai fini dell'applicazione del principio di "libertà di circolazione", è comunque che ha diritto all'ingresso e al soggiorno in uno Stato Membro chiunque sia titolare di un rapporto nel quale prevalgono i tratti

⁶⁴ C-66/85, Lawrie-Blum, pt. 18, cit.

⁶⁵ C. giust. 14 dicembre 1989, C-3/87, Agegate, pt. 36.

⁶⁶ C. giust. 16 settembre 1999, C-22/98, Becu e a., pt. 25.

⁶⁷ GHERA E., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in: *Il nuovo diritto del lavoro*, Giappichelli, 2006, p.12.

propri del rapporto di lavoro subordinato rispetto a quelli del lavoro autonomo. Vi ha diritto anche chi accetti un lavoro a orario ridotto che garantisca un reddito inferiore a quello considerato come minimo vitale (Levin, pt.15), purché si tratti di attività reale ed effettiva. E vi ha diritto anche chi questo rapporto non lo ha ancora, ma si sposta o si attiva per porsi in condizione di conseguirlo (Lowrie-Blum, pt.17)⁶⁸.

La nozione di lavoratore ai fini dell'ordinamento europeo prescinde dunque, dalla struttura del rapporto contrattuale: anche un tirocinante che compie, sotto la direzione e la sorveglianza delle autorità scolastiche un periodo di preparazione alla professione d'insegnante durante il quale fornisce prestazioni didattiche retribuite deve essere considerato lavoratore a norma dell'art.48 (oggi 45) del TFUE e può circolare liberamente nel mercato interno, indipendentemente dal tipo legale di contratto (Lowrie-Blum, pt. 22). Anche in riferimento all'applicazione della direttiva sull'orario di lavoro 2003/88, che non contiene alcun riferimento al diritto nazionale a proposito dell'ambito di applicazione soggettivo, la Corte conferma che la nozione di lavoratore non può variare in dipendenza delle scelte definitorie degli ordinamenti nazionali, ma ha una portata autonoma e precisa propria del diritto dell'Unione. Essa deve essere definita in base ai tratti che obiettivamente caratterizzano la struttura del rapporto di lavoro, sotto il profilo del diritto e degli obblighi delle persone interessate⁶⁹. La natura giuridica *sui generis* di un rapporto di lavoro riguardo al diritto nazionale non può, dunque, influire sulla qualità di

⁶⁸ I tre criteri dell'assoggettamento alle direttive, della durata (rispetto di un orario) e della corrispettività sono soddisfatti anche in relazione a un rapporto di tirocinio per l'insegnamento nelle scuole pubbliche tedesche che secondo la Corte, viene prestato alle stesse condizioni di un'attività subordinata (pt. 18). La caratteristica essenziale del rapporto di lavoro "è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva un retribuzione".

⁶⁹ C. giust. Commissione/Italia, C-596/12, pt. 17, rimandando, per analogia, alla sentenza Danosa, C-232/09, pt. 39.

lavoratore a norma del diritto dell'Unione. La Corte pertanto ritiene che i titolari di contratti di assistenza educativa che esercitano attività occasionali e stagionali in centri di vacanza e ricreativi, e sono occupati per un massimo di 80 giorni lavorativi annui, rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/88⁷⁰; così come un giudice di pace "onorario"⁷¹; o un vigile del fuoco volontario⁷². La Corte ha invece escluso l'applicazione della direttiva ai lavoratori autonomi ingaggiati per lo svolgimento di servizi di consegna⁷³. Per la stessa ragione, ai fini dell'applicazione della direttiva sui licenziamenti collettivi, la nozione di "lavoratore", di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera a, della direttiva 98/59, non può essere definita mediante rinvio alle normative degli Stati Membri, bensì deve trovare autonoma e uniforme interpretazione nell'ordinamento dell'Unione. Pertanto, deve essere considerato lavoratore anche un membro della direzione di una società di capitali, che svolga la propria attività sotto le direttive e il controllo di un altro organo della società stessa, che percepisca a titolo di corrispettivo per la propria attività una retribuzione e che non possieda alcuna quota nella società medesima⁷⁴. Sempre ai fini dell'applicazione della direttiva 98/59, è considerato lavoratore chi svolge un'attività pratica in un'impresa sotto forma di tirocinio, senza percepire retribuzione dal proprio datore di lavoro, beneficiando peraltro di un contributo economico erogato dall'organo pubblico incaricato della promozione del lavoro per tale attività, al fine di acquisire o approfondire

⁷⁰ C. giust. 14 ottobre 2010, C-428/2009.

⁷¹ C. giust. 16 luglio 2020 C-658/18, UX.

⁷² C. giust. 21 febbraio 2018, C-518/15, Matzak.

⁷³ C. giust. 22 aprile 2020, C-692/19, Yodel Delivery Network Ltd.

⁷⁴ A tal riguardo, se il giudice del rinvio pone in risalto il fatto che la relazione di lavoro di un amministratore, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, sia disciplinata, segnatamente, da un contratto di assunzione in qualità di amministratore il quale non costituirebbe, secondo la giurisprudenza tedesca un contratto di lavoro, si deve rilevare, in primo luogo, che da costante giurisprudenza della Corte risulta che la natura dei rapporti di lavoro con riguardo al diritto nazionale non può avere alcuna conseguenza sullo status del lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione (C. giust. C-116/06, Kiiski, pt. 26).

conoscenze o di seguire una formazione professionale⁷⁵. Ciò vale anche se la produttività dell'interessato sia scarsa, e anche se egli non svolga una mansione completa e se, dunque, effettui solo un numero ridotto di ore lavorative per settimana percependo di conseguenza solo una retribuzione esigua⁷⁶.

Un altro filone delle pronunce fa rimando alla giurisprudenza della Corte mirata a salvaguardare l' "effetto utile" della direttiva (nei casi in cui la stessa fa in qualche modo rinvio alla nozione di lavoro dipendente desumibile da ciascun singolo ordinamento nazionale dello Stato membro).

In questi casi, il diritto nazionale pur conservando la sua autonomia, non può sostituirsi ai principi sottesi al diritto dell'Unione. A proposito del lavoro tramite agenzia interinale la Corte⁷⁷, in riferimento all'art.3, par.2 della direttiva 2008/104 che rinvia al diritto nazionale la nozione di "lavoratore", ha affermato che né il *nomen iuris*, a norma del diritto nazionale, del rapporto che lega la persona interessata all'agenzia di lavoro interinale, né la natura del rapporto stesso, né la sua forma sono determinanti ai fini della qualificazione di tale persona come "lavoratore" destinatario della protezione.

Secondo la Corte, una persona non può essere esclusa dalla nozione di "lavoratore" a norma della direttiva sul lavoro tramite agenzia n.2008/104 e, quindi, dall'ambito di applicazione di quest'ultima, per il solo motivo di non essere legata all'agenzia di lavoro interinale da un contratto di lavoro e,

⁷⁵ Entrambi i principi sono affermati nella sentenza 9 luglio 2015, C-229/14, Balkaya. Dalla sentenza emerge che né il contesto giuridico del rapporto di lavoro nel diritto nazionale nell'ambito del quale la formazione professionale o il tirocinio venga svolto né l'origine dei fondi destinati alla retribuzione dell'interessato e, segnatamente, come nella specie, il finanziamento del medesimo per mezzo di contributi pubblici, possono produrre conseguenze di qualsivoglia genere quanto al riconoscimento o meno di una persona come lavoratore.

⁷⁶ C. giust. 66/85, Lawrie-Blum, cit., pt. da 19 a 21; C. giust. 26 febbraio 1992, C-3/90, Bernini, pt. 15 e 16; Kurz, C-188/00, cit., pt. 33 e 34, nonché C. giust. 17 marzo 2005, C-109/04, Kranemann, pt. 13.

⁷⁷ C. giust. 17 novembre 2016, C-216/15, Betriebsrat der Ruhrlandklinik.

conseguentemente, di non possedere lo *status* di lavoratore dipendente secondo il diritto nazionale⁷⁸. In riferimento ai finti lavoratori autonomi, la Corte ha già avuto occasione di precisare che la qualifica di “prestatore autonomo”, prevista dal diritto nazionale, non esclude che una persona debba essere qualificata come “lavoratore”, a norma del diritto dell’Unione, se la sua indipendenza è solamente fittizia e nasconde in tal modo un vero e proprio rapporto di lavoro dipendente⁷⁹. Anche i “falsi autonomi” sono dunque lavoratori dipendenti e non possono essere considerati come imprese. Per questo motivo, essi devono essere sottratti al diritto della concorrenza. Ai fini del diritto della concorrenza, tutti i veri lavoratori autonomi sono “imprese” e in linea di principio essi non sono autorizzati a condurre trattazioni collettive e a concludere contratti collettivi in materia di tariffe, poiché questi possono costituire “cartelli” a norma dell’articolo 101 TFUE.

Secondo la Corte⁸⁰, che si è espressa in riferimento ai supplenti musicisti, non è sempre agevole identificare nella situazione economica attuale lo *status* di impresa di taluni prestatori autonomi, quali i supplenti musicisti di un’orchestra. I giudici del caso hanno osservato che, secondo una costante giurisprudenza, da un lato, un prestatore di servizi può perdere la qualità di operatore economico indipendente, e dunque d’impresa, qualora non determini in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma dipenda interamente dal suo committente, per il fatto che non sopporta

⁷⁸ La lavoratrice con compiti d’infermiera, non può pertanto essere esclusa dalla nozione di «lavoratore» ai sensi della direttiva de qua e, quindi, dall’ambito di applicazione di quest’ultima, per il solo motivo di non essere legata all’agenzia di lavoro interinale da un contratto di lavoro e che, conseguentemente, non possieda lo status di lavoratore secondo il diritto tedesco. Secondo la Corte, il legislatore non ha rimesso agli Stati membri il compito di definire unilateralmente tale nozione, ma ne ha delineato egli stesso i confini all’articolo 3, paragrafo 1, lettera a, della stessa direttiva, come del resto ha fatto anche per quanto riguarda la definizione di «lavoratore tramite agenzia interinale» al paragrafo 1, lettera c, del medesimo articolo.

⁷⁹ C. giust. 13 gennaio 2004, C-256/01, Allonby, pt. 71.

⁸⁰ C. giust. 4 dicembre 2014, C-413/13, FNV.

nessuno dei rischi finanziari e commerciali derivanti dall'attività economica di quest'ultimo e agisce come ausiliario integrato nell'impresa di detto committente⁸¹. Dall'altro lato, la nozione di "lavoratore", secondo il diritto dell'Unione, dev'essere definita in base a criteri oggettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi degli interessati. Al riguardo, per giurisprudenza costante, la caratteristica essenziale di tale rapporto è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione⁸². Sulla base del diritto dell'Unione lo *status* di "lavoratore" non può essere pregiudicato dal fatto che una persona sia assunta come prestatore autonomo di servizi secondo il diritto nazionale, per ragioni fiscali, amministrative o burocratiche, quando tale persona agisca sotto la direzione del suo datore di lavoro, per quanto riguarda in particolare la sua libertà di scegliere l'orario, il luogo e il contenuto del suo lavoro, non partecipi ai rischi commerciali di tale datore di lavoro e sia integrata nell'impresa di detto datore di lavoro per la durata del rapporto di lavoro, formando con essa un'unità economica⁸³. Spetta pertanto, nel caso deciso dalla Corte, al giudice nazionale valutare se, al di là della natura giuridica del loro contratto d'opera, i supplenti musicisti non si trovino in un rapporto di subordinazione con l'orchestra interessata per la durata del rapporto contrattuale, disponendo in tal modo di maggiore autonomia e flessibilità rispetto ai lavoratori che svolgono la medesima attività, per quanto riguarda la determinazione dell'orario di lavoro, del luogo e delle modalità di esecuzione dei compiti assegnati, ossia le prove e i concerti.

⁸¹ C. giust. 14 dicembre 2006, C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, pt. 43 e 44.

⁸² C. giust. 21 febbraio 2013, C-46/12, pt. 40, nonché Haralambidis, C-270/13, cit., pt. 28.

⁸³ C. giust. C-22/98, Becu e a., pt. 26.

Sempre a proposito delle esclusioni ingiustificate dall'ambito di applicazione soggettivo di una direttiva che rinvia allo Stato Membro il compito di individuarlo, è significativa la posizione della CGUE in riferimento alla direttiva 97/81 sul "lavoro a tempo parziale". Come risulta dal tenore del considerando n.11, l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale non mira ad armonizzare tutte le normative nazionali (relative ai contratti di lavoro o ai rapporti di lavoro a tempo parziale), bensì è inteso, unicamente, a fissare principi generali e prescrizioni minime, a "stabilire un quadro generale per l'eliminazione delle discriminazioni verso i lavoratori a tempo parziale". Sulla base di questi principi, nel caso *Ó'Brien*, in cui si discuteva della qualifica come lavoratore di un giudice onorario inglese a tempo parziale (*recorder*)⁸⁴, la Corte ha fatto propria tale affermazione ricordando che un lavoratore rientra nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale qualora abbia un contratto o un rapporto di lavoro definito per legge, contratto collettivo o in base alle prassi in vigore in ogni Stato membro considerato⁸⁵. Il potere discrezionale concesso agli S.M. dalla direttiva 97/81 per definire le nozioni utilizzate nell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, quale la nozione di lavoratore, non è illimitato: esso deve rispettare l' "effetto utile" di tale direttiva e i principi generali del diritto dell'Unione. Gli Stati Membri non possono pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dalla direttiva e, quindi, privarla della sua efficacia. Pertanto, uno Stato Membro non può sottrarre a piacimento determinate categorie di persone alla protezione offerta da quella direttiva. Anche in riferimento all'ambito di applicazione della direttiva 1999/70 la Corte ha stabilito che la clausola n.2,

⁸⁴I *recorder* lavorano principalmente nelle Crown Courts (tribunali penali). La loro retribuzione giornaliera è pari a 1/20° dello stipendio di un Circuit Judge a tempo pieno. Contrariamente ai giudici a tempo pieno e ai giudici a tempo parziale stipendiati, i *recorder* non hanno diritto ad una pensione di vecchiaia.

⁸⁵ C. giust. 12 ottobre 2004, C-313/02, Wippel, pt. 40.

punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato⁸⁶, deve essere interpretata nel senso che la nozione di "lavoratore a tempo determinato", contenuta in tale disposizione, può includere un giudice di pace, nominato per un periodo limitato, il quale, nell'ambito delle sue funzioni, svolge prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie e per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Per tale ragione, anche il giudice di pace può rientrare nella nozione di "lavoratore", e può godere del diritto alle ferie di cui all'art.7, par. 1, della direttiva 2003/88/CE. Nelle cause O'Brien e UX, la corte ha affermato, dunque, che gli Stati Membri non possono rimuovere, a loro piacimento, talune categorie di persone dalla protezione che la direttiva offre loro, e la natura del rapporto di lavoro in questione non è sostanzialmente diversa da quello tra datori di lavoro e loro dipendenti che rientrano nella categoria dei "lavoratori" ai sensi del diritto nazionale⁸⁷. Limitare la nozione di "lavoratore" ai sensi della direttiva 2008/104 alle persone che rientrino in tale nozione secondo il diritto nazionale, in particolare a quelle che siano legate da un contratto di lavoro all'agenzia di lavoro interinale, rischierebbe di pregiudicare la realizzazione degli obiettivi della direttiva compromettendo, pertanto, l' "effetto utile", restringendone in modo eccessivo e ingiustificato l'ambito di applicazione. La Corte mostra un atteggiamento espansivo anche in riferimento alla direttiva

⁸⁶ Concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato della direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP.

⁸⁷ Un risultato simile si ottiene nella sentenza Betriebsrat der Ruhrlandklinik facendo riferimento alla qualifica di lavoratore ai sensi diritto dell'Unione e alla tutela del diritto nazionale.

2001/23 sul trasferimento d'azienda⁸⁸. Nella causa *Piscarreta Ricardo*⁸⁹ è stato chiesto alla Corte se un lavoratore che non si trova nell'esercizio effettivo delle funzioni (in particolare, poiché il suo contratto di lavoro è sospeso) rientri o no nella nozione di "lavoratore" ai sensi dell'art. 2, par.1, let. d, della direttiva 2001/23 e, di conseguenza, se i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto di lavoro debbano o meno essere considerati trasferiti al cessionario, in forza di quanto disposto dall'art.3, par. 1, della direttiva succitata. La Corte ha dichiarato che tale persona rientra nella nozione di "lavoratore" a norma di tale direttiva nella misura in cui è tutelato come lavoratore dalla legislazione nazionale in questione, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare.

1.5 Le indicazioni operative per il legislatore nazionale

Fallito il tentativo della Commissione di introdurre una definizione eurounitaria di lavoratore subordinato capace di includere, per una sorta di *vis expansiva*, anche le forme ibride di subordinazione, l'art.1 par.2 della direttiva n. 1152, punta a mettere insieme le tradizioni e le prassi nazionali con la giurisprudenza della CGUE.

Il riferimento alla giurisprudenza della CGUE di cui all'art.1, par.2, della direttiva riguarda la giurisprudenza relativa alla garanzia dell'"effetto utile" delle direttive. Secondo tale giurisprudenza, sono primariamente gli Stati Membri a definire il rapporto di lavoro se la direttiva in questione fa

⁸⁸Concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti. L'art. 2, par. 1, lettera d, della direttiva in parola definisce il "lavoratore" "ogni persona che nello Stato membro considerato è tutelata come tale nell'ambito del diritto nazionale del lavoro".

⁸⁹ C. giust. 20 luglio 2017, C-416/16.

riferimento al diritto nazionale, ma la discrezionalità lasciata loro è limitata dal fatto che esso non può escludere, arbitrariamente, dalla protezione alcune categorie di soggetti. La CGUE esamina questo aspetto in ogni singolo caso sulla base dello scopo della direttiva interessata. Il riferimento di cui all'art.1, par.2, della direttiva n.1152 non implica che il concetto di contratto di lavoro o di rapporto di lavoro debba essere interpretato in modo uniforme in tutta l'Unione (il riferimento al diritto nazionale sarebbe altrimenti svuotato di senso). Ciò risulta anche dal fatto che l'indicazione di garantire un'attuazione uniforme è stata soppressa dal corrispondente considerando⁹⁰. Bisogna dunque prendere atto che, a livello europeo, si accetta l'idea di avere una varietà di rapporti di lavoro subordinato e anche di tipi diversi di lavoro autonomo, ciascuno con diverse discipline. Alcuni esistono da più tempo, come i contratti a termine, il lavoro temporaneo, i contratti con contenuto formativo; altri, invece, si sono sviluppati, di recente, come il lavoro pagato con *voucher* o il lavoro tramite piattaforma digitale.

Tutti questi lavoratori, indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, hanno diritto a un'adeguata protezione sociale⁹¹ e a un tenore di vita dignitoso. Tra il lavoro subordinato nell'impresa super protetto e il lavoro autonomo equiparabile all'impresa secondo il diritto europeo della concorrenza, assoggettato alla disciplina dell'art.101 TFUE, esistono una pluralità di modi di lavorare per i quali il diritto dell'Unione presenta un quadro di protezioni insoddisfacente. I lavoratori atipici e i lavoratori autonomi hanno mostrato di essere estremamente vulnerabili durante la pandemia: per loro nel nostro Paese vi è stata l'elaborazione della riforma degli

⁹⁰ Consiglio UE, 29 maggio 2019, 2327/19, ADD1.

⁹¹ Principio n.12 del Social Pillar, Protezione sociale: Indipendentemente dal tipo e dalla durata del rapporto di lavoro, i lavoratori e, a condizioni comparabili, i lavoratori autonomi hanno diritto a un'adeguata protezione sociale.

ammortizzatori sociali in senso universalistico; ma a tutt'oggi, a parte l'estensione di alcuni benefici nella legge di bilancio per il 2022, non è chiaro quali siano le prestazioni garantite ai lavoratori autonomi né su chi graveranno i relativi costi. Una protezione sociale è adeguata quando consente alle persone di sostenere un tenore di vita dignitoso, per questo motivo a seguito dell'accordo, nel giugno 2022, tra Parlamento europeo e Stati membri si attende il progetto italiano. Inoltre, per garantire condizioni di lavoro dignitose, trasparenti e prevedibili, è in discussione una proposta legislativa volta a migliorare le condizioni di lavoro di coloro che forniscono servizi tramite piattaforme, al fine di garantire condizioni di lavoro eque e un'adeguata protezione sociale anche a questi lavoratori. La Commissione e il Parlamento europeo stanno cercando di migliorare le condizioni dei lavoratori, di tutti i lavoratori anche di quelli autonomi, che lavorano mediante piattaforme, ma la strada è in salita e non è detto che al termine si arrivi ad avere una legislazione protettiva adeguata che valga per tutta la galassia indifferenziata di lavoratori che lavorano in queste condizioni, e per tutti gli Stati Membri. Allo stesso tempo, i cambiamenti legati alla digitalizzazione, all'intelligenza artificiale, al telelavoro e all'economia delle piattaforme richiederanno un'attenzione particolare al fine di rafforzare i diritti dei lavoratori, i sistemi di sicurezza sociale e la salute e la sicurezza sul lavoro di chi lavora da remoto. Come stabilito nell'agenda strategica 2019-2024, l'UE è determinata a continuare ad approfondire l'attuazione del Pilastro europeo dei diritti sociali a livello dell'UE e nazionale, tenendo debitamente conto delle rispettive competenze e dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Il Piano d'Azione presentato dalla Commissione il 4 marzo 2021 fornisce utili orientamenti per l'attuazione del Pilastro europeo dei diritti sociali, anche nei settori dell'occupazione, delle competenze, della salute e della protezione

sociale. I nuovi obiettivi principali dell'UE in materia di occupazione, competenze e riduzione della povertà e il quadro di valutazione della situazione sociale riveduto proposti nel Piano d'Azione contribuiranno a monitorare i progressi verso l'attuazione dei principi del pilastro sociale, tenendo conto delle diverse situazioni nazionali e nell'ambito del quadro di coordinamento delle politiche, nel contesto del semestre europeo. Con la graduale ripresa dell'Europa dalla pandemia di COVID-19, la priorità sarà passare dalla protezione alla creazione di posti di lavoro e migliorare la qualità del lavoro, ambiti in cui le piccole e medie imprese (comprese le imprese sociali) svolgono un ruolo fondamentale. L'attuazione dei principi del pilastro europeo dei diritti sociali sarà essenziale rivolto a garantire la creazione di nuovi e migliori posti di lavoro per tutti nel quadro di una ripresa inclusiva. A tale riguardo, la pertinente attività legislativa e non legislativa dovrebbe essere portata avanti a livello dell'UE e degli Stati Membri⁹².

Come rileva correttamente il Parlamento europeo⁹³ il significato dei termini "lavoratore subordinato" e "lavoratore autonomo" non è definito in modo uniforme in tutti gli Stati Membri. Il confine tra questi due termini è spesso ambiguo per le nuove forme di lavoro, pertanto alcuni lavoratori autonomi o lavoratori subordinati rischiano di essere erroneamente classificati (*missclassification*) e di non godere dei diritti corrispondenti al loro *status*.

L'opera di codificazione europea che si concentra adesso sui lavoratori che prestano la propria opera tramite piattaforma, per iniziativa della Commissione, dovrà tenere conto tuttavia del mercato del lavoro nazionale, dell'autonomia delle parti sociali e delle competenze nazionali: e questo potrebbe portare di nuovo a una soluzione compromissoria sulla nozione di lavoratore. L'ipotesi d'introdurre a livello di Unione un nuovo c.d. "terzo

⁹² Si veda la dichiarazione di Porto 7-8 maggio 2021.

⁹³ Risoluzione del 16 settembre 2021, A9-0257/2021.

status” tra quelli di lavoratore subordinato e lavoratore autonomo non sembra percorribile e comunque, non sarebbe in grado di risolvere tutti problemi di classificazione dei lavoratori delle piattaforme in conformità alla legislazione nazionale e al rispetto del principio di sussidiarietà. Per riempire il vuoto normativo anche riguardo ai nuovi modi di lavorare, è lecito ipotizzare che il recepimento della direttiva 2019/1152 possa costituire l’occasione per dotare il nostro Paese di un ordinamento capace di attuare compiutamente le direttive europee evitando ogni possibile frizione tra l’intendimento di politica sociale che esse esprimono e la struttura del nostro diritto del lavoro. Da quanto fin qui esposto può trarsi argomento a favore di una soluzione che, senza ridefinire i confini del campo di applicazione del diritto del lavoro tradizionale, preveda un’area assai più ampia come campo di applicazione di alcune protezioni essenziali disposte dall’ordinamento europeo per un novero di persone che vivono del proprio lavoro, assai più ampio rispetto a quello del lavoro subordinato. Questo disegno può attuarsi con l’istituzione di una categoria di lavoratore individuata soltanto dalla qualificazione della prestazione in termini di attività (obbligazione di mezzi), dalla continuità nel tempo dell’interesse aziendale soddisfatto dalla prestazione stessa, da una sua estensione temporale minima nell’arco del mese (le 12 ore indicate dalla direttiva n.1152), ma non necessariamente assoggettata né a etero-direzione, né a coordinamento spazio-temporale. Una nozione, dunque, capace di ricomprendere tutta l’ampia “zona grigia” che è venuta a crearsi tra quella del lavoro subordinato tradizionale e quella del lavoro autonomo tradizionale⁹⁴ in funzione di una protezione capace di estendersi al lavoratore anche fuori dall’impresa, senza assoggettamento pieno al potere direttivo e con autonomia della gestione dell’orario di lavoro grazie all’uso di strumenti digitali e/o

⁹⁴ Inteso come *locatio operis*.

tramite piattaforme digitali, purché egli lavori per un arco di tempo determinato non inferiore alle 12 ore mensili. In ogni caso, nell'intera nuova area ampia dovrà applicarsi il nucleo delle protezioni essenziali, discendenti direttamente dagli articoli 2, 38, 39 e 41 della Costituzione: divieto di discriminazioni, diritto alla riservatezza personale, diritto alla salute e sicurezza nel luogo di lavoro, protezione contro i rischi di disoccupazione, diritto di organizzarsi e di aderire liberamente ai sindacati, di essere da questi rappresentati e diritto alla contrattazione collettiva, diritto alla pensione di vecchiaia e invalidità. L'istituzione di questa sfera ampia di lavoro soggetto soltanto alle protezioni essenziali eliminerebbe in radice la possibilità di un attrito fra l'ordinamento nazionale e quello europeo; e avvierebbe a soluzione la questione annosa dell'estensione delle protezioni essenziali in un'area esterna rispetto a quella del lavoro subordinato nell'impresa, che è destinata a ospitare una frazione sempre più rilevante dei nuovi lavori. La legge n.53 del 22 aprile 2021 ha delegato al governo il recepimento della direttiva n. 1152 del 2019 sancendo come termine ultimo per attuarlo l'agosto del 2022.

CAPITOLO II

LA TASSAZIONE DEL REDDITO DA LAVORO DIPENDENTE: QUESTIONI DI INQUADRAMENTO

2.1 Le novità legislative su lavoro autonomo nei riflessi sulla nozione di subordinazione (art. 2, co. 2, d.lgs. n. 81/2015, legge n. 81/2017, l. n. 128/2019)

Il confine tra lavoro autonomo e lavoro subordinato è divenuto, negli ultimi anni, sempre più labile, al punto da richiedere interventi legislativi tesi ad individuarne le linee di demarcazione.

Tramite il d. lgs n.81 del 2015 è stato, infatti, stabilito che “A far data dal 1° gennaio 2016, si 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 [anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro]”⁹⁵.

In particolare, l’articolo 2 del decreto legislativo n. 81/2015, dopo aver stabilito che si applica la disciplina sostanziale del rapporto di lavoro subordinato “anche ai rapporti di collaborazione che hanno le fattezze della personalità, che siano continuative e che risultano essere organizzate dal committente, prevede ipotesi di esclusione dell’applicazione dello statuto protettivo, tra cui quella delle “collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento

⁹⁵ Decreto legislativo del 15/06/2015 - N. 81, 1° comma.

economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore” (comma 2, lettera a).

In tal modo, il legislatore, facendo proprie alcune risalenti teorizzazioni dottrinali⁹⁶, sembra introdurre, al comma 1, una norma “cedevole” nei confronti dell'autonomia collettiva⁹⁷, in quanto legittima le parti della contrattazione nazionale a derogarla mediante “discipline specifiche” volte a ridisegnare e rimodulare l’assetto delle tutele applicabili (comma 2)⁹⁸.

Si tratta di un’ampia crepa che il legislatore ha operato in favore delle parti sociali, mostrando di considerarle, anche in questo specifico ambito, soggetti collettivi “affidabili, [...] per l’esercizio di prerogative istituzionalmente delicate come il potere di deroga al precetto legale”⁹⁹. Molti interrogativi hanno avuto ad oggetto: se l'affidamento alla contrattazione collettiva di un così ampio potere derogatorio sia tale da incidere sull’assetto del tipo di cui all’articolo 2094 c.c. (*E’ 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*) e se, ed eventualmente in che misura, una simile delega possa essere giustificata alla luce del principio di ragionevolezza. Infine, tenuto conto che il legislatore, come spesso accade, affida al contratto il compito di soddisfare interessi e obiettivi predeterminati (c.d. “funzionalizzazione”), ci si chiede se e quanto, in simili casi, possa ammettersi il ricorso ad un controllo di ragionevolezza/razionalità sul contratto collettivo¹⁰⁰e, dunque, quale spazio

⁹⁶ GIUGNI G., *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro*, in DE, 1959, p.832.

⁹⁷ GHERA E., GARILLI A., GAROFALO D., *Diritto del lavoro*, Cacucci, 2015, p.66.

⁹⁸ Si tratta di un potere esercitato più volte dalla contrattazione collettiva, come dimostrano i numerosi accordi nazionali sottoscritti. Sul tema VOZA R., *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, in DLM, 2016, n.3.

⁹⁹ ZOPPOLI A., *Il declino dell’inderogabilità*, in DLM, 2013, I, pp. 53 ss.

¹⁰⁰ Come ritiene PESSI R., *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell’autonomia collettiva. Sull’art. 8 della manovra bis*, in RIDL, 2011, p.537.

possa essere riconosciuto alle parti collettive per riscrivere ex novo la disciplina di diritto del lavoro. Le collaborazioni coordinate dal committente di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, hanno, dunque, suscitato un dibattito nell'ambito della dottrina lavoristica che non ha trovato un punto fermo¹⁰¹. La delicatezza del tema spiega tale dato, trattandosi, sotto diversi profili, di un aspetto cruciale del diritto del lavoro, che impone una riflessione sui temi più importanti poggiati, cioè, sulla funzione istituzionale della materia e sulle sue prospettive evolutive.

La delicatezza di tale aspetto è rinvenibile anche osservando quanto stabilito in passato dai giudici costituzionali che sono stati, ripetutamente, chiamati a sindacare la legittimità costituzionale di disposizioni di legge "che, direttamente o indirettamente, incidono sulla qualificazione di rapporti di collaborazione ovvero ne presuppongono la qualificazione"¹⁰². In particolare la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di disposizioni di legge a mezzo delle quali il legislatore qualificava imperativamente autonomi taluni rapporti effettivamente riconducibili alla sfera della subordinazione, con l'evidente proposito di escludere l'applicabilità dell'apparato inderogabile e tassativo di tutele automaticamente collegato a quest'ultima¹⁰³.

Di fatto, con il d. lgs n. 81/2015, è stato affrontato il tema della parasubordinazione, regolando la "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1,

¹⁰¹ PERULLI A., *Il diritto del lavoro oltre la subordinazione; Le collaborazioni etero organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, CSDLE, It, n. 410/2020.

¹⁰² PERSIANI M., *Subordinazione e autonomia nel rapporto di lavoro*, in SCOGNAMIGLIO R. (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, ESI, 2006, p.195.

¹⁰³Le celebri sentenze n. 11 del 31 marzo 1994 e n. 121 del 1993 segnano un punto di svolta nell'orientamento della giurisprudenza costituzionale. Infatti, se fino ad allora la Corte aveva evitato di mettere in discussione il potere del legislatore di disporre in ordine alla qualificazione del rapporto di lavoro, in tali occasioni, individua invece un vero e proprio limite costituzionale alla discrezionalità legislativa.

comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183¹⁰⁴. Il decreto disciplina sia le forme di *lavoro a tempo pieno* che quelle a *tempo parziale*, orizzontale e verticale, e il *lavoro a tempo determinato*¹⁰⁵.

Infine, il decreto si occupa, anche, della *somministrazione di lavoro* e dei *contratti di apprendistato*, producendo il superamento delle precedenti forme di *collaborazione coordinate e continuativa* e dei *contratti a progetto* riconducendole al lavoro subordinato.

Successivamente, il legislatore è intervenuto con la l. n. 81/2017, che ha definito lo statuto del lavoro autonomo, ed ha regolato il lavoro agile. La legge introduce la definizione di *smart working*, ponendo 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 (*tablet e smartphone* oltre che computer).

Tale intervento è stata la logica risposta al cambiamento dei tempi. Con la quinta rivoluzione industriale si sta verificando un fenomeno che potrebbe definirsi di "massificazione del lavoro per obiettivi", per più ragioni, delle quali quelle fondamentali sono due: la prima è costituita dalle nuove tecnologie che consentono la totale digitalizzazione degli scambi informativi e comunicativi, rendendo materialmente possibile ciò che prima non lo era, cioè la destrutturazione delle relazioni di lavoro che tendono a trasformarsi in una serie di prestazioni isolate, sterilizzate dal contenuto assicurativo, tipico del contratto di lavoro.

La seconda ragione risiede nella tendenziale dissoluzione della stessa figura del datore di lavoro; un fenomeno che viene chiamato comunemente di "disintermediazione" del rapporto di lavoro, che, intrecciandosi con tendenze

¹⁰⁴ Il decreto, di attuazione del Job Act, ha puntato anche alla regolamentazione dei rapporti di lavoro impiegati dalla Pubblica Amministrazione.

¹⁰⁵ In particolare l'apposizione del termine di durata massima, le possibili proroghe e i rinnovi.

strutturali del mercato del lavoro, produce un'apparente vicinanza tra cliente finale e prestatore di lavoro, con l'impresa che sfuma in un produttore di algoritmi e in un percettore di commissioni.

La perdita di centralità del tempo e del luogo di lavoro prelude, in un certo senso, ad una scomparsa del lavoro subordinato.

Il tempo e il luogo di lavoro hanno iniziato a perdere la loro centralità producendo, all'interno del contratto di lavoro, la tendenza a remunerare la prestazione e non il tempo di attesa. La remunerazione, inoltre, ha iniziato a premiare più il risultato che la disponibilità a servire il datore di lavoro.

Questa eterogeneità dei fini ha spinto a formulare contratti di lavoro per obiettivi, che prevedono di essere compensati per le prestazioni realmente effettuate, sterilizzate dalle pause e dai tempi morti.

La peculiarità è che tali forme di lavoro tendono a diventare la modalità totalizzante della prestazione: il modello tradizionale del lavorare per obiettivi (sia quello dei dirigenti, sia quello dei premi di risultato) ha assunto una nuova veste che, pur premiando gli obiettivi prevede forme per raggiungerli più elastiche e meno indirizzate.

Il dato normativo che riguarda il lavoro agile e il lavoro etero-organizzato non lo colloca, automaticamente in quello autonomo, la subordinazione non è scomparsa, ma è stata semplicemente depurata dal tempo e, in parte, anche dal luogo, intesi come suoi presunti elementi costitutivi. Al di là di queste analisi, ciò che rileva è che il lavoro agile viene inquadrato legislativamente come lavoro subordinato, nonostante il fatto che si tratti di un rapporto privo di coordinate spazio-temporali. Il lavoro agile, privo di spazio e tempo, è lavoro subordinato, perché è etero-diretto.

Lo spazio e tempo, orario e luogo di lavoro, infatti, non sono elementi essenziali della subordinazione, ma indici sussidiari; e dunque, se di lavoro

subordinato si tratta, è per una sola ragione, e cioè che il prestatore è assoggettato al potere direttivo del datore di lavoro. Come altre figure del tutto tradizionali di prestatori di lavoro senza tempo, quali i dirigenti, i quadri, gli impiegati direttivi e, in generale, tutti coloro che hanno la possibilità, concessa o coesistente al tipo di attività svolta, di auto-determinare il tempo della prestazione. Simmetricamente, il lavoratore etero-organizzato non è assoggettato al potere direttivo, perché altrimenti sarebbe tout court subordinato; è tuttavia privo del potere di auto-organizzare la prestazione: la prestazione è resa dal lavoratore etero-organizzato in maniera continuativa a favore di una organizzazione che quella possibilità di auto-organizzare la prestazione non gli consente.

Nel 2019, il legislatore è nuovamente intervenuto in ambito lavorativo con il d.lgs. n.101/2019, conv. in l. n. 128/2019 che, nel regolare e tutelare il lavoro che impiega piattaforme digitali (e non solo), ha conferito un assetto più organico all'intero processo riformatore¹⁰⁶.

Questa operazione, che si è indirizzata, da ultimo, su alcune figure lavorative anomale, come quelle dei *riders* e dei ciclo fattorini urbani (la cui condizione giuridica ed economica appare improntata da una sostanziale dissociazione tra il contenuto degli accordi sottoscritti e la condizione reale di drammatico sfruttamento)¹⁰⁷, ha costituito un importante impatto all'elaborazione in materia, abbandonando l'atteggiamento sostanzialmente conservativo della giurisprudenza del lavoro, la quale si era ormai appiattita su una definizione oleografica del lavoro dipendente. In definitiva, sebbene abbia il merito di

¹⁰⁶ DE SIMONE G., *Lavoro digitale e subordinazione*, RGL, 2019, 1, 2 ss.;

¹⁰⁷Come segnalato da GUARASCIO D., *Mansioni, competenze e rapporti di produzione nell'economia delle piattaforme*, Quaderno RGL, 2/2017, p.45 ss., "gli elementi costitutivi delle relazioni gestite tramite le piattaforme sono la frammentarietà, l'intermittenza, la logica prestazionale, l'intensità di eterodirezione e controllo e la disponibilità di memoria elettronica a ridurre la necessità per l'individuo ad usare la propria memoria e di fondare il suo agire sulle esperienze pregresse".

ampliare il proprio raggio di azione nei confronti di tutte le forme di lavoro tramite piattaforma, a prescindere dall'oggetto del loro *business* e dal carattere *on demand* o *on location* dello stesso, tanto nella forma quanto nel merito, la proposta di una presunzione relativa di subordinazione sembra, a prima vista, incontrare alcuni ostacoli rispetto alla sua concreta applicazione negli ordinamenti nazionali. Infatti, oltre alle peculiarità del caso italiano, si deve notare altresì che occorre tenere conto della velocità con la quale le piattaforme digitali possono modificare il proprio modello organizzativo al fine di non ricadere nelle strette (ed onerose) maglie della subordinazione¹⁰⁸.

A tal riguardo, si deve osservare che, se è vero, come ricordano i sostenitori dell'introduzione di una presunzione legale di subordinazione nell'ordinamento europeo, che la mutabilità dei modelli organizzativi in realtà mina l'efficacia di qualsiasi disposizione introdotta al fine di assoggettare i detentori di detti modelli a regole più stringenti circa la disciplina dei rapporti di lavoro¹⁰⁹ è anche vero che tutti coloro i quali non verranno riqualificati o che potranno essere considerati genuinamente autonomi sembrerebbero comunque restare privi del pacchetto minimo di tutele che si intendono garantire ai lavoratori delle piattaforme digitali tramite la riqualificazione nei termini della subordinazione.

Per altro verso, vi è, chi, al contrario, ha prefigurato il rischio che, tramite l'implicita imposizione dell'impiego del solo lavoro dipendente nell'economia digitale derivante da un meccanismo basato su indici di subordinazione troppo generici, si accelerino i "processi di concentrazione proprietaria delle imprese, già pericolosamente presenti, perché solo grandi compagnie

¹⁰⁸ DAGNINO E., *Ancora ostacoli sulla "via giurisprudenziale" alla protezione dei lavoratori della gig economy in Italia* (nota a Trib. Milano 10 settembre 2018), in ADL, 2019, n. 1, II, p.165

¹⁰⁹KULLMAN M., 'Platformisation' of work: An EU perspective on introducing a legal presumption, in *European Labour Law Journal*, 2021, vol. 13, n. 1.

sarebbero in grado di sopportare gli oneri delle rigidità”, ricordando, a tal proposito, le potenzialità non valorizzate appieno di strumenti contrattuali del passato, come il lavoro a progetto¹¹⁰.

La recente sentenza della Suprema Corte n. 1663/2020 sembra avere perfettamente captato la direzione di marcia del legislatore del terzo millennio, sicché da essa può essere utile partire per provare a individuare alcuni punti fermi di un percorso ancora tutto da esplorare.

2.2 La sentenza della Suprema Corte n. 1663/2020

In tema di demarcazione tra lavoro autonomo e subordinato, la sentenza della Suprema Corte di Cass. n.1663 del 2020 ha costituito un importante spartiacque rispetto al passato. Essa è stata pronunciata in riferimento al rapporto di lavoro di alcuni ciclo-fattorini (*riders*) operanti in collegamento mediante *smart-phone*, con la piattaforma digitale gestita dalla centrale operativa dell'organizzatore del servizio di consegna in area urbana, ai quali è stato riconosciuto il diritto all'applicazione delle protezioni del lavoro subordinato. La Corte di cassazione ha posto il principio secondo cui “Il rapporto di lavoro dei cosiddetti "riders" addetti al food delivery è inquadrabile nell'ambito delle collaborazioni etero-organizzate di cui all'art. 2 D.lgs. n. 81/2015 che non costituiscono un "*tertium genus*" intermedio tra la subordinazione e il lavoro autonomo, ma una fattispecie alla quale, al verificarsi delle caratteristiche individuate dallo stesso art.2 citato, la legge, in un'ottica rimediale, ricollega imperativamente l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione, al fine di tutelare prestatori ritenuti in condizione di

¹¹⁰ SACCONI M., *Governo: tutti subordinati nell'economia digitalizzata?* in Boll. ADAPT, 2022, n.13.

debolezza economica e, quindi, meritevoli della stessa protezione di cui gode il lavoratore subordinato”¹¹¹.

Si noti che la possibilità di qualificare il rapporto dei *riders* come subordinato, riconosciuta dalla sentenza n. 1663/2020, sopra citata, è stata poi ribadita nella Circolare n.17 in data 19 novembre 2020 del Ministero del Lavoro.

Più in particolare, la sentenza in oggetto ha stabilito che l’articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n.81/2015 (nel suo testo precedente alla novella contenuta nel d.l. n. 101/2019) debba essere interpretato nel senso che l’intero insieme delle norme protettive dettate per il lavoro subordinato si applichi anche al rapporto di collaborazione autonoma¹¹²quando il rapporto stesso sia caratterizzato dall’assoggettamento della prestazione lavorativa a organizzazione da parte del creditore, anche quando manchi l’esplicitazione piena del suo potere direttivo e la sottoposizione a coordinamento spazio-temporale. Il dato che è ritenuto prevalente sugli altri, dunque, è l’organizzazione del lavoro da parte del datore. La sentenza è stata sottoposta a critiche dalla dottrina¹¹³, sia per l’impiego di formule considerate non del tutto ortodosse, sia per le scelte concettuali e di metodo a cui si ispira. Le critiche sono determinate da visioni alternative a quella prescelta. La sentenza, di fatto, individua nell’art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, una “norma di disciplina che non crea una nuova fattispecie”, ovvero una norma regolatrice dell’estensione di alcune disposizioni da un settore ad un altro ritenuto limitrofo, applicando la disciplina del lavoro dipendente ad una eterogenea fascia di rapporti inquadrati nelle collaborazioni autonome che sono accomunati da alcuni elementi tecnico-funzionali congeniali alla classica subordinazione.

¹¹¹ Corte di Cass. n.1663 del 2020

¹¹² Escluse soltanto le norme ontologicamente incompatibili con la struttura della fattispecie.

¹¹³ PERULLI A., *Il diritto del lavoro oltre la subordinazione; Le collaborazioni etero organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, CSDLE, It, n. 410/2020; ID., la prima pronuncia della Corte di Cassazione sull’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una sentenza interlocutoria, LDE, 2020, 1

L'espressione "norma di disciplina" allude ad un processo affidato ad una tecnica ampiamente collaudata nella legislazione del lavoro che consiste nell'estendere alcune norme protettive, o addirittura interi comparti normativi, da un settore ad un altro¹¹⁴. La stessa tecnica è stata sostanzialmente adoperata nella contrattualizzazione del lavoro pubblico stabilendo 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" (come riportato dall'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 165).

In questi termini, la qualificazione adottata vuole alludere alla circostanza che la norma in questione, da una parte risponde ad una logica di normalizzazione/legalizzazione dei rapporti in commento, portando a compimento un lungo percorso evolutivo di contenimento delle 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 lavoro¹¹⁵. La finalità antielusiva (e non sanzionatoria), che è dominante nella determinazione degli effetti giuridici, va intesa nel senso che il legislatore prende atto che determinate modalità organizzative delle prestazioni lavorative non differiscono, sul piano sostanziale, da quelle tipiche del lavoro dipendente. Tale norma, hanno notato i giudici, travalica la tecnica della

¹¹⁴ Come avviene oltreché nelle esemplificazioni evocate in sentenza, nel Libro V del codice civile (si pensi in termini generali all'art. 2239 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", oppure l'art.2129 c.c., a proposito del contratto dei dipendenti da enti pubblici, l'art.2134 c.c. con riferimento al tirocinio, l'art. 2238 c.c. a proposito delle professioni intellettuali).

¹¹⁵ Non si comprende adeguatamente l'art. 2, co. 1, decreto cit., se non viene correlato alla disciplina introdotta dalla riforma Fornero del 2012, quanto mai restrittiva nel contenere l'ambito di applicazione del lavoro a progetto onde evitare una fuga strumentale dal lavoro dipendente, introducendo sanzioni perentorie e presunzioni funambolistiche, come quella disciplinata dall'art. 69-bis, d.lgs. n. 276/2003, a proposito dei titolari di partite iva

nullità dei rapporti vietati con conseguente inquadramento nell'ambito della subordinazione (come nel caso dell'art. 69, d.lgs. n. 276/2003).

In questa chiave di lettura la qualificazione della norma come "di disciplina" può essere contestata soltanto se si parte dal presupposto che la riforma del 2015 citata avrebbe configurato una nuova fattispecie o tipo legale costruito su requisiti ben distinti da quelli che configurano il rapporto di lavoro dipendente. Tuttavia, si tratterebbe di un presupposto non convincente sulla base di una lettura del dettato normativo, che descrive piuttosto una pseudo collaborazione autonoma che risulta subire un'adulterazione dal ruolo organizzativo del committente, al punto da investire i tempi e il luogo di lavoro. La funzione antielusiva della norma si correla, intimamente, alla istanza di estendere l'area della subordinazione per inglobarvi rapporti limitrofi, o comunque, assimilabili alle varie forme di subordinazione, specie se di nuova emersione, che rischiano di orbitare nell'area confusa dell'autonomia¹¹⁶.

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 dalla dottrina ed in parte riflesse in molti interventi normativi che si sono registrati negli ultimi anni, sia sul versante del lavoro subordinato¹¹⁷, sia sul versante del lavoro autonomo¹¹⁸ e la decisione in commento da fornito una conferma di tali letture.

¹¹⁶ MAZZOTTA O., *L'inafferrabile etero direzione: a proposito di ciclo fattorini e modelli contrattuali*, Labor, 2020, I, p.5 ss.

¹¹⁷ Basti pensare, da ultimo, al lavoro agile.

¹¹⁸ Si pensi allo Statuto del lavoro autonomo introdotto dalla legge n. 81/2017

2.3 Le finalità antielusive della legislazione del lavoro

La sentenza descritta ha visto la Suprema Corte, percorrere un cammino esegetico ribadendo che, da una parte, la norma si collega intimamente a quanto stabilito dall'art.52 del decreto n.81/2015 sul superamento del contratto a progetto di cui agli artt. 61-69-bis del d.lgs. n.276/2003, da un'altra parte si raccorda all'art.54 sulla stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi, e in particolare alla sanatoria regolamentata dal co. 2 dello stesso articolo. Con riferimento al primo profilo, è evidente che nel momento in cui è stata eliminata la fattispecie del lavoro a progetto, che sopravvalutava il modello del contratto d'opera di cui all'art.2222 c.c. in una relazione continuativa rispondente a ben altre finalità organizzative, non era possibile lasciare invariata la disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art.409, n.3, c.p.c. Diversamente, ciò avrebbe significato consentire un'ampia operazione di evasione dai vincoli del lavoro subordinato, con le conseguenze che ad esso si ricollega.

Con riferimento al secondo profilo, la norma è stata considerata riflettere la consapevolezza che la maggior parte delle collaborazioni coordinate e continuative è concepita con finalità opportunistiche di contenimento dei costi fissi di produzione, insiti nei salari da corrispondere ai dipendenti, e di incremento della flessibilità della manodopera.

Rispetto a tale ultimo aspetto, si è voluto impedire la simulazione dei rapporti autonomi alquanto inveritieri in quanto prestati in situazioni sostanziali in cui lo stato di subalternità socio-economico e, per riflesso, contrattuale è a volte più accentuato di quello riscontrabile nel lavoro espletato nello stereotipo dell'opificio industriale¹¹⁹.

¹¹⁹ FERRARO F., *Inserimento funzionale dei navigator nel centro per l'impiego e riqualificazione in lavoro subordinato tra metodo sussuntivo e metodo tipologico*, ilgiuslavorista.it, 29 marzo 2019,

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”, che altro non sono che un mascheramento dei poteri dirigenziali ordinariamente esercitati dal datore di lavoro¹²⁰.

Come rilevato, la giurisprudenza della Suprema Corte riconosce che la subordinazione consiste in un vincolo gerarchico che si riscontra a fronte, non di un mero inserimento della prestazione nell’organizzazione, ma dalla presenza di precisi ordini e direttive sull’esecuzione del lavoro¹²¹.

Tuttavia la stessa giurisprudenza riconosce che, pure in assenza di ordini specifici, il vincolo di subordinazione si desume da altri rilevanti indici non desumibili direttamente dall’art.2094¹²².

I metodi adottati dai giudici per risalire all’esistenza di subordinazione presuppongono un giudizio di corrispondenza alla fattispecie, ciò che li distingue è l’elasticità attribuita alla fattispecie lavoro subordinato.

Un orientamento concepisce la subordinazione solo a fronte di una rigida determinazione unilaterale dei contenuti della prestazione da parte del datore di lavoro, un altro apre le maglie della nozione consentendo di ricondurvi anche lavori in cui le direttive risultano sfumate, meno intense o filtrate dagli automatismi dell’organizzazione¹²³. Una teoria che si è imposta in ambito giuslavoristico è quella del *tertium genus*.

¹²⁰ Per una concezione “dinamica” della subordinazione v. da ultimo Cass. 13 febbraio 2018, n. 3457, a proposito dei lavoratori delle Agenzie ippiche, sentenza pure molto criticata in dottrina.

¹²¹ Cass. nn. 1692/2015, 76/2015

¹²² Cass. nn. 2931/2013, 13669/2016

¹²³ FERRARO F., *La Corte costituzionale nel vortice delle teorie sulla subordinazione* (Corte costituzionale 7.5.2015), RGL, 2016, 1, p.10 ss.

2.4 La teoria di un *tertium genus* tra lavoro subordinato e lavoro autonomo

In una sommaria ricostruzione delle teorie venutesi a delineare nell'interpretazione dell'art.2, co. 1, d.lgs.81 del 2015, è possibile individuare varie alternative.

Una prima ipotesi è di riconoscere alle prestazioni rese dai lavoratori delle piattaforme digitali i trattamenti della subordinazione, sia pure ammodernata ed evoluta, un'altra, scelta dalla Corte che ha pronunciato la sentenza n.1663, sottende un chiaro rifiuto della teoria del *tertium genus*, il quale si sarebbe venuto a configurare scorporando una parte dei rapporti compresi nell'area dei lavori personali e continuativi.

In realtà tale ricostruzione, ha visto la dottrina¹²⁴, non dividerne alcuni aspetti né sul piano esegetico, né in relazione agli sviluppi evolutivi della materia.

Come diffusamente argomentato¹²⁵, la norma pur se si riferisce ad una forma di impiego del lavoro a favore di terzi ed è collocata nell'area dell'autonomia, sul piano sostanziale si contraddistingue per forti elementi indiziari di lavoro dipendente, come tali destinati a prevalere nella determinazione dell'assetto regolamentare. Partendo da tale premessa non sembra del tutto giustificata l'insistenza con cui si ritiene che la disciplina estesa alle collaborazioni coordinate e continuative debba necessariamente implicare la configurazione di una fattispecie giuridica di riferimento.

Nel caso richiamato dalla sentenza 1633 la fattispecie di riferimento è la stessa che è sottesa alla disciplina di regolazione del rapporto di lavoro subordinato

¹²⁴PERULLI A., *I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero organizzazione del committente*, Labor, 2019, p.320.

¹²⁵ FERRARO G., *Collaborazioni non subordinate e riflessi previdenziali*, RDSS, 2001

nella sua complessa evoluzione, sempreché si abbia presente una concezione funzionale, e non statica, della subordinazione.

Fattispecie di riferimento, o macro categoria concettuale, che semmai subisce una dilatazione.

Tale fattispecie viene colta nell'ottica del rapporto (e non del contratto), considerandone gli aspetti effettivi, nonché i suoi indici di connotazione, con riflessi immediati sulla sua configurazione.

In altri termini si va nella direzione di interpretare il potere direttivo che contraddistingue la posizione del datore di lavoro in maniera più elastica 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 solo apparentemente asettiche e neutrali. Sebbene sia incontestabile che la Repubblica tuteli il lavoro in genere in tutte le sue "forme ed applicazioni", e sebbene si possa discutere sulla costituzionalizzazione della figura giuridica del lavoratore dipendente, è indubitabile che a tale figura viene riservato, nell'assetto costituzionale, un trattamento peculiare relativamente al quale sono fornite direttive di principio su alcuni istituti cruciali su cui si è tradizionalmente sviluppata la legislazione del lavoro. Nel momento in cui il legislatore sancisce che la disciplina debba essere obbligatoriamente applicata ad alcune categorie di rapporti sociali implicitamente riconosce che sussiste una condizione sociale perfettamente assimilabile a quella del lavoratore subordinato che quindi beneficia della stessa considerazione istituzionale¹²⁶. Ove opportunamente contestualizzata,

¹²⁶È difficile comprendere perché 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.

la norma riflette 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 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, rispetto alla posizione di chi è in grado di intraprendere, in piena autonomia, un'attività lavorativa disponendo dei mezzi necessari ed essendo in grado di sopportare le sfide del mercato e i rischi dell'attività di impresa¹²⁷.

Inoltre, anche in questo settore possano affiorare problemi, quando, ad esempio, il lavoro autonomo "dipende" da uno o pochi committenti in posizione dominante. In tal caso si registra una condizione di debolezza e di subalternità sociale di cui il prototipo classico nell'ordinamento giuridico è rappresentato dal lavoro dipendente, ma ciò non ne determina l'assimilabilità giuridica con quest'ultimo. Per quanto la questione sia molto dibattuta, per il rilievo della formula della "dipendenza economica", nel nostro ordinamento giuridico la protezione dell'attività economicamente dipendente, non a caso concepita per i lavoratori autonomi, i piccoli imprenditori, i subappaltatori e le subforniture, continua a svilupparsi in un'aura poco determinata assumendo una qualche consistenza giuridica là dove finisce la tutela tipica del lavoro subordinato¹²⁸.

¹²⁷ MENGONI L., *Il contratto individuale di lavoro*, DLRI, 2000, 18 ss.; SCOGNAMIGLIO R., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, Cacucci, 1997, p.29 ss

¹²⁸ MORTATI C., *E "il lavoro nella costituzione": una rilettura*, Giuffrè, 2003, p.90.

2.4.1 Etero-direzione e l'etero-organizzazione

I corollari su cui si fonda la teoria del *tertium genus* allorquando, nella lettura della norma, differenzia nettamente la "etero-direzione" dalla "etero-organizzazione" consentono di costruire due categorie giuridiche autonome e differenziate.

Il concetto di "etero-organizzazione" è frutto di una concettualizzazione dottrinale che non trova riscontro nel dato normativo, soprattutto se collocato in una visione storicistica della materia trattata, che risale ormai alla riforma Biagi. La norma 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 non è possibile risalire all'istituzione di una fattispecie autonoma contraddistinta dal requisito dell'etero organizzazione in alternativa alla direzione del datore di lavoro.

Si riscontra, infatti, imponderabilità della linea distintiva delle due manifestazioni di potere imprenditoriale¹²⁹, e, ancor più, per gli effetti ampi e indifferenziati che se ne fanno derivare in termini di applicazione dell'intera disciplina lavoristica. Il potere organizzativo costituisce un tratto tipico della funzione imprenditoriale (si vedano gli artt.1655, 2082, 2083, 2555 c.c.), che ingloba il potere direttivo, nel senso che la funzione imprenditoriale presenta una sua peculiare connotazione allorquando è diretta ad assemblare il fattore

¹²⁹ Nonostante i distinguo teorici e gli sforzi ricostruttivi dell'importante dottrina più volte richiamata, PERULLI A., *Il diritto del lavoro oltre la subordinazione, Le collaborazioni etero organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, cit., p.87.

lavoro tra i vari fattori della produzione e a gestire le prestazioni lavorative secondo una logica seriale.

In questo senso l'etero-organizzazione costituisce una formula di sintesi per indicare "il riversarsi sulla vicenda obbligatoria di lavoro della funzione di organizzazione della struttura aziendale, tipica del ruolo imprenditoriale"¹³⁰.

Non a caso potere organizzativo e potere direttivo sono termini adoperati in maniera promiscua, a volte interscambiabile¹³¹. 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., come riformato dall'art.15, l. n.81/2017, che, pur riconducibile ad una matrice unitaria in qualche modo comune a vari contratti tipici (contratto d'opera, mediazione, mandato, trasporto, somministrazione, agenzia), presenta anch'esso caratteristiche specifiche, quale prerogativa del committente-imprenditore che investe l'adempimento della prestazione di lavoro autonomo. Questa è coordinata e non diretta in quanto l'intervento del committente rimane estrinseco all'esecuzione della prestazione negoziale essendo funzionalmente orientato a consentire l'utile inserimento della prestazione di lavoro nell'organizzazione e nel funzionamento dell'impresa¹³². 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 contraddistingue necessariamente l'originaria definizione¹³³. Anche qui l'intervento normativo

¹³⁰VIGORITA A., *Le apparenti contraddizioni nel nostro ordinamento in tema di subordinazione*, in *Lavoro subordinato e dintorni* (a cura di PEDRAZZOLI M.), il Mulino, 1989, p.83 ss

¹³¹ V. art. 29, d.lgs. n. 276/03 in materia di appalto.

¹³² PERSIANI M., *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, ADL, 2015, p.1265 ss

¹³³ Prevedere che si ha collaborazione subordinata soltanto quando le modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo tra le parti è un non senso e, al tempo stesso, una contraddizione.

ha una sua precisa giustificazione nella consapevolezza che, in via di fatto, persino il potere di coordinamento presenta elementi di contiguità con il potere organizzativo/direttivo dell'imprenditore e può tradursi, nella pratica attuazione, in modalità eccessivamente invadenti ed intrusive suscettibili di comportare le stesse istanze protettive che contraddistinguono il lavoro dipendente. Tali considerazioni hanno portato il legislatore ad introdurre, con l'art. 15, co. 1, l. n. 81/2017, un elemento negoziale che consenta una legittimazione "a monte" del fondamento giustificativo del relativo potere e delle sue modalità esplicative¹³⁴.

Il coordinamento nelle collaborazioni continuative, di cui all'art.409, n.3, c.p.c., mantiene anch'esso un'elevata approssimazione e vischiosità, superiore a quello che si registra nei contratti nominati di lavoro autonomo disciplinati dal codice civile, e ciò sia per le implicazioni connesse ad una prestazione (prevalentemente) personale per lo più duratura nel tempo che determina un qualche coinvolgimento nei processi produttivi del committente, sia per la stretta similitudine con il lavoro dipendente al punto da lasciare spazio per la reciproca interscambiabilità delle posizioni giuridiche. Per lo stesso motivo non è ragionevole pensare che la fattispecie, già intrinsecamente ibrida o comunque ambivalente, possa coesistere con una terza tipologia negoziale affine, almeno nella morfologia esteriore, che finirebbe per relegare le collaborazioni di cui all'art.409, n. 3, c.p.c., in un ambito ancor più evanescente. In sintesi, il classico potere direttivo trova fondamento e legittimazione nell'accordo contrattuale, e la consensualità, che contraddistinguerebbe tale categoria, nulla dice in merito al tasso di condizionalità che ne può conseguire, senza dire che potrebbe rappresentare un facile espediente formale per dare una qualche corposità ad una figura altrimenti inconsistente.

¹³⁴ Il rischio è ovviamente da rinvenire nelle varie forme di sofisticazione possibili.

L'unica alternativa che traspare dall'art.409, n.3 c.p.c. riformulato rimane quella tra il collaboratore autonomo, il quale organizza autonomamente l'attività lavorativa, e il lavoratore dipendente che viene organizzato dal datore-committente.

2.5 La nozione di lavoratore dipendente nel diritto tributario

A differenza del diritto civile che, in sede retributiva, mira a soddisfare l'esigenza di tutela del contraente più debole, la normativa tributaria risponde all'esigenza di semplificazione dei criteri di determinazione della "base imponibile" e di applicare il "principio discriminatorio" sulle differenti tipologie di reddito conseguite. Ciò ha implicazioni in sede di qualificazione del lavoratore dipendente. Al pari di quanto accade in ambito civilistico, anche il legislatore tributario ha individuato nel vincolo della subordinazione il presupposto di discriminare tra reddito di lavoro dipendente e quello di lavoro autonomo, tuttavia, l'accezione non rimanda unicamente alle forme di lavoro dipendente, che sono tali per forma contrattuale adottata, quanto, anche, alle concrete modalità di svolgimento dell'attività lavorativa prestata.

In ambito tributario rileva, dunque, l'aspetto "sostanziale" che ha la forza di travalicare l'inquadramento contrattuale per risalire alle effettive percezioni reddituali, attraendo, in tal modo, nella definizione, anche le forme di lavoro "nero" cui si faranno conseguire obblighi dichiarativi in capo al lavoratore e di "sostituzione di imposta", in capo al datore. Per il diritto tributario la forma con cui si è dato vita al rapporto lavorativo, ovvero il contratto, non rileva, dunque, rispetto alla sua sostanza¹³⁵. Nella prassi, se un rapporto di lavoro

¹³⁵ CROVATO F., *Il lavoro dipendente nel sistema delle imposte sui redditi*, Padova, 2001, p.33

viene configurato come lavoro dipendente, tende ad essere suscettibile di varie forme erogative, conformandosi a differenti modalità di esercizio mansionale. Ad esempio, anche lavori che richiedono un impegno sostanzialmente intellettuale (si pensi alla figura del responsabile legale) o che richiedono una certa autonomia (ad esempio il caso del responsabile *marketing*) possono essere inquadrati come lavoro dipendente, sebbene tali mansioni potrebbero essere compatibili anche con rapporti di lavoro autonomo.

Viceversa, può accadere che lavori che si contraddistinguono per un notevole grado di subordinazione vengono formalizzati come lavoro professionale (con partita IVA) ovvero come prestazioni d'impresa.

Da un punto di vista tributario, affinché vi sia attribuzione dei redditi conseguiti alla categoria di lavoro subordinato è necessario che le somme corrisposte¹³⁶ lo siano “*in relazione al rapporto di lavoro*”, facendo emergere il senso più profondo della natura subordinata del lavoro, vero e proprio filtro degli elementi rilevanti ai fini impositivi¹³⁷. Si tratta, dunque, di un criterio che valorizza l'esistenza della natura non puramente occasionale del legame tra somma, o valore, e rapporto di lavoro. Inoltre, si valorizza il lavoro e non l'organizzazione, in senso produttivo di reddito.

In tal senso, al di là della forma, emerge a pieno titolo il rilievo reddituale di una transazione o di un atto liberale, corrisposti “a qualunque titolo”, essendo il rapporto di lavoro il motivo sottostante giustificativo della erogazione¹³⁸.

La legislazione tributaria ha, di fatto, posto attenzione al “presupposto imponibile” piuttosto che agli aspetti fondativi del rapporto e, nel farlo, si è focalizzata sull'esistenza di una relazione tra lavoro prestato e remunerazione. Ad avviso del diritto tributario, è necessario, dunque che, per aversi

¹³⁶ Ovvero i valori se la retribuzione lo prevede

¹³⁷ CROVATO F., *Il lavoro dipendente*, cit., cap. 2.

¹³⁸ Id.

retribuzione da lavoro subordinato, le somme erogate vadano a soddisfare una controprestazione avente ad oggetto un'attività svolta subordinatamente, e non un mero rapporto tra datore e lavoratore.

Per comprendere tale affermazione *“basta considerare la libera conclusione di contratti di compravendita tra datori di lavoro e dipendenti, in cui il datore di lavoro crea accanto al mercato ufficiale a prezzi ordinari una nicchia di mercato a prezzi più convenienti, ma pur sempre remunerativi, che non coprono un'attribuzione surrettizia di redditi in natura, ma sono più semplicemente il corrispettivo di un normale rapporto di fornitura, senza assumere quindi una funzione retributiva ma semplicemente commerciale”*¹³⁹.

Nel caso in cui le mansioni svolte risultano ripetitive e prive di un contenuto di autonomia¹⁴⁰, il lavoratore, ovvero gli organi deputati alla vigilanza previdenziale potranno invocare la natura subordinata del rapporto, prescindendo dalla forma contrattuale adottata dal committente.

Da ciò consegue la possibilità di richiedere elementi accessori della retribuzione (come ferie non godute o indennità di fine rapporto) e dei contributi previdenziali. Ancora una volta ciò che prevale, da un punto di vista tributario, è l'effettività del rapporto.

2.5.1 Le assimilazioni

Al di là della definizione contrattuale, dunque, rientrano nella categoria del reddito di lavoro dipendente: le pensioni, sebbene percepite in relazione a precedenti attività che non risultano rientrare in ipotesi di lavoro dipendente; ad esempio pensioni di ex lavoratori autonomi o imprenditori individuali,

¹³⁹ CROVATO F., *Il passaggio dal criterio del costo specifico al criterio del valore normale: il caso dei beni ceduti ai dipendenti dietro corrispettivo*, in *Rass. trib.*, 1997, 1507 ss.

¹⁴⁰ E, in generale, siano incompatibili con l'inquadramento formale del rapporto in termini professionali o imprenditoriali

pensioni ai superstiti (coniuge, figli, etc.), che possono non avere mai esercitato attività di lavoro dipendente vengono assimilate a tale qualificazione; gli interessi corrisposti per il pagamento di crediti di lavoro dipendente avvenuto con ritardo.

Il legislatore tributario ha, dunque, attratto in questa categoria reddituale varie fattispecie eterogenee, delineando la categoria dei “redditi assimilati” a quelli di lavoro dipendente, come delineati dall’art. 50 del TUIR.

Vi rientrano i compensi percepiti dai lavoratori che sono soci delle cooperative di produzione lavoro, delle cooperative di servizi, delle cooperative agricole e di prima trasformazione di prodotti agricoli e delle cooperative della piccola pesca (entro i limiti salariali correnti maggiorati del 20%)¹⁴¹; Le remunerazioni dei sacerdoti; Le indennità e i compensi percepiti a carico di terzi dai prestatori di lavoro per incarichi svolti in relazione a tale qualità; Le indennità previste per l’esercizio di pubbliche funzioni e per le cariche elettive; I compensi per l’attività libero professionale intramuraria del personale dipendente del servizio sanitario nazionale; I compensi percepiti dai soggetti impegnati per lavori socialmente utili in conformità a specifiche disposizioni normative¹⁴².

In alcuni casi, “redditi da lavoro assimilati” sono ritenuti quelli caratterizzati dall’assenza dello svolgimento dell’attività lavorativa, si pensi alle borse di studio, ai premi o sussidi per fini di studio o di addestramento professionale, alle rendite vitalizie e quelle costituite a titolo oneroso a tempo determinato, non rientranti tra quelle con funzione previdenziale; le prestazioni pensionistiche di cui al D. Lgs. 124/1993; gli assegni periodici, comunque denominati, alla cui produzione non concorrono né il capitale né il lavoro, tra

¹⁴¹Qualora vi sia un’eccedenza, in considerazione in considerazione del rapporto di tipo associativo che caratterizza la forma giuridica della cooperativa, essa costituisce reddito di partecipazione, ossia reddito di capitale.

¹⁴² Art. 50 del TUIR

cui gli assegni corrisposti al coniuge¹⁴³ dovuti per separazione o a seguito di scioglimento del matrimonio.

2.5.1.1 Gli interpelli 311 del 2021 e 55/E/2020

Meritano un'attenzione particolare alcuni interpelli sottoposti all'Agenzia delle Entrate aventi ad oggetto alcuni temi che rilevano nell'ambito del lavoro dipendente ed, in particolare, dei "redditi assimilati".

In particolare, con le risposte agli interpelli n.311 del 2021 e 55/E del 2020 l'Agenzia si è espressa in merito a questioni di rilievo in tal senso, nel primo caso era stata richiesta la possibilità di erogare borse di studio per servizi educativi e d'istruzione a favore dei familiari di alcune categorie di lavoratori dipendenti.

Tale erogazione prevedeva l'impiego di un portale per la gestione di crediti di welfare¹⁴⁴. In merito, l'Agenzia delle Entrate non ha ritenuto corretta tale agevolazione in base al fatto che il regolamento aziendale della società istante non aveva previsto la commisurazione dell'entità delle borse di studio al raggiungimento di risultati eccellenti e, tra l'altro, ne aveva previsto dei livelli eccessivi.

Nell'istanza 55/E del 2020 l'Agenzia ha chiarito che è ammissibile il piano di welfare aziendale finalizzato a premiare i lavoratori dell'azienda che abbia incrementato il proprio fatturato ricorrendo ad una graduazione dell'erogazione dei benefit in base alla Retribuzione Annuale Lorda.

Al contrario, l'Agenzia si è pronunciata contro la possibilità di graduare il piano sulla base delle presenze/assenze dei lavoratori oppure di introdurre

¹⁴³ Con esclusione di quelli di mantenimento dei figli

¹⁴⁴ Per *welfare aziendale*, si intende un insieme di benefit e prestazioni non monetarie erogate ai lavoratori dipendenti, con l'obiettivo di migliorare la qualità della vita e il benessere dei lavoratori e dei loro familiari.

un'erogazione in sostituzione di somme costituenti retribuzione fissa o variabile, (ciò in base al dispositivo dell'art. 51, TUIR).

2.6 La determinazione della base imponibile dei redditi da lavoro dipendente

Come anticipato, il legislatore tributario ha adottato un criterio per il riconoscimento di natura subordinata al reddito dei lavoratori che è basato sul fine di imputare il carico fiscale adeguato e basato sul principio di discriminazione reddituale¹⁴⁵. In base all'art.51 TUIR il reddito di lavoro dipendente ricomprende ogni somma o valore a qualunque titolo percepita in relazione al rapporto di lavoro, includendovi le indennità¹⁴⁶.

Rientrano tra i redditi in oggetto le somme derivanti dal rapporto di lavoro, come all'indennità di rischio, di cassa, di contingenza, di trasporto, etc., nonché tutte le erogazioni riconosciute a titolo di sussidio o liberalità.

Il legislatore tributario si è, dunque, preoccupato di dettare una definizione "estesa" del concetto di reddito di lavoro dipendente, facendovi rientrare tutti quelli percepiti in relazione al rapporto lavorativo.

Il legislatore tributario ha posto la sua attenzione alla "causale" da cui deriverebbe il compenso, a nulla rilevando né la particolare natura del compenso né la circostanza che chi lo eroga sia lo stesso datore di lavoro o un terzo, né l'esistenza di un sinallagma tra la prestazione e il compenso¹⁴⁷. Ciò che rileva è che il "reddito imponibile" sia un effettivo "incremento di ricchezza" ovvero, "novella ricchezza"¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Crovato, F., *Il lavoro dipendente*, cit., p.44

¹⁴⁶ Le indennità sono previste da molti contratti collettivi.

¹⁴⁷ Crovato, F., *Il lavoro dipendente*, cit., p.46

¹⁴⁸ Id

Si realizza, in tal modo, una “discriminazione esterna” rispetto a proventi che non sono in assoluto, reddito¹⁴⁹.

È imponibile, secondo i principi esposti, anche il risarcimento ricevuto per la perdita di introiti che, laddove conseguiti, sarebbero stati tassabili come redditi da lavoro dipendente.

L'indennità INAIL, ad esempio, è sostitutiva della retribuzione che riguarda il caso di un lavoratore infortunato, ed è imponibile come se la retribuzione fosse stata conseguita direttamente (e non in forma di risarcimento). L'art. 6 TUIR, stabilisce, infatti, che non concorrono a formare il reddito le indennità e i risarcimenti che hanno la funzione di reintegrare un danno patrimoniale, mentre vi concorrono quelli legati ad una perdita di reddito, ciò in quanto, solo in tal ipotesi si può intravedere un'ipotesi di incremento di ricchezza¹⁵⁰.

2.6.1 Le “esclusioni” dall'imponibile

L'art. 51 (lettere a-g) TUIR disciplina le agevolazioni, prevedendo l'esclusione dall'imponibile dei contributi previdenziali obbligatori, sia a carico del dipendente che del datore di lavoro¹⁵¹, ciò poiché la tassazione avverrà al momento in cui la prestazione verrà erogata.

I contributi di assistenza sanitaria sono esclusi nel limite di 3.615,20 euro per ciascun anno; le somministrazioni di vitto, e quelle in mense organizzate o, fino all'importo complessivo di euro 5,29 giornaliero, le prestazioni e le

¹⁴⁹ Si pensi ai risarcimenti di perdite patrimoniali subite dal dipendente a causa del lavoro prestato

¹⁵⁰ DELLA VALLE E., *Appunti in tema di erogazioni risarcitorie ed indennità sostitutive*, in Riv. dir. trib., 1992, I, p.821

¹⁵¹ Essi sono esclusi dal reddito ex art. 51, lett. a

indennità sostitutive riconosciute agli addetti ai cantieri edili, ad altre strutture lavorative a carattere temporaneo o ad alcune unità produttive¹⁵².

Sono esclusi dall'imponibile anche i servizi non onerosi di trasporto ferroviario di persone¹⁵³; i servizi di mensa aziendale ed i *ticket restaurant* e, in alcuni casi specifici, anche le indennità sostitutive erogate in forma liquidale ovvero in denaro, ed i servizi di trasporto collettivo realizzati anche attraverso mezzi pubblici¹⁵⁴.

È prevista l'esclusione anche dell'utilizzazione, da parte dei familiari del dipendente, di opere e servizi per finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto¹⁵⁵, nonché le somme, i servizi e le prestazioni (*voucher*) per l'accesso agli asili nido, alle colonie e per borse di studio a favore dei familiari dei dipendenti¹⁵⁶.

Sono escluse dall'imponibile anche le azioni gratuite attribuite ai dipendenti fino al controvalore di 2.000 euro annui sempre, che non siano riacquistate dalla società e cedute entro tre anni.

È stata invece eliminata la possibilità, un tempo riconosciuta, di attribuire azioni attraverso le cd. "stock option" che, sotto il profilo tributario costituiscono una forma aggiuntiva di retribuzione per il lavoratore dipendente, venendo equiparate ai *fringe benefit*, soggetti a tassazione ai fini IRPEF, come differenza tra il valore normale e quello di assegnazione¹⁵⁷.

¹⁵² Ubicate in zone dove manchino strutture o servizi di ristorazione

¹⁵³ Il decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti è emanato entro il 31 dicembre di ogni anno stabilisce gli estremi del costo del chilometraggio, ed ha effetto dal periodo di imposta successivo a quello in corso alla data della sua emanazione; lett. c-bis);

¹⁵⁴ Lupi, R.-Crovato, F., L'imminente defiscalizzazione dell'indennità di mensa, in *Il fisco*, 1997, 11194 ss.

¹⁵⁵ Art. 51, lett. f.

¹⁵⁶ Art. 51, lett. f-bis.

¹⁵⁷ FICARI V., *La nozione di reddito di lavoro dipendente*, in *I redditi di lavoro dipendente*, a cura di V. FICARI, Torino, 2003, p.54

Sono escluse dall'imponibile anche le somme trattenute dalla retribuzione del lavoratore dipendente per oneri vari, nonché le erogazioni poste in essere in conformità a contratti collettivi o ad accordi e regolamenti aziendali, per fronteggiare spese sanitarie.

Sono soggette ad esclusione anche le mance percepite dai *croupiers*, nella misura del 25% dell'ammontare percepito nel periodo d'imposta mentre le restanti mance sono ritenute imponibili.

Da un punto di vista giuslavoristico al lavoratore è consentito di rinunciare all'accredito contributivo presso l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, in tal caso gli viene riconosciuto un compenso che non sarà imponibile.

Il D.L. n° 93 del 27/05/2008, istitutivo della detassazione degli straordinari, premi ed incentivi ha eliminato la possibilità di esentare le liberalità concesse per le festività natalizie fino a 258,23 euro di valore (tuttavia, è possibile risolvere diversamente la questione, se si regala un buono per la benzina di un importo inferiore a € 258,23, in mancanza di altri benefits, l'importo è considerato esente)¹⁵⁸.

2.6.2 I "fringe benefits"

I "fringe benefit" sono beni o servizi, ceduti, gratuitamente, ai dipendenti.

L'autovettura, le assicurazioni, i fabbricati concessi in uso gratuito, ecc. ne sono esempi, vi rientrano anche il pacco dono di Natale, i buoni benzina, o quelli per la spesa al supermercato, le schede telefoniche ecc.¹⁵⁹

Il fenomeno della "retribuzione in natura" ai dipendenti è del resto preso in considerazione per la sua rilevanza anche dal codice civile che, all'art. 2099,

¹⁵⁸ Se sommandoli si supera il limite di 258,23 Euro, tutti i benefits diventano imponibili.

¹⁵⁹ FICARI V., *La nozione di reddito di lavoro dipendente*, in *I redditi di lavoro dipendente*, op. cit., p.

co. 3, sottolinea come i compensi possano essere, in tutto o in parte, formati da prestazioni in natura. Il collocare il reddito in natura tra le “prestazioni accessorie” ne configura l'imponibilità anche se garantisce trattamenti fiscali più miti di quelli che potrebbero verificarsi al di fuori dei redditi di lavoro dipendente¹⁶⁰. A decorrere dal 1998 i *fringe benefits* si valutano al “valore normale”, disciplinato dall'art. 9 del TUIR.

L'art. 51, co. 3 e 4, TUIR, riguardano la determinazione di a) beni prodotti dall'azienda per i quali il prezzo all'ingrosso corrisponde al valore; b) autoveicoli concessi al dipendente (il riferimento, in tal caso, è dato dalle tariffe ACI); c) fabbricati concessi in locazione ai lavoratori (rendite catastali); d) i cd. “prestiti agevolati” (la cui valutazione chiama in causa il costo del denaro)¹⁶¹.

2.6.3 L'indeducibilità dei costi e il criterio di cassa

La produzione del reddito di lavoro dipendente può comportare costi e spese quali quelle di trasporto, di aggiornamento, di specializzazione, etc.); rispetto ad essi, il legislatore tributario è consapevole che tali spese possono nascondere consumi personali, che è difficile dimostrare.

Se da un lato si tratta di spese che non concorrono a formare reddito, dall'altro ci si espone alla diffusione di pratiche che vedono considerare come costi collegati all'espletamento del proprio lavoro spese che non lo sono.

La moderna fiscalità si basa sulla collaborazione tra gli uffici tributari e le amministrazioni aziendali, il che postula una responsabilizzazione di queste ultime, nel verso di chiamarle in causa per la dimostrazione dell'effettività di tali esborsi¹⁶². Per quanto riguarda l'analisi dei redditi in esame essa segue la

¹⁶⁰ Il *fringe benefit* è quindi spesso l'unico strumento per riconoscere al dipendente una spesa, FICARI V., *La nozione di reddito di lavoro dipendente*, in *I redditi di lavoro dipendente*, op. cit., p.

¹⁶¹ CROVATO F., *Il lavoro dipendente*, cit., cap. 4.

¹⁶² CROVATO F., *Il lavoro dipendente*, cit., cap. 4.

regola generale del “principio di cassa” per il quale i redditi di lavoro dipendente vengono imputati all’anno in cui sono stati percepiti e non a quello della loro maturazione. In genere, accade, comunque, che la maturazione del reddito coincida con la sua percezione, così, tra i redditi del periodo d’imposta occorre includere anche le retribuzioni maturate nel mese di dicembre e pagate nell’anno nuovo, fino al 12 gennaio dell’anno nuovo. Solo in tal caso non si applica il principio di cassa.

2.7 Il sistema della ritenuta alla fonte

Per facilitare il pagamento delle imposte sul reddito da lavoro dipendente è stato previsto il sistema delle “ritenute alla fonte”, che avvicina il momento in cui si percepisce il reddito a quello del pagamento del tributo.

Il meccanismo si basa sulla figura del “sostituto di imposta”, il datore di lavoro, ovvero l’ente pensionistico o un altro soggetto che si sostituisce al contribuente nei rapporti con il Fisco. Il sostituto ha l’obbligo di trattenere dal reddito¹⁶³ da corrispondere, le imposte dovute. Le somme trattenute, ovvero le “ritenute alla fonte”, andranno versate dal “sostituto d’imposta” all’Amministrazione Finanziaria, e si distinguono in:

- *ritenute a titolo di acconto;*
- *ritenute a titolo di imposte.*

La ritenuta alla fonte è a titolo di acconto se anticipa quanto dovuto al Fisco dal soggetto sostituito.

In capo al percipiente permane l’obbligo di includere i proventi percepiti nella propria dichiarazione dei redditi, in modo da calcolare l’ammontare del reddito complessivo guadagnato, basato proprio sul reddito complessivo.

¹⁶³ Compensi, salari, pensioni

L'importo trattenuto a titolo di acconto viene scomputato dall'imposta complessivamente dovuta che, per cui il lavoratore sarà tenuto al pagamento della differenza. La ritenuta alla fonte a titolo di imposta o definitivo è diversa in quanto colpisce il reddito in modo definitivo, con la conseguenza che i compensi oggetto della sua applicazione non vanno inclusi nella dichiarazione dei redditi e la ritenuta subita non andrà in detrazione dell'imposta totale dovuta.

Ai sensi dell'art. 23, comma 2, lett. a), D.P.R. n. 600/1973, in materia di redditi di lavoro dipendente e assimilati, la ritenuta deve essere applicata con modalità differenti in base alle diverse categorie di somme e ai valori corrisposti.

La ritenuta sull'imponibile delle somme e dei valori elencati all'art. 51 del TUIR, con esclusione delle mensilità aggiuntive e degli arretrati, corrisposti in ciascun periodo di paga, deve essere effettuata tramite l'applicazione delle aliquote IRPEF, ragguagliando i corrispondenti scaglioni annui di reddito ed apportando le detrazioni previste dal TUIR¹⁶⁴. Le detrazioni descritte sono riconosciute dal Fisco solo il percipiente dichiara di avervi diritto indicando le condizioni di spettanza. Inoltre, considerando che le detrazioni sono proporzionali al reddito complessivo, ad eccezione dell'eventuale diversa indicazione fornita dal sostituto circa il presumibile importo del proprio reddito complessivo per l'anno cui si riferisce la detrazione, il sostituto deve considerare, presuntivamente, come entità del reddito complessivo quello di lavoro dipendente o assimilato o equiparato che nel corso dell'anno corrisponde.

¹⁶⁴Agli artt. 12 (detrazione per carichi di famiglia) e 13 (altre detrazioni), rapportate al periodo stesso.

L'obbligo della ritenuta sussiste ogni qualvolta vengono corrisposti redditi di lavoro dipendente che rimandano alla disciplina ex art. 51, D.P.R. n. 917/1986, anche se le somme e i valori vengono erogati a lavoratori che non sono propri dipendenti.

Il "sostituto d'imposta" deve effettuare le ritenute a titolo di acconto su tutte le somme erogate ai lavoratori siano essi suoi dipendente, oppure lavoratori che hanno un semplice rapporto di lavoro intrattenuto con lui, anche non dipendente.

Come anticipato, la base imponibile dei lavoratori dipendenti dovrà tenere conto del "reddito complessivo" ciò al fine di stabilire l'ammontare delle detrazioni per carichi di famiglia e di quelle per lavoro dipendente spettanti.

Il D.P.R. n. 917/1986¹⁶⁵ esclude dalla formazione del reddito di lavoro dipendente *"le somme trattenute al dipendente per gli oneri di cui all'art. 10 e alle condizioni ivi previste, nonché le erogazioni effettuate dal datore di lavoro in conformità a contratti collettivi o ad accordi e regolamenti aziendali a fronte delle spese sanitarie di cui allo stesso art. 10, comma 1 lettera b)."* La ratio della norma è di evitare che il lavoratore sia tenuto a presentare la dichiarazione dei redditi allo scopo di dedurre oneri di cui il datore di lavoro è a conoscenza essendo stato sostituto d'imposta¹⁶⁶.

La finalità di tale misura è la riduzione degli adempimenti con evidente vantaggio per i contribuenti e per l'erario.

Resta fermo che il lavoratore può fornire al datore-sostituto l'indicazione del presumibile importo del proprio reddito complessivo per l'anno cui si riferisce la detrazione ciò al fine di consentire che le detrazioni siano commisurate al reddito complessivo e non solo a quello di lavoro dipendente.

¹⁶⁵ Art. 51, comma 2, lett. h), del

¹⁶⁶ TINELLI G., *Lavoro nel diritto tributario*, VIII ed., Torino, 1992, P.392

2.7.1 Le ritenute alla fonte sulle retribuzioni in natura e sui fringe benefits

I compensi in natura, come ampiamente illustrato, devono essere assoggettati a ritenuta secondo le normali regole previste per quelli in denaro.

Nel caso in cui la ritenuta sui compensi in natura si riveli incapiente¹⁶⁷, in tutto o in parte, il lavoratore è tenuto a fornire al sostituto le somme necessarie al versamento. Subentra, in tal caso, l'obbligo per il sostituto di versare le ritenute all'erario nei termini previsti, anche se il lavoratore non ha ancora provveduto al pagamento¹⁶⁸.

Tale ipotesi si verifica, ad esempio, quando il sostituto effettua la ritenuta unicamente sul compenso in natura in quanto, in quel periodo il sostituto non ha diritto a compensi in denaro (incapienza)¹⁶⁹.

2.7.2 La tassazione dei rimborsi spese e delle indennità risarcitorie. Il rilievo dell'art 53 cost.

Il principio dell'onnicomprendività dei redditi è associata alla tassatività delle ipotesi di esclusione dalla base imponibile.

Il principio della capacità contributiva sancito dall'articolo 53 Cost., stabilisce che non possono essere assoggettate ad imposizione somme che sfuggono al generale concetto di reddito, ovvero importi che non rappresentano incremento del patrimonio. Ciò implica che vengano escluse dalla base imponibile quelle somme che presentino natura di mera "reintegrazione" patrimoniale¹⁷⁰. La dottrina e la giurisprudenza hanno indagato a proposito

¹⁶⁷ Si ha incapienza se l'importo delle ritenute supera il valore del reddito monetario percepito.

¹⁶⁸ Tinelli, G., *Lavoro nel diritto tributario*, VIII ed., op. cit., p.395

¹⁶⁹ Si pensi, al caso di un dipendente al quale è stato concesso in uso un immobile e che si trovi a fruire di un periodo di aspettativa dal servizio senza retribuzione.

¹⁷⁰ Ciò è chiarito anche dalla Circ. 1/RT del 15/12/1973, in Imp. Dir. Er., 1973, II

della posizione dei “rimborsi spese” percepiti nell’ambito del lavoro dipendente e sul trattamento fiscale delle indennità risarcitorie.

Trattando la tematica della tassazione delle indennità risarcitorie, l’articolo 6 del TUIR co 2 stabilisce che: *“le indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento danni consistenti nella perdita di redditi...(omissis)...costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti o perduti. L’analisi prosegue individuando le modalità con le quali tali redditi devono essere sottoposti a tassazione, e a tal proposito l’art 17, alla lettera i) prevede la tassazione separata delle “le indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento danni consistenti nella perdita di redditi”*. L’indennizzo dei danni viene considerato reddito¹⁷¹, solo se ha funzione di “lucro cessante”¹⁷² non potendo essere considerata novella ricchezza se trattasi di “danno emergente”. La L. n. 88 del 22/3/1995 ha modificato l’art. 16 co 1 lettera a) del TUIR prevedendo l’assoggettabilità a “tassazione separata” (che sfugge al modello delle ritenute) delle somme e dei valori elargiti al lavoratore *una tantum* percepite in caso di cessazione dei rapporti di lavoro dipendente. La *ratio* di tale misura è antielusiva ed ha lo scopo di evitare che le controversie possano concludersi attribuendo una funzione risarcitoria (che avrebbe escluso da tassazione) delle somme comunque riconosciute al dipendente al termine del rapporto lavorativo¹⁷³.

Nel caso in cui la funzione delle somme percepite fosse risarcitoria per “danni emergenti” patiti, queste ultime restano escluse dalla tassazione; se fossero assoggettate a tassazione anche le somme riconosciute per danni emergenti, si incorrerebbe in ipotesi di illegittimità costituzionale in base all’articolo 53

¹⁷¹ E come tale viene sottoposto a regime di tassazione separata

¹⁷² Cioè di perdita di reddito

¹⁷³ URICCHIO A., *Il reddito dei lavori tra autonomia e dipendenza*, Bari, 2006, p.34

Cost. in quanto si sottoporrebbero a tassazione proventi che non sono “nuova ricchezza”.

Di particolare rilevanza è l’assoggettabilità a tassazione delle somme percepite dai lavoratori a titolo di rimborso di spese che possono inerire alla formazione professionale oppure all’anticipazione di spese per svolgere l’attività lavorativa. Si tratta delle spese sostenute per la produzione del reddito, ovvero percepite a titolo di ristoro di tutti quei costi anticipati dai dipendenti per l’esecuzione di determinate attività.

In merito a tali somme, in passato il TUIR prevedeva, espressamente, la natura reddituale delle “somme percepite a titolo di rimborso di spese inerenti la produzione del reddito”, ma il D. Lgs. 314/97, ha soppresso tale previsione.

In luogo della deduzione analitica delle spese, il Legislatore ha optato per un loro “riconoscimento forfettario”, accordando ai titolari di questa categoria reddituale una specifica detrazione di imposta “anche” a fronte delle spese inerenti alla sua produzione. Nel 1998 è stata introdotta la possibilità di una detrazione di importi via via decrescenti in relazione all’accrescere del reddito di lavoro dipendente¹⁷⁴. Nel 2005 a seguito della totale soppressione del sistema della detrazione di imposta, si sono sollevate in dottrina numerose perplessità, *in primis* in merito al principio della “capacità contributiva” e della progressività e al principio di “uguaglianza” in relazione ad altre fonti reddituali. A decorrere dal primo gennaio del 2007 le detrazioni sono state ripristinate.

Per quanto riguarda le somme percepite a titolo di ristoro di tutti quei costi anticipati dai dipendenti o da soggetti ad essi assimilati, incaricati dal datore di lavoro di svolgere attività lavorative occorre effettuare un distinguo.

¹⁷⁴ FICARI V., a cura di, *I redditi di lavoro dipendente*, op. cit. p.67

La disciplina fiscale dei rimborsi spese ai dipendenti è molto complessa, una regolamentazione restrittiva riguarda il caso delle “trasferte nel comune sede di lavoro”: in tal caso tutte le indennità previste ed i rimborsi spese formano reddito, ad esclusione dei rimborsi per trasporto comprovati da documenti del vettore.

Disposizioni specifiche riguardano la trasferta in un “comune diverso” dalla sede di lavoro e che vede il lavoratore sostenere spese aggiuntive, che il datore di lavoro rimborsa a parte.

In tal caso, vengono, dunque, escluse, le somme riconducibili ad una trasferta, quali le spese di viaggio, vitto e alloggio rimborsate in modo analitico, come suole dirsi a piè di lista¹⁷⁵. Maggiore prudenza circonda le “spese diverse” per le quali è stabilito un livello massimo sottratto ad imposizione, diversificato a seconda che la trasferta si realizzi in Italia o fuori.

Le forme con cui si realizzano i rimborsi forfettari “in franchigia” hanno il vantaggio di non richiedere al lavoratore la dimostrazione dei documenti ed eliminano l’onere di compilare note spese e di conservare le attestazioni dei costi sostenuti.

A seconda della metodologia impiegata per il rimborso delle spese di trasferta è possibile avere: 1. *Rimborso a piè di lista*: che prevede una documentazione delle spese e il loro riassunto in nota spese, in tal caso non è richiesta l’intestazione al dipendente; 2. *Rimborso forfetario*: ovvero un’indennità di misura prestabilita che prescinde dalle spese effettive; 3. *Rimborso misto*: è un metodo che prevede indennità pari a 2/3 delle stesse, alle quali si può aggiungere il rimborso delle spese sostenute per il vitto e l’alloggio¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Art. 51, co. 5, TUIR

¹⁷⁶ Se è previsto il rimborso sia di vitto che di alloggio, le indennità forfetarie si riducono di 2/3.

Con il “rimborso analitico” ogni spesa sostenuta e riassunta nella c.d. “nota spese” che viene rimborsata. Le spese in oggetto non sono intestate al dipendente ma devono coincidere per data e luogo di trasferta. In tali casi è, anche, permesso l’inserimento di spese forfettarie prive di attestazione fino ad un limite massimo di euro 15,49 al giorno (se trattasi di trasferte effettuate nel territorio nazionale) e di euro 25,82 per le altre.

In tal caso, indipendentemente dall’ammontare, le spese di vitto, di alloggio, legate al viaggio rimborsate non concorrono alla formazione del reddito.

Oggi, le spese rimborsabili¹⁷⁷ sono: spese di Vitto e alloggio, consumazione al bar, taxi, noleggio autovettura, soccorso stradale, pedaggi, trasporti pubblici, viaggi in aereo. Tutte le altre spese rientrano nella tipologia del rimborso a forfait: si pensi alle Mance, alle spese telefoniche, etc.

Il “rimborso forfettario” prescinde dalle spese effettivamente sostenute dal lavoratore dipendente. In merito al loro contributo a formare reddito, è stabilito che essi non vi rientrano fino ad euro 46,48 giornalieri per le trasferte effettuate in Italia; – euro 77,47 per le trasferte all’estero¹⁷⁸.

I rimborsi che superano tali importi devono essere considerati parte del reddito imponibile.

Laddove le spese analitiche rimborsate dovessero inerire il vitto oppure solo l’alloggio il limite delle spese forfettarie giornaliere rimborsabili scende a: – euro 30,98 per le trasferte fuori dal territorio comunale in Italia; – euro 51,65 per le trasferte all’estero. Tali importi non sono dunque imponibili.

¹⁷⁷ E dimostrabili da idonea documentazione fiscale (ricevute, scontrini, fatture)

¹⁷⁸ Tali rimborsi sono determinati al netto delle spese di viaggio (anche sotto forma di indennità chilometrica) e di trasporto sostenute e analiticamente documentate sulla base di idonea documentazione

Nel caso in cui, per la trasferta, il dipendente impiega una sua autovettura gli spetterà anche una indennità chilometrica nel limite di deducibilità fornito dalle tabelle ACI da parte del datore.

2.8 La tassazione del lavoro dipendente svolto all'estero

I redditi di lavoro dipendente prodotti all'estero sono quelli percepiti in caso di trasferta voluta dal datore che richiede un suo spostamento in altro Paese. La tassazione degli imponibili varia a seconda se il lavoratore abbia, o meno, trasferito la sua residenza all'estero.

Il TUIR stabilisce infatti che l'imposta debba essere applicata sul reddito complessivo del soggetto, formato come segue¹⁷⁹:

per i soggetti residenti da tutti i redditi posseduti (e ovunque prodotti) al netto degli oneri deducibili; per i soggetti non residenti invece soltanto dai redditi prodotti nel territorio dello stato.

Vengono considerati residenti: *i soggetti iscritti nelle anagrafi della popolazione residente per la maggior parte del periodo d'imposta; i soggetti non iscritti nelle anagrafi, che hanno nello Stato il domicilio per la maggior parte del periodo d'imposta¹⁸⁰, i soggetti non iscritti nelle anagrafi che hanno nello Stato la residenza per la maggior parte del periodo d'imposta¹⁸¹.*

Le condizioni sussistono se verificate per oltre 183 giorni anche non continuativi o per oltre la metà del periodo intercorrente tra l'inizio dell'anno e la fine dell'anno.

¹⁷⁹ TUIR, art. 3

¹⁸⁰ Dove per domicilio di una persona si intende il luogo in cui ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi, ai sensi dell'art. 43 c.c.

¹⁸¹ La residenza è il luogo in cui la persona ha la dimora abituale, art. 43 c.c.

Nel caso in cui un contribuente residente in Italia percepisca stipendi, pensioni o altri redditi assimilati all'estero si dovrà verificare l'esistenza o meno di una convenzione contro le doppie imposizioni.

Ai sensi dell'art. 165 del TUIR, in caso di mancata convenzione, il contribuente ha diritto ad un credito per le imposte pagate all'estero a titolo definitivo.

Nel caso, invece, in cui esista una convenzione che preveda l'esclusiva assoggettabilità in Italia, il lavoratore ha diritto al rimborso delle imposte pagate all'estero¹⁸².

In genere, le convenzioni principali stabiliscono che il reddito venga tassato esclusivamente in Italia nei seguenti casi: quando il lavoratore risiede in Italia e presta la sua attività all'estero per meno di 183 giorni; quando le remunerazioni sono corrisposte da un imprenditore residente in Italia; se l'onere non è sostenuto da una stabile organizzazione che il datore possiede all'estero¹⁸³.

Nei casi diversi da quelli citati, annualmente, un decreto dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali stabilisce i criteri di calcolo delle imposte dovute.

2.9 Irpef: il calcolo delle imposte sul reddito da lavoro dipendente

I redditi da lavoro dipendente sono assoggettati all'Imposta sui Redditi delle Persone Fisiche (IRPEF), che regola l'imposizione di 6 categorie di reddito¹⁸⁴:

Redditi fondiari;

Redditi di capitale;

¹⁸² Che deve essere chiesto all'autorità estera competente in base alle procedure da questa stabilite

¹⁸³ DELLA VALLE E., PERRONE L., SACCHETTO C., UCKMAR V., a cura di, *La mobilità transnazionale del lavoratore dipendente: profili tributari*, Padova, 2006;

¹⁸⁴ DODERO A., FERRANTIG., ZACCARIA L., *Il reddito di lavoro dipendente*, Milano, 1999, p.55

Redditi di lavoro dipendente;

Redditi di lavoro autonomo;

Redditi di impresa;

Redditi diversi.

Le aliquote di tassazione per i redditi da lavoro dipendente IRPEF, per il 2022, sono state ridotte rispetto alle precedenti 5, passando a 4.

Nello specifico, l'IRPEF 2022 avrà le seguenti aliquote:

- da 0 a 15.000,00 euro il 23%;
- da 15.00,01 a 28.000,00 euro il 25%;
- da 28.000,01 a 50.000,00 euro il 35%;
- da 50.000,01 euro in poi il 43%

Il sistema di calcolo dell'imposta è a "scaglioni", assoggettando all'applicazione dell'aliquota solo la parte di reddito che vi rientra. Così, se la base imponibile (ottenuta detraendo dal reddito lordo le "deduzioni" ammesse) è pari a 16mila euro, si applicherà il 23% su 15mila e il 25% sui 1000 euro che superano la soglia del primo scaglione. In base all'art 13 comma 1 lett a), b) e c) TUIR, una volta calcolata l'imposta, sono ammesse detrazioni in base al reddito imponibile. Di seguito, le detrazioni ammesse nel 2022.

REDDITO	Importo della detrazione
Fino a 15mila	1.880 (non inferiore a 690 o se a tempo determinato non inferiore a 1.380)
Oltre 15.000 fino a 28.000	$1.910 + 1.190 * (28.000 - \text{reddito}) / (28.000 - 15.000)$
Oltre 28.000 fino a 50.000	$1.910 * (50.000 - \text{reddito}) / (50.000 - 28.000)$
Oltre 50.000	0

CAPITOLO III

I RIDERS e GLI INFLUENCERS: I “NUOVI LAVORI” LE IMPLICAZIONI TRIBUTARIE E PREVIDENZIALI

3.1 La l. n. 128/2019: le prestazioni prevalentemente personali e la soppressione del riferimento ai tempi e al luogo di lavoro

La sentenza della Cass. 1633/2020 ha rimarcato, come si è visto, la necessità di estendere l'intera disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente, precludendo operazioni selettive affidate agli interpreti¹⁸⁵. 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”¹⁸⁶.

La norma esprime un dato di principio riconoscendo che la disciplina sia suscettibile di adeguarsi, nel suo insieme, alle situazioni giuridiche considerate. Ciò esclude l'idea che vede alcune norme non essere 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. Tale ricostruzione risulta dipendere da una visione gerarchica dell'impresa ove il

¹⁸⁵MARESCA A., *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero organizzate*, DRI, 2020, I, 146 ss.,

¹⁸⁶ GAMBARDELLA A. e MUSELLA C., *La Corte di Cassazione si pronuncia sui riders e sulle collaborazioni etero organizzate*, LDE, 2020, 10, “si tratta di un obiter dictum vale a dire di una argomentazione insuscettibile di trasformarsi in giudicato, di un'affermazione contenuta nella sentenza, che non enuncia il criterio giuridico di decisione del caso e, proprio per questa ragione, non idonea a vincolare le decisioni successive. Tuttavia, attesa la fonte da cui promana, l'obiter dictum è destinato ad avere un seguito e comunque ad accendere il dibattito già molto vivace riguardo alla disciplina applicabile alle collaborazioni etero organizzate”.

lavoro subordinato è inserito, di cui l'espressione normativa più rappresentativa è costituita dall'art.2086 c.c. in correlazione con l'art.2104 c.c.; senonché la subordinazione e la corrispondente istanza di tutela rinviano ad un concetto sostanzialmente funzionale di subalternità organizzativa che prescinde da un modello stereotipato di impresa e dall'esercizio costante dell'intero set di poteri prefigurati nel codice civile¹⁸⁷.

Sotto altro profilo la disciplina protettiva del lavoro subordinato si applica dove esistano i presupposti e le condizioni fattuali per la sua applicazione, in conformità del resto alla tipologia di lavoro effettuato, che può essere a tempo indeterminato o determinato, pieno o parziale, somministrato o intermittente, e persino in alcuni casi occasionale. In questi termini deve interpretarsi il rilievo secondo cui "non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con la fattispecie da regolare"¹⁸⁸.

Ciò non contraddice quanto osservato sull'applicabilità di principio dell'intera disciplina del lavoro dipendente, ma vuole piuttosto ricordarsi a quanto previsto dall'art.2, lett. a), d.lgs. n. 81/2015, e cioè alla deroga a favore dell'autonomia collettiva.

Le più recenti innovazioni legislative (si vedano, in particolare le modifiche introdotte all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, con il d.l. n. 101/2019, conv. in l. n. 128/2019) non hanno fornito dimostrazione di sostegno alla tesi "autonomista", ovvero che riconosca un *tertium genus*, confermando quanto espresso dalla Corte di Cass. nella sentenza 1633: se esiste una collaborazione organizzata dal committente, il lavoro svolto rientra nell'ambito della formula della subordinazione. Il legislatore del 2019 ha, dunque, confermato che l'art. 2 del d.lgs 81/2015 non è norma "apparente" per cui, in presenza di carattere

¹⁸⁷ NOGLER L., *La subordinazione* cit., ADL, 2015, 4, p.19

¹⁸⁸ Corte di Cass., n.1663/2020

personale della prestazione, continuità della medesima, etero-organizzazione delle modalità di esecuzione di essa, si giustifica l'applicazione della disciplina dettata per il lavoro subordinato, non occorrendo indagini sulla qualificazione del rapporto di lavoro quale subordinato ovvero autonomo.

L'intervento del legislatore è consistito nell'eliminare l'espressione "esclusivamente" sostituendola con il termine "prevalentemente" (chiarendo che occorre riferirsi a *rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente*), se rapportata al prototipo sociale di riferimento, rappresentato dal lavoratore impegnato attraverso piattaforme digitali¹⁸⁹, segnala la necessità di un rapporto equilibrato tra il lavoratore ed i mezzi impiegati quando questi ultimi hanno una funzione strumentale all'adempimento della prestazione¹⁹⁰. Nella ricerca di un precedente, è possibile rinvenirlo all'art.50 TUIR quando, tra i requisiti delle collaborazioni coordinate inserisce anche la formula "senza impiego di mezzi organizzati", per segnare la differenza tra il lavoro parasubordinato, oggetto di regolazione, e l'attività di impresa, che non può prescindere dall'impiego più o meno consistente di mezzi produttivi. Anche gli artt.1655 e art. 2083 c.c. chiariscono il rilievo dell'organizzazione dei propri mezzi come indice di autonomia¹⁹¹. La modifica apportata dal legislatore del 2019 riflette la consapevolezza che il riferimento alla "esclusività" del rapporto avrebbe potuto consentire un facile espediente elusivo per sottrarsi

¹⁸⁹ CINELLI M., PARISELLA P., *Cicofattorini e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019*, cit., p.88

¹⁹⁰ L'organizzazione di mezzi deve avere una rileva economica e funzionale nell'esecuzione della prestazione significativamente inferiore rispetto a quella del loro apporto individuale.

¹⁹¹ Dispositivo dell'art. 1655 Codice Civile: *L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione [2082] dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro.*

Art. 2083. (Piccoli imprenditori). *Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.*

all'applicazione della disciplina del lavoro dipendente, se solo fosse stato prevista, in sede negoziale, la possibilità di essere "occasionalmente sostituito", ovvero di avvalersi di una qualche collaborazione. Il legislatore, per essere ancora più deciso nell'impostazione prescelta, ha voluto precludere questa possibilità elusiva eliminando, in maniera preventiva, un ulteriore elemento di artificio e di confusione. Il legislatore ha, così, cercato di impedire il ricorso alle false collaborazioni, al punto da individuare le possibili pratiche simulatorie dove possono realizzarsi, ovvero nel momento stesso in cui tiene d'occhio le molteplici varianti in cui lo stato di subordinazione può esprimersi per effetto delle nuove tecnologie e dei nuovi lavori, nello svolgimento dei quali ancora più elevato è il rischio di contraffazione.

Pertanto, non è corretto ritenere che il rapporto di lavoro subordinato si contraddistinguerebbe sempre per il requisito della "esclusività della prestazione lavorativa", così come non appare veritiero che il lavoro autonomo si baserebbe per la circostanza che le prestazioni di lavoro siano prevalentemente personali. La modularizzazione che ha subito la fattispecie del lavoro subordinato per effetto delle varie tipologie di lavoro flessibile (v. *job sharing*¹⁹², per non parlare di alcuni rapporti speciali, come il lavoro a domicilio, il telelavoro¹⁹³ e da ultimo lo *smart working*), dimostra che lo stato di subordinazione è compatibile con una versatilità di situazioni fattuali anche molto eterogenee, che, tra l'altro, tendono ad accentuarsi per effetto delle nuove tecnologie informatiche e digitali. Allo stesso modo, il lavoratore autonomo ha perso alcuni tratti sociologicamente tipici che lo avvicinavano ad un piccolo imprenditore (si veda art. 2083 c.c. citato) e si presenta sovente in

¹⁹² Il contratto di lavoro ripartito, in Italia, è una tipologia di contratto di lavoro con il quale due lavoratori si impegnano ad adempiere solidalmente ad un'unica e identica obbligazione lavorativa, introdotto dalla legge Biagi e abrogato dal Jobs Act nel 2015

¹⁹³ Il telelavoro si distingue, sostanzialmente, dallo *smart working*, per l'assegnazione, da parte del datore di lavoro, degli strumenti di lavoro a distanza.

una veste molto scarnificata, specie in alcuni contesti produttivi in cui l'attività viene ad esplicarsi¹⁹⁴. In conclusione, può ritenersi che, il legislatore del 2019 ha stabilito che non è l'impiego esclusivamente personale del lavoratore un requisito imprescindibile per applicare la disciplina del lavoro dipendente, e ciò quale derivato logico dello spostamento dell'asse dell'operazione qualificatoria dal potere direttivo, in senso stretto, al potere di organizzazione delle modalità esplicative della prestazione di lavoro.

Il legislatore del 2019 ha, anche, soppresso l'espressione "con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro" (art.1, co. 1, l. n.128/2019)¹⁹⁵. 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 piattaforma informatica, quando, incidentalmente, si precisa "indipendentemente dal luogo di stabilimento".

Quest'ultima affermazione sottende l'acquisita consapevolezza della ormai avviata trasformazione delle modalità lavorative e dei luoghi di svolgimento della prestazione che, sempre più, viene realizzata attraverso le nuove tecnologie. Ad esempio, il lavoro agile, come descritto dalla l. n.81/2017 è quello prestato "senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di mezzi tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa¹⁹⁶". Così intesa la modifica apportata dal legislatore del 2019 risponde anch'essa ad una logica estensiva che sottrae alla dottrina la pretesa

¹⁹⁴ La scelta di depurare dalla formula originaria ogni riferimento al tempo ed ai luoghi di lavoro si coniuga con assenza di vincoli di orario e da una postazione fissa di lavoro.

¹⁹⁵ Modificazioni apportate in sede di conversione al decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101 L'articolo 1 è sostituito dal seguente:

«Art. 1 (Modifiche al decreto legislativo n. 81 del 2015). - 1. Al decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 2, comma 1:

1) al primo periodo, la parola: "esclusivamente" è sostituita dalla seguente: "prevalentemente" e le parole: "anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro" sono soppresse;

¹⁹⁶Art. 18, l. n. 81/2017.

di individuare una fattispecie tipica di lavoro coordinato contraddistinta da un potere di organizzazione del committente riferito anche “ai tempi” e “al luogo 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 in alcune pronunzie della Corte di giustizia dell’Unione Europea¹⁹⁷, significa accentuare la spinta aggregante delle tutele del lavoro dipendente neutralizzando elementi di incertezza e di ambiguità circa la necessità di taluni dati sintomatici della subordinazione di fatto sempre meno ricorrenti.

3.2 La disciplina del lavoro espletato attraverso piattaforme digitali

La ricostruzione effettuata dalla Suprema Corte nella sentenza 1633/2020 trova conferma anche nell’art.1, co.2, l. n.128/2019, che 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 co.2, art.47-bis, che esordisce richiamando il co.1 (“ai fini di cui al comma 1”), per poi chiarire: “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 contraddistinte da uno stato sostanziale di subordinazione. Ancora più incisivo è quanto stabilisce l’art.47-bis secondo cui “fatto salvo quanto previsto dall’art.2,

¹⁹⁷GIUBBONI S., *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell’Unione Europea*, RDSS, 2, 2018, p.207 ss.

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".

Anche con riferimento al lavoro prestato tramite piattaforme, il legislatore ha, dunque, voluto evidenziare la distinzione di fondo tra lavori che orbitano integralmente nell'area della subordinazione, in particolare, per quanto attiene alla disciplina applicabile, e situazioni di fatto che si muovono nell'area dell'autonomia. In merito a queste ultime, andrebbero, comunque, definiti i livelli minimali di tutela (come da relativa regolamentazione)¹⁹⁸. La normativa riportata ribadisce l'impostazione binaria (subordinazione, autonomia) dei rapporti di collaborazione alle attività di impresa, nell'ambito della quale non sono contemplate situazioni intermedie. Sarebbe irragionevole pensare che il legislatore, dopo avere istituito una terza categoria intermedia, fosse intervenuto, dopo un breve lasso di tempo, per introdurre una categoria collaterale, quasi simile, anch'essa appartenente all'area dell'autonomia ma munita di una tutela minimalistica.

Appare del tutto sovrastrutturale, che il legislatore con la nuova disciplina prescritta per i lavoratori autonomi impiegati attraverso piattaforme anche digitali avrebbe voluto prefigurare dei vincoli nei confronti dell'autonomia collettiva¹⁹⁹ "in ragione delle particolari esigenze produttive e/o organizzative del relativo settore"²⁰⁰. 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 economici e sociali e segnala

¹⁹⁸ Su un'opinione diversa CARINCI F., *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte*, LDE, 2020, 1, che, tuttavia, si concentra soltanto su alcuni profili delle novità normative.

¹⁹⁹ PERULLI A., *Il diritto del lavoro oltre la subordinazione; Le collaborazioni etero organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, cit., p.89

²⁰⁰ Co. 2, lett. a), art. 2, d.lgs. n. 81/2015

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"²⁰¹. L'autonomia collettiva può, ovviamente, esprimersi in termini di adeguamento e di integrazione, vale a dire in margini relativamente delimitati, non essendo credibile che i sindacati intervengano per privare del tutto i lavoratori interessati dalle tutele che hanno ormai acquisito, in base alla disposizione legislativa. Si tratta di una norma di carattere promozionale che dà ampia fiducia all'autonomia collettiva²⁰².

3.3 I riflessi di natura previdenziale

Uno dei problemi che possono derivare dall'invocare nel lavoro etero organizzato la tutela di quello subordinato può riguardare gli aspetti assicurativo-previdenziali.

In realtà, la norma riferimento alla "disciplina del rapporto di lavoro", espressione che può implicare anche le tutele previdenziali correlate, tuttavia, si pongono problemi in termini dell'autonomia giuridica che contraddistingue il rapporto previdenziale rispetto al sottostante rapporto di lavoro in quanto riflette esigenze pubblicistiche che travalicano la dimensione individuale delle relazioni di lavoro (art.38 Cost.)²⁰³. Per questa ragione la disciplina

²⁰¹MARESCA A., *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero organizzate*, cit., p.98

²⁰² Laddove l'innovazione contenuta nell'art.47-bis citato sottenderebbe 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.

²⁰³ Inoltre, il rapporto giuridico previdenziale richiede un'articolazione tecnico-organizzativa che fa capo ad un soggetto pubblico nonché un'analitica regolamentazione per quanto concerne la costituzione del rapporto, le modalità organizzative, gli adempimenti contributivi e le correlative prestazioni.

previdenziale nella sua complessa articolazione definisce in molti casi autonomamente il suo ambito soggettivo di applicazione prescindendo dalla tipologia contrattuale e/o dalla natura giuridica del rapporto per concentrarsi piuttosto sulle condizioni di bisogno e sugli interessi sostanziali che si intende proteggere²⁰⁴. Come nel caso paradigmatico dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro che, alla stregua dell'art.5, co. 1, d.lgs.23.2.2000, n.38, si estende anche ai lavoratori parasubordinati²⁰⁵ avendo di mira la pericolosità delle lavorazioni e il contesto ambientale entro cui vengono espletate.

Pertanto, alle collaborazioni transitate nell'area della subordinazione continuino ad applicarsi le discipline previdenziali per esse originariamente previste²⁰⁶, ad iniziare dall'assicurazione obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti²⁰⁷ a carico della IV gestione speciale Inps, la quale, per la definizione del raggio di azione, rinvia ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui al co. 2, lett. a), art. 49, TUIR (ora art. 50, co. 1, lett. c-bis). Quest'ultima norma, per definire i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, si riferisce a quelli percepiti in relazione ad "altri rapporti

²⁰⁴CINELLI M., PARISELLA P., *Ciclofattorini e previdenza sociale dopo la legge n. 12/2019*, MGL, 2020

²⁰⁵ Secondo cui "sono soggetti all'obbligo assicurativo i lavoratori parasubordinati indicati all'art.49, co. 2, lett. a) del decreto del Presidente della Repubblica 22.12.86, n. 917 e successive modifiche e integrazioni, qualora svolgano le attività previste dall'art. 1 del testo unico o, per l'esercizio delle proprie mansioni, si avvalgano, non in via occasionale, di veicoli a motore da essi personalmente condotti".

²⁰⁶ Come risulta confermato dall'art. 2-bis del d.l. 3.9.2019, n. 11, con in l. 2.11.2019, n. 128, che stabilisce che "per i soggetti iscritti alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8.8.95, n. 335, non titolari di pensione e non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie, l'indennità giornaliera di malattia, l'indennità di degenza ospedaliera, il congedo di maternità e il congedo parentale, sono corrisposti, fermi restando i requisiti reddituali vigenti, a condizione che nei confronti dei lavoratori interessati risulta attribuita una mensilità della contribuzione dovuta alla predetta gestione separata nei dodici mesi precedenti la data di inizio dell'evento o dell'inizio del periodo indennizzabile", integrazione che può giustificarsi soltanto in presenza della operatività della disciplina richiamata anche con riferimento ai collaboratori organizzati dal committente.

²⁰⁷ Introdotta dall'art. 2, co. 26, legge 8.8.1995, n. 335

di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita”²⁰⁸.

Alla luce di tale definizione occorre prendere atto che coesistono due nozioni di collaborazioni parasubordinate: una quella definita dall’art. 409, c.p.c. n. 3, oggi riformulata, rilevante prevalentemente sul piano sostanziale della disciplina applicabile, ed un’altra che invece ha valenza previdenziale, oltretutto fiscale. Le due definizioni non sono collimanti e sovrapponibili: la prima si fonda sulla consensualità dei poteri conferiti al committente mentre la seconda ne prescinde del tutto. La prima definizione ruota attorno al potere di coordinamento della prestazione, la seconda non vi fa alcun riferimento salvo a precisare, come tratto caratterizzante, che la collaborazione si esplica “senza impiego di mezzi organizzati”.

Queste sensibili differenze solo in parte si giustificano sul rilievo che la prima definizione ruota sulla individuazione dei soggetti della prestazione lavorativa, mentre quella contenuta nel TUIR si riferisce ai “redditi” assimilati a quelli di lavoro dipendente, per cui è evidente che ci si trova in presenza di definizioni concepite in epoche diverse e per finalità eterogenee.

In merito agli effetti che ne derivano, la prima definizione è concepita in funzione di contenimento dell’area della subordinazione, o della disciplina applicabile alle collaborazioni coordinate, mentre la seconda incide ai fini del trattamento previdenziale che a tale fattispecie frequentemente rinvia (non solo per l’assicurazione di invalidità e vecchiaia ma anche per quella di malattia, per i congedi parentali e per altri istituti protettivi).

²⁰⁸FERRARO G., *Collaborazioni non subordinate e riflessi previdenziali*, RDSS, 2001, p.102.

Ciò determina evidenti squilibri, all'interno dell'area della subordinazione e della disciplina applicabile, ove risalta la circostanza che alcuni rapporti, da ultimo risucchiati nell'area della subordinazione, registrano un disallineamento della tutela sostanziale rispetto a quella previdenziale, sia nell'area delle collaborazioni autonome, in cui l'ampia categoria delle collaborazioni coordinate risulta scissa in due sottocategorie assoggettate ad un regime di diritto sostanziale differenziato pur rimanendo unificate sul piano della protezione previdenziale. Per quanto osservato, appare superfluo sottolineare il rischio della violazione di principi di equità e di razionalità rilevanti a livello costituzionale. Tali differenze possono essere tollerate in una logica temporale e di transizione, e tuttavia, dovranno essere necessariamente attenuate, se non superate, in una prospettiva evolutiva futura²⁰⁹.

3.4 La gig economy e i ciclofattorini /riders

Col termine "gig economy" si fa riferimento alle attività che si sviluppano nel verso si svolgere dei "lavoretti" in opposizione alle modalità tipiche del "posto fisso", avvalendosi di un contratto che riprende molto dei lavori dipendenti

²⁰⁹ A tali collaborazioni coordinate si applicano anche le tutele previdenziali che sono previste per le collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., e, per il contratto di lavoro a progetto, nonché quelle introdotte dallo Statuto del lavoro autonomo di cui alla l. n. 81/2017. Queste ultime si riferiscono, in sostanza, ai soggetti iscritti alla gestione speciale Inps. Tra queste, l'indennità di disoccupazione, il congedo parentale, sempre per i lavoratori iscritti alla gestione separata Inps che non dispongono di una Cassa autonoma di previdenza, l'indennità di malattia, la tutela della gravidanza, malattia e infortunio, che contempla la sospensione del rapporto contrattuale, senza diritto al corrispettivo, per un periodo non superiore a 150 giorni per anno solare, a favore delle lavoratrici autonome che prestino la loro attività in via continuativa in favore del committente. Inoltre, occorre aggiungere, la tutela contro gli infortuni sul lavoro e malattie professionali di cui al TU 1124/65, estesa da ultimo anche ai lavoratori impegnati nelle piattaforme digitali, con una formulazione ambigua che ha suscitato dubbi interpretativi, "sono comunque soggetti alla copertura assicurativa" può essere considerata allusiva della volontà legislativa di estendere una tutela già prevista per i lavoratori parasubordinati anche ai lavoratori autonomi discontinui e/o occasionali per i quali viene definito un criterio contabile per la definizione della retribuzione imponibile su cui calcolare i premi da versare.

pur basandosi su un “lavoro a chiamata”. A differenza del tradizionale “lavoro a chiamata” le attività lavorative diffuse con la *gig economy* vengono gestite, per lo più, da piattaforme *online* il che richiede un approfondimento classificatorio.

Gli autisti di Uber, che vengono chiamati tramite una semplice app costituiscono l’esempio più eclatante di *gig economy* ma, anche, i *rider* di aziende come *Deliveroo*, *Glovo* o *Foodora*, che si occupano di effettuare le consegne a domicilio di ristoranti, negozi o ogni altra attività commerciale tradizionale, vi rientrano. Il sistema prevede un semplice contatto tra clienti e attività commerciali e queste con i lavoratori, i “*gig workers*”, in un senso più ampio, coinvolgono anche lavori quali il *baby sitting* a chiamata e le ripetizioni private, tuttavia, in senso comune si riferisce all’intermediazione delle piattaforme²¹⁰.

Questo tipo di rapporto di lavoro non sempre prevede la firma di un contratto vero e proprio, venendo, a volte, sostituito dalla registrazione del lavoratore sui portali informatici delle aziende.

Mancano, spesso, dei veri e propri orari di lavoro, in quanto la piattaforma si rivolge ai lavoratori disponibili, ovvero quelli che si trovano a consultarla nel momento della richiesta, il che esclude la subordinazione ad uno specifico orario.

Il problema della *gig economy* riguarda proprio la classificazione dei lavoratori che svolgono attività di tale tipo, un problema che non ha trovato ancora una soluzione specifica e condivisa.

Le difficoltà insite nel mondo lavorativo accompagnate da esigenze di guadagno di persone che non intendono svolgere un lavoro che richieda la

²¹⁰ Il termine “*gig*” è il termine con cui venivano indicati gli incarichi per i concerti dei musicisti, che avevano ad oggetto spettacoli della durata di una sola serata o poche.

disponibilità fissa, tipica degli studenti, spiega la diffusione del lavoro dei *riders*, i ciclofattorini che si occupano di consegnare gli ordinativi ai clienti che ne hanno fatto richiesta.

Durante la pandemia da Covid 19 il lavoro dei ciclofattorini è stato uno dei pochi che non ha subito impatti, andando incontro alle esigenze di ricevere a domicilio gli ordinativi. I ciclofattorini svolgono una normale attività lavorativa, esponendosi al rischio associato alla guida del ciclomotore, al furto del mezzo, alla perdita del carico ecc. inoltre, in caso di malattia, non ricevendo alcuna tutela, non potendo vantare alcun diritto.

Ulteriori riflessioni rimandano alle problematiche associate alle condizioni meteo avverse e alla necessità di partecipare alla suddivisione di premi produttività, in base alle consegne effettuate.

Se il contratto tra *riders* e piattaforme è di tipo autonomo, non spettano neppure congedi, straordinari, bonus per turni notturni, malattie né TFR.

La circostanza che vede, quasi sempre, i *riders* scegliere tale lavoro in modalità saltuaria ha costituito l'aspetto sui cui ci si è maggiormente concentrati per definirlo di natura autonoma, tuttavia, considerandone la natura e la possibilità di svolgerlo in modalità continuativa, pone seri interrogativi circa la possibilità di valutarlo un vero e proprio lavoro subordinato.

3.4.1 L'inquadramento dei riders in Europa: analisi comparata

Il 12 maggio 2021 è stata ufficializzata la scelta della Spagna di far rientrare i *riders* nella categoria dei lavoratori dipendenti²¹¹.

²¹¹ Pubblicato nel Boletín Oficial del Estado del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales,

Il decreto è entrato in vigore il 12 agosto 2021, ed ha visto i gestori delle piattaforme finalizzate alla consegna di qualsiasi prodotto di consumo provvedere alla regolarizzare di circa 15.000 *riders*.

La Spagna è intervenuta in tale ottica dando vigore alla sentenza della Corte Suprema spagnola del 25 settembre 2020, che aveva individuato la necessità di adattare i requisiti di dipendenza e subordinazione alla realtà sociale.

Si tratta di una vera rivoluzione nel settore, considerando che negli altri Paesi europei permane una sostanziale posizione di avversione verso la soluzione della subordinazione. Nel Regno Unito, ad esempio, la Corte d'Appello ha stabilito che la natura "autonoma" dei *riders* sia connaturata alle mansioni svolte che impedisce un loro riconoscimento come lavoratori dipendenti.

La Corte ha anche negato loro la possibilità di aderire ad un sindacato, negoziare collettivamente i livelli retributivi o farsi rappresentare dall'*Independent Workers Union of Great Britain (IWGB)*.

Con una sentenza del Central Arbitration Committee che ha fatto seguito a due precedenti pronunce dell'Alta Corte, il 24 giugno 2021 è giunta la quarta pronuncia che ha confermato la natura autonoma del lavoro dei *riders*.

Alla base della decisione la circostanza che vede i *riders* non essere obbligati a fornire i loro servizi in modalità personale detenendo un diritto di sostituzione illimitato²¹².

La Francia ammette la possibilità di inquadrare il lavoro dei *riders* in base agli accordi contrattuali, riconoscendone, in genere, una natura autonoma.

Nell'aprile 2022 i giudici francesi hanno ritenuto che, sebbene vi fosse un contratto di lavoro autonomo, tra i *riders* e *Deliveroo* è esistito un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato. Da un punto di vista retributivo, i giudici hanno comminato la sanzione del versamento dei contributi oltre alle multe

²¹² Il principio di sostituzione regge l'impianto giuridico del lavoro subordinato inglese.

previste. In Germania i *riders* vengono inquadrati con dei contratti appositi, i *mini jobs*, che, pur ammettendo assunzioni a tempo determinato, riconoscono molti diritti del lavoro subordinato, prevedendo un'assicurazione per gli aspetti previdenziali e il versamento di contributi.

In Italia il lavoro dei ciclofattorini è disciplinato dalla Legge n.128/2019 che attribuisce loro tutele differenziate in base alle modalità di espletamento del lavoro, ovvero se il lavoro è etero-organizzato, oppure se non lo è, con specifico riferimento al caso di uso del mezzo proprio per le consegne.

Nel primo caso ci si affida all'art. 2 del dlgs n.81 del 2015 mentre, nel secondo caso, si chiama in causa l'art. 47 bis dello stesso decreto.

Nel caso in cui sussistano gli elementi di subordinazione, il decreto rimanda all'applicazione dell'art. 2094 c.c.

3.4.2 I casi Assodelivery e Just Eat: il primo CCNL e il contratto Scoober

Osservando gli accordi tra i *riders* e le piattaforme operative in Italia i contratti sono di tipo autonomo, e si distinguono a seconda della società di *delivery*.

Foodora è attiva in Italia dall'autunno del 2015 dove opera tramite una s.r.l. con sede a Milano, che costituisce il datore di lavoro dei *riders*.

Il marchio Foodora è presente in 10 paesi europei e extraeuropei, e a Milano, Torino, Firenze e Roma, le condizioni di lavoro dei *riders* prevedono tempi di consegna di trenta minuti. Il contratto di lavoro è di tipo "collaborazione coordinata e continuativa (co.co.co.)" che sancisce un compenso pari a 4 euro lordi per ogni consegna, che con l'applicazione delle ritenute previdenziali sono 3,60 netti. In precedenza era previsto un pagamento di 5,60 Euro lordi per ciascuna ora di disponibilità, per poi preferire il cottimo descritto²¹³.

²¹³ La società ha più volte chiarito che i *gigs* non sono un lavoro, ma un'opportunità per chi ama pedalare di guadagnare.

Deliveroo è la piattaforma attiva in Italia dal novembre 2015 e prevede un costo fisso per il cliente pari a 2,50 Euro a consegna²¹⁴.

Deliveroo ricorre alla “collaborazione occasionale” (che prevede l’applicazione della ritenuta d’acconto) e corrisponde al rider 7 euro lordi per ora di lavoro, più un bonus a consegna di 1,50 Euro.

JustEat è nato in Danimarca ed è quotata dal 2014 allo Stock Exchange di Londra²¹⁵. La piattaforma è attiva in Italia dal 2011 e pratica un costo di consegna variabile, ma spesso a carico del solo ristoratore, quando il valore dell’ordine è minimo.

I *riders* vengono assunti dalla Food Pony s.r.l., che adotta contratti di “collaborazione coordinata e continuativa” (co.co.co.) con un compenso orario di 6,50 Euro per ogni ora di attività prestata.

Sono, inoltre, previsti bonus per le consegne.

Glovo è la piattaforma spagnola fondata nel 2015, e prevede un costo della consegna variabile, in base alle opzioni scelte dai ristoratori, tra 1,90 e 4,90 Euro. L’ammontare del compenso garantito, è stato eliminato nel maggio 2017. Oggi, il contratto (di collaborazione occasionale) prevede un compenso a cottimo variabile secondo il tempo impiegato e al chilometraggio percorso, la cui entità viene comunicata al *rider* prima dell’accettazione della consegna.

UberEats è stata fondata negli USA nel 2014 e prevede un costo fisso di consegna di 2,50 Euro, i suoi fattorini utilizzano la stessa app adoperata dagli autisti del gruppo e i rapporti con gli utenti variano sia se si richiede una corsa in taxi che una consegna.

Foodracers Unica è nata nel 2015 a Treviso e serve per lo più il nord est.

²¹⁴ Con 2 Euro di sovrapprezzo per ordini di modico valore.

²¹⁵ Dove vale oltre 4 miliardi di sterline),

Al termine di ogni consegna il *rider* riceve via mail la ricevuta del pagamento del compenso (variabile) corrisposto dal cliente chiarendone il titolo di “attività occasionale di consegna di cibo a domicilio”.

Il 15 settembre 2020 è stato siglato un accordo tra il sindacato UGL (Unione Generale del Lavoro) e *AssoDelivery*, associazione rappresentativa l’industria italiana del *food delivery* a cui aderiscono *Social Food*, *Uber Eats*, *Deliveroo*, *Glovo* e *Just Eat*.

L’accordo costituisce il primo Contratto Collettivo Nazionale del Lavoro che ha aumentato le tutele dei *riders*, che continuano ad operare come lavoratori autonomi.

Just Eat ha deciso di adottare un contratto di lavoro specificatamente rivolto ai *riders*, il modello *Scoober* che si caratterizza per integrare alcune linee guida impiegate internazionalmente con la normativa italiana.

Il modello *Scoober* adottato prevede contratti di lavoro *dipendente full time* (40 ore settimanali), *part-time* (variabile in base alla città e ai volumi di ordini previsti) e *a chiamata*.

Il modello *Scoober* riconosce una retribuzione non inferiore a quella tabellare prevista dai contratti collettivi per analoghe attività, garantendo un compenso orario di circa 9,00 Euro. Il livello di 9 euro viene ottenuto aggiungendo alla paga base di 7,50 il pacchetto di maggiorazioni previste dalla normativa.

Ulteriori bonus legati al numero di consegne effettuate completano la paga²¹⁶.

Il contratto prevede inoltre:

Assicurazione RC verso terzi e assicurazione sulla vita;

Ferie, malattia, maternità/paternità;

Indennità per l’utilizzo del mezzo proprio;

²¹⁶ Tale importo potrà essere aggiornato e rivisto – nella sua composizione e funzionamento - in funzione dell’esito del confronto sindacale in corso.

Indennità integrative per lavoro notturno, straordinario e festività;

Dotazioni di sicurezza gratuite fornite da Just Eat, spray e igienizzanti e mascherine;

Formazione all'uso dell'app Scoober;

Formazione specifica²¹⁷.

In alcune città come Milano, Roma, Torino, Bologna e Napoli, è prevista inoltre l'apertura di *hub* nel cuore della città, centri logistici e punti di riferimento dove i *riders* potranno ritirare e utilizzare mezzi totalmente sostenibili come scooter elettrici e e-bike di *Just Eat*.

Just Eat Takeaway.com coordinerà le attività di *Scoober* e si occuperà della gestione e delle assunzioni dei cicofattorini potendo contare su uno staff di oltre 100 figure.

3.5 Forma contrattuale: co.co.co vs. prestazione autonoma occasionale e riflessi fiscali, previdenziali e assicurativi

La collaborazione coordinata e continuativa, co.co.co. adottata da Foodora e JustEat si contrappone alla "collaborazione occasionale", per vari aspetti, in primis, per l'applicazione della c.d. ritenuta d'acconto del contratto occasionale. Il contratto di co.co.co.²¹⁸ e quello della "collaborazione occasionale" di lavoro autonomo hanno implicazioni differenti in merito, soprattutto, al piano tributario, previdenziale e assicurativo.

Per le co.co.co. è prevista l'iscrizione alla gestione separata Inps²¹⁹ e si impone l'obbligo di versare contributi che sono per un terzo a carico del collaboratore e per la restante parte a carico del committente.

²¹⁷ Avente ad oggetto i temi della salute e della sicurezza del trasporto degli alimenti e sicurezza stradale

²¹⁸ Di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. – oggi "liberata" dal vincolo del progetto a seguito dell'abrogazione della relativa disciplina da parte del d.lgs. 81/2015 –

²¹⁹ L'art. 2, c. 26 e ss., l. 335/1995

Conseguentemente, i contratti di co.co.co. predisposti dalle piattaforme che ne fanno uso prevedono l'obbligo, di iscrizione dei *riders* alla gestione separata. Nel caso di "collaborazioni occasionali" di lavoro autonomo, invece, l'iscrizione alla gestione separata è obbligatoria solo se il reddito annuo supera i 5.000 Euro²²⁰, sotto tale soglia non è prevista alcuna contribuzione ma il committente, in qualità di sostituto d'imposta, effettua una trattenuta del 20%, come acconto Irpef.

I contratti di "collaborazione occasionale", infatti, obbligano i *riders*, e tutti i lavoratori in genere, a dichiarare di non avere percepito compensi di lavoro autonomo occasionale superiori al limite.

Deliverro prevede che in caso di superamento della soglia in pendenza di rapporto, oltre all'obbligo di darne comunicazione la possibilità di passare a contratto di lavoro autonomo con P. Iva.

I lavoratori con contratto co.co.co. vengono iscritti all' Inail²²¹ a spese del committente. Per cui i *riders* con contratto di "collaborazione occasionale" non sono assicurati sugli infortuni mentre quelli con co.co.co. lo sono.

Il lavoro dei *riders* è, invece, molto esposto ai rischi di incidenti, il che pone interrogativi circa l'opportunità di ricorrere a tali contratti.

Il caschetto da ciclista assegnato in dotazione viene, a volte, considerato come bastevole a tutelare gli obblighi del committente.

Alcune piattaforme hanno iniziato a stipulare polizze assicurative con le principali compagnie assicurative private, che riconoscono ai *riders* infortunati o ai loro eredi, se deceduti nell'incidente, una somma indennitaria che, però è inferiore a quelle previste dall'assicurazione obbligatoria²²².

²²⁰ Art. 44, c. 2, d.l. 269/03 (convertito in l. 326/2003)

²²¹ Art. 5, d.lgs. 38/2000

²²² 30.000 Euro in caso di morte)

Nonostante tali differenze, tutti i contratti convergono nello stabilire una natura autonoma del rapporto di lavoro²²³.

Nel contratto *Foodora* si legge che il rider “*agirà in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo di subordinazione, potere gerarchico o disciplinare, ovvero a vincoli di presenza o di orario di qualsiasi genere*»⁴⁶, e quello *JustEat*, che precisa che il prestatore «*resta libero di determinare luoghi e tempi della propria disponibilità*»²²⁴.

Il contratto *Deliveroo*, inserisce, invece, una serie di postille che presentano il rapporto come basato su scelte del *rider*, rafforzandone la natura di contratto di lavoro autonomo.

Il collaboratore viene considerato libero di candidarsi o meno per una specifica corsa. Di seguito, i contratti dei ciclofattorini al 31 dicembre 2017.

<i>Piattaforma</i>	<i>Forma contrattuale</i>	<i>Misura e modalità di determinazione del compenso</i>	<i>Costo per il cliente</i>
Foodora	Co.co.co.	4 € lordi a consegna (fino a ottobre 2016 5,60 € lordi « <i>per ora di disponibilità</i> »).	Costo di consegna fisso 2,50 €.
Deliveroo	Collaborazione autonoma occasionale.	7 € lordi « <i>per ora di lavoro</i> » + <i>bonus</i> di 1,50 € lordi a consegna.	Costo di consegna fisso 2,50 €, sovrapprezzo di 2 € per ordini inferiori a 15 €.
JustEat	Co.co.co. con diversa società.	6,50 Euro netti « <i>per ora di attività</i> » / 4 Euro netti « <i>per ogni periodo in cui il driver ha comunicato la propria disponibilità</i> » + indennità pioggia, festivi, prefestivi e <i>bonus</i> consegne numerose.	Costo di consegna variabile, consegna spesso gratuita nei maggiori centri urbani e/o per ordini che superano un determinato ammontare.
UberEats	Collaborazione autonoma occasionale con il ristorante.	Compenso a consegna comprensivo di voce fissa (2 €) e voce variabile secondo chilometraggio	Costo di consegna fisso 2,50 €.
Glovo	Collaborazione autonoma occasionale (co.co.co. fino a inizio 2017) con diversa società.	Compenso a consegna variabile secondo chilometraggio (fino a inizio 2017, 7,35 € lordi per ora di disponibilità “assorbibili” nel compenso a consegna variabile).	Costo a consegna variabile compreso tra 1,90 e 4,90 €.
Foodracers	Collaborazione autonoma occasionale con cliente finale.	Compenso a consegna variabile secondo chilometraggio.	Costo di consegna variabile a partire da 2,50 €.

²²³ Con clausole modellate sulla falsariga delle independent contractor clauses della gig-economy anglosassone.

²²⁴ Premessa n.3 Contratto JustEat

3.6 La Circolare del Ministero del lavoro n.17 del 2020 e le persistenti incertezze qualificatorie dei *riders* nelle le sentenze Trib. Palermo 24/11/2020; Tribunale Firenze sez. lav., 24/11/2021, n.781e Trib. di Milano 20/4/2022

La legge 128 del 2019 stabilisce che nel caso in cui i *riders* lavorino in via continuativa e con attività prevalentemente personale, adottando modalità esecutive dettate dal committente via piattaforma, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato (come confermato dalla sent. Cass. n.1633 del 2020). La Circolaren.17 del 2020 del Ministero del lavoro è intervenuta a precisare le tutele del lavoro dei ciclo-fattorini delle piattaforme digitali in base agli articoli 2 e 47-bis e seguenti, del decreto legislativo n. 81/2015.

Il dato importante riguarda il fatto che il committente non deve “dettare regole sui tempi e luoghi di lavoro” per aversi lavoro subordinato bastando l’indicazione di generiche modalità esecutive.

È però riconosciuta la libertà di siglare accordi collettivi nazionali tra associazioni sindacali che decidano diversamente, ciò in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore.

Il chiarimento riflette la persistente indecisione ritraibili dalle pronunce giurisprudenziali, quali quella offerta dai giudici fiorentini, secondo cui: “ *il rapporto di lavoro dei cosiddetti “riders addetti al food delivery” è inquadrabile nell’ambito delle collaborazioni etero-organizzate di cui all’articolo 2 del Dlgs n. 81/2015, con la conseguenza che detti lavoratori godono di una «protezione equivalente» a quella dei lavoratori subordinati con applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato, che, in assenza di specifiche restrizioni, si estende anche alla dimensione collettiva dei diritti dei lavoratori stessi, che ricomprende il procedimento per la repressione della condotta antisindacale ex articolo 28 dello Statuto dei lavoratori*”²²⁵.

²²⁵ Tribunale Firenze sez. lav., 24/11/2021, n.781

Ad avviso dei giudici palermitani, invece: *“in assenza di libertà di scegliere i tempi di lavoro e se rendere o meno la prestazione, il rider dipendente da un’impresa di food delivery deve considerarsi lavoratore subordinato quando il lavoro sia organizzato mediante una piattaforma digitale in disponibilità dell’impresa, quando il lavoratore metta a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative per consistenti periodi temporali e si abbia esercizio di poteri di direzione e controllo, oltre che di natura latamente disciplinare”*²²⁶.

Un’ulteriore specificazione riguarda il rilievo della libertà in capo al rider di accettare o meno lo svolgimento della sua prestazione:

Ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro subordinato, non presenta significato determinante la circostanza che il collaboratore sia libero o meno di accettare se svolgere la prestazione, trattandosi di elemento non rilevante per la natura del rapporto.

*Inoltre, il rapporto di lavoro subordinato, in assenza della prova di un rapporto part-time, nascente da atto scritto, si presume a tempo pieno ed è onere del datore di lavoro, che allegghi invece la durata limitata dell’orario di lavoro ordinario, fornire la prova della consensuale riduzione della prestazione lavorativa*²²⁷.

La determinazione della natura del lavoro dei riders ha ovvie implicazioni sul loro carico fiscale, ponendosi differenti oneri a seconda dell’inquadramento.

3.7 Obblighi fiscali del rider in Co.co.co. (art.51 T.U.I.R.) e in collaborazione autonoma occasionale

Il rilievo della natura giuridica del lavoro dei riders ha, dunque, implicazioni anche sul piano fiscale. Il pagamento delle imposte dei riders con contratto “co.co.co.” si basa sulla somma dichiarata dal collaboratore in dichiarazione

²²⁶ Tribunale Palermo sez. lav., 24/11/2020, n.3570

²²⁷ Tribunale Milano sez. lav., 20/04/2022, n.1018

dei redditi. In genere essi non sono più assimilati ai lavoratori autonomi, ma ai lavoratori subordinati, o dipendenti e ciò significa che:

beneficiano del bonus Irpef; non devono aprire la partita Iva; possono usufruire delle stesse detrazioni che spettano ai dipendenti; I contributi previdenziali previsti dalla Gestione Separata è del 34,23%, di cui 1/3 è a carico del lavoratore e 2/3 sono a carico dell'azienda. Il calcolo delle imposte in capo al lavoratore con contratto co.co.co. prevede l'applicazione di ritenute su: compensi dei collaboratori non mensili ma basati sui termini adottati per i pagamenti da parte degli erogatori²²⁸; nel caso in cui il pagamento dei compensi sia trimestrale, gli scaglioni di reddito annuo verranno parametrati al reddito presunto, ed andranno divisi per 4, (quattro trimestri all'anno).

L'aliquota IRPEF è quella dei lavoratori dipendenti.

Spetta ai collaboratori anche il versamento di 1/3 del premio dei contributi Inail.

L'impatto complessivo delle imposte sui lavoratori co.co.co. riguarda le seguenti voci:

- Irpef su base mensile;
- addizionali Irpef regionale e comunale;
- contributi previdenziali;
- contributi assicurativi Inail.

Al pari dei lavoratori dipendenti sono previste detrazioni (lavoro dipendente, coniuge a carico, figli e altri familiari a carico) per lavoro dipendente e assimilati. Stando a quanto attualmente previsto, è possibile richiedere la liquidazione del Tfr se le prestazioni sono esclusivamente personali,

²²⁸ Il committente non è, infatti, obbligato a corrispondere la retribuzione mensilmente.

continuative e organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. I contratti di lavoro co.co.co non prevedono la maturazione di ferie e permessi, ma viene loro riconosciuta l'indennità per malattia.

Per quanto riguarda la tassazione dei redditi da "lavoro autonomo occasionale" così come quelli da lavoro autonomo abituale o di impresa intervenendo sull'art.13 del TUIR, la legge di bilancio 2022 ha innalzato la no tax a euro a 5.500 euro²²⁹.

Poiché in pendenza di rapporto di lavoro i lavoratori autonomi occasionali rilasciano ricevuta per i compensi percepiti pagando ritenute ai fini fiscali, potranno recuperarle in sede di dichiarazione dei redditi²³⁰.

Anche a tali redditi si applicano le aliquote Irpef dei lavoratori dipendenti mentre la ritenuta è del 20%

Il lavoratore autonomo occasionale rilascia una ricevuta "non fiscale", con l'indicazione dei seguenti dati²³¹:

le generalità del committente;

la data e il numero progressivo d'ordine della ricevuta;

il corrispettivo lordo concordato;

la ritenuta d'acconto (pari al 20% del compenso lordo);

l'importo netto che verrà corrisposto dal committente.

Il principio a cui soggiace il pagamento dell'imposta è quello di "cassa" ovvero l'anno in cui è avvenuto l'incasso.

In caso di ricevuta di importo superiore ai 77,47 euro, è prevista una marca da bollo da 2 euro.

²²⁹ In precedenza era di 4.800 euro.

²³⁰ Nel 730, il reddito da lavoro autonomo occasionale andrà indicato nel quadro D, rigo D5 codice 2.

²³¹ Inoltre, dovrà essere indicato che si tratta di "Operazione non soggetta a IVA a norma dell'articolo 5, comma 2, DPR n 633/72

3.8 L'attività di "influencer" e le sue forme di esercizio

L'*influencer* è un soggetto che impiega gli strumenti social per diffondere messaggi di vario contenuto²³². La sua funzione può avere un rilievo commerciale se i *followers*, ovvero coloro che seguono i suoi post sono numerosi.

Le possibilità di guadagno degli *influencers* derivano dall'utilizzo di modelli di business specifici, che fanno leva sulle potenzialità di marketing dell'immagine.

Tra i modelli maggiormente diffusi vi è quello che prevede, nella "pagina" gestita, una *Pubblicità a pagamento* per cui, durante i video che vengono pubblicati, si assiste a pubblicizzazioni di prodotti o servizi, guadagnando in base al numero di visualizzazioni; un altro modello è quello di *Partecipare a programmi di affiliazione* con il fine di ricavare una percentuale sulle vendite dei prodotti offerti dalle aziende con cui si è stretto l'accordo. Non manca il modello che vede la possibilità di *Creare e vendere* un prodotto oppure offrire un servizio a pagamento. Infine esiste la possibilità di guadagnare *Vendendo foto a terzi* ricavandone i diritti di utilizzo.

La pubblicità a pagamento viene realizzata a seguito di un contratto stipulato con aziende pubblicitarie o direttamente con l'attività che intende pubblicizzare i propri prodotti e prevede che, durante i video, ci sia una sospensione in cui si inseriscono inserzioni pubblicitarie. I guadagni vengono o calcolati in base alle visualizzazioni. Il "Youtube Partner Program", consente

²³² In particolare ci si riferisce ai social Facebook, Instagram, Youtube.

agli utenti con almeno mille *followers* di accedere alle funzioni di monetizzazione pubblicitaria.

In genere i flash pubblicitari non superano i 20 secondi, oppure possono consistere in semplici banner posizionati in basso per una trentina di secondi. YouTube remunera in base al "*Cost per Mile*" ovvero la cifra versata dagli *sponsor* e alle visualizzazioni. Possono anche essere riconosciuti compensi sui "*Pay per Click*", ovvero sulle visualizzazioni dei *banner*.

3.8.1 Gli aspetti fiscali

Sebbene manchi una disciplina che regoli, giuridicamente, l'attività degli *influencer*, va detto che la pubblicità sui social è considerata abituale, poiché la loro visualizzazione, cui consegue una monetizzazione, può avvenire in modalità continuativa.

Ciò implica che, da un punto di vista fiscale, è richiesta l'apertura di P. Iva, ed il reddito conseguente rientra nella classificazione di "reddito di impresa" che viene determinato, esclusivamente, in base al criterio di cassa, ovvero si pagano imposte in base agli effettivi introiti e non a quelli maturati.

In quanto percettori di redditi d'impresa, gli *influencer* hanno l'obbligo di iscriversi alla Camera di Commercio e all'INPS nella sezione commercianti²³³.

In base all'art. 2082 c.c. "*È imprenditore colui il quale esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi*", il che implica che, l'apertura di un proprio blog non viene considerato avvio di attività imprenditoriale ma lo diventa solo se lo si impiega con fini economici. L'apertura di Partita IVA, secondo le norme fiscali è evitabile se:

²³³ L'obbligo di rispettare regole fiscali rivolte alle imprese, come l'apertura di una partita IVA e la detenzione di registri contabili con tutti gli adempimenti che ne seguono, è connesso all'esercizio di una attività di tipo imprenditoriale.

l'attività è svolta in maniera saltuaria o sporadica²³⁴ e senza vincolo di subordinazione; Il lavoro non è svolto in completa autonomia circa i tempi e le modalità di esecuzione; Non ci si avvale di uno studio proprio, di collaboratori o di un sito dedicato.

In sede di contratti, ai committenti va comunicato l'eventuale superamento del limite di 5.000 euro di reddito nell'anno solare ed oltre tale soglia si è obbligati a iscriversi alla gestione separata dell'INPS e pagare i contributi previdenziali dovuti.

Se il lavoro non è occasionale ma abituale e continuativa nel tempo, è necessario aprire partita IVA e i contratti non possono avere ad oggetto una "prestazione autonoma occasionale"²³⁵.

Se si svolge l'attività di *influencer* sui social non si è obbligati all'iscrizione alla Camera di Commercio ed all' Inail, ma è corretto effettuare una valutazione specifica in relazione alle caratteristiche dell'attività che si vuole svolgere.

Occorre fare particolare attenzione, dunque, alla distinzione tra attività d'impresa e quella di lavoro autonomo, la "non imprenditorialità" caratterizza quest'ultimo e lo si riconosce se si ha prevalenza di lavoro rispetto al capitale e se manca un'organizzazione in forma d'impresa.

Laddove dovesse prevalere il presupposto della "subordinazione", come accade per i *riders*, ci si imbatte in un caso di rapporto di lavoro dipendente.

Se si svolge un'attività che prevede offerte di sponsorizzazione, sotto forma di articoli o di *banner* pubblicitari, non è agevole il riconoscimento di un profilo consulenziale (e, quindi, di lavoro autonomo) prevalendo l'ipotesi di impresa.

In generale, i guadagni percepiti in campo pubblicitario rimandano ad ipotesi di "attività di intermediazione commerciale" e, come tale, è soggetta a tutti gli

²³⁴ Quindi non deve avere carattere abituale e/o continuativo)

²³⁵ FICARI V., a cura di, *I redditi di lavoro dipendente*, op. cit., p.88

adempimenti fiscali previsti per le imprese commerciali (apertura della partita IVA e conseguenti adempimenti).

Anche la vendita di propri prodotti è attività d'impresa.

In conclusione, se prevale il profilo di impresa *l'influencer* sarà sottoposto al pagamento delle imposte relative che cambiano in base alla forma di impresa adottata se, invece, prevale l'autonomia si passerà ad una *determinazione dei redditi derivanti dall'attività di lavoro autonomo* in via analitica (art. 54 Tuir) o, al ricorrere di talune condizioni, in via forfetaria (art. 1, commi 54-89, L. 190/2014).

3.9 Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione europea (COM(2021)762 final)

La proposta di direttiva presentata dalla Commissione europea l'8 dicembre 2021 riflette quanto prescritto dall'art. 53 TFUE²³⁶ dando attuazione a quanto deciso nel Programma di lavoro per l'anno 2021²³⁷ in merito agli interventi per la tutela delle condizioni dei lavoratori su piattaforma digitale. La proposta è stata articolata considerando le problematiche connesse alle caratteristiche dell'organizzazione del lavoro su piattaforma digitale e non seleziona gli imprenditori digitali quali soggetti tenuti a riconoscere le tutele.

La definizione contenuta nell'art.2²³⁸ rimanda ad una "visione sincretica del lavoro su piattaforma"²³⁹ ritenendo quest'ultima qualsiasi soggetto che si occupa di erogare a distanza e, su richiesta del destinatario, un servizio commerciale che impieghi tecnologie informatiche e che provveda

²³⁶ Art.153 TFUE, §1, lett. b

²³⁷ COM(2020)690 final

²³⁸ §1, p. 1

²³⁹ GIUBBONI S., *La proposta di direttiva della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, Menabò di eticaeconomia.it, 16 gennaio 2022.

all'organizzazione dell'attività lavorativa, indipendentemente dal luogo fisico o virtuale in cui essa viene svolta.

Il problema interpretativo investe i destinatari dei diritti, e la proposta intende evitare che la possibilità di beneficiare delle tutele sia ostacolata dalla frequente classificazione nell'area del lavoro autonomo di rapporti che di fatto presentano le caratteristiche del lavoro subordinato.

Il rilievo del tema è dovuto, tra l'altro, all'ampio contenzioso che si è sviluppato sia in ambito unionale che di fuori dei confini dell'Unione.

Secondo uno studio del 2021, più di cinque milioni di rapporti di lavoro riferibili all'impiego di piattaforme digitali sarebbero a rischio di inquadramento contrattuale errato²⁴⁰.

L'obiettivo politico di contrasto alla errata classificazione dei rapporti di lavoro su piattaforma, non viene, dunque, perseguito con la formulazione di una esplicita definizione di lavoratore, bensì tramite interventi che puntano a integrare e precisare le nozioni di contratto o rapporto di lavoro che delineano i destinatari delle normative di protezione. Per identificare l'ambito soggettivo ci si è riferiti alla direttiva sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili (2019/1152/UE), a quella dettata per regolare l'equilibrio tra attività professionale e vita familiare (2019/1158/UE), e a quella sui salari minimi adeguati nell'UE (COM(2020)682).

La direttiva, ancora in discussione, troverà applicazione in capo ai lavoratori che svolgono un lavoro tramite piattaforma digitale e che sono titolari di un contratto o di un rapporto di lavoro secondo quanto previsto "dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore negli Stati membri, tenuto conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia"²⁴¹.

²⁴⁰ PPMI, *Study to support the impact assessment of an EU initiative to improve the working conditions in platform work*, Publication office of the EU, 2021, p.77.

²⁴¹ Art.1, co. 2; cfr. la definizione di «lavoratori delle piattaforme» dell'art.2.

Tali soggetti, dovranno essere definiti tenendo conto dell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia europea in merito alla nozione di "lavoratore". La precisazione delle caratteristiche soggettive che consentono ai lavoratori di beneficiare della libertà di circolazione²⁴² vede il lavoratore essere chi, per un certo periodo di tempo, fornisce, a favore di un'altra persona e sotto la sua direzione, prestazioni dietro retribuzione²⁴³. Deve, comunque, trattarsi di un'attività lavorativa detentiva del carattere della realtà ed effettività, escludendo, dunque, quelle marginali ed accessorie²⁴⁴.

L'aspetto riguardante la "direzione" non si basa sulla necessità che il prestatore sia tenuto a conformarsi alle indicazioni fornite della controparte; bastando che le prestazioni siano integrate con l'attività economica dell'impresa²⁴⁵.

Come è evidente, la nozione di lavoratore costruita dalla Corte di giustizia europea non appare chiara, in quanto gli aspetti valorizzati dai giudici hanno risentito delle specificità del caso concreto trattato²⁴⁶ e, in ogni caso, non sono orientati ad una autonoma definizione di subordinazione valida ai fini del diritto unionale. La proposta di direttiva individua un meccanismo aggiuntivo "di fatto alternativo ad una definizione di lavoratore di diritto eurounitario"²⁴⁷, per facilitare l'inquadramento giuridico dei rapporti di lavoro su piattaforma digitale che appaiono, ad oggi, classificati come autonomi.

L'indice da considerare per sviluppare una definizione rimanda al controllo sull'attività lavorativa espletata, che potrà essere confutata dal datore di

²⁴² Caso C-66/85, Lawrie Blum

²⁴³ Caso C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère

²⁴⁴ Caso C-316/13, Fenoll.

²⁴⁵ Dovendosi formare "con essa un'unità economica" essendo destinatario di indicazioni che ne condizionano la libertà di scelta in merito a tempo, luogo e contenuto della prestazione (caso C-413/13 Kunsten).

²⁴⁶ Molto dibattuta la pronuncia Corte giust. 22 aprile 2020, C-692/19, Yodel

²⁴⁷ M. Barbieri, Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma, LLI, 2021, 7, 2, C.14.

lavoro così come dal lavoratore. I “lavoratori delle piattaforme”²⁴⁸ beneficeranno sia di un insieme di tutele, sia di altre misure dal carattere più strettamente lavoristico.

Le tutele rimandano al diritto ad ottenere informazioni in relazione alle modalità di funzionamento dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati²⁴⁹, il divieto di trattamento di dati ritenuti particolari²⁵⁰, l’obbligo di procedere alla valutazione dell’impatto delle decisioni automatizzate aventi ad oggetto le condizioni di lavoro e di mettere a disposizione risorse sufficienti e personale adeguato per questa attività²⁵¹il diritto a ottenere una spiegazione in relazione alle decisioni assunte sulla base dei sistemi automatizzati²⁵².

In merito alle tutele di natura lavoristica, sono state previste misure per la preservazione della salute e della sicurezza.

Le piattaforme dovranno prevedere i rischi anche psicosociali ed ergonomici derivanti dal ricorso a sistemi gestionali automatizzati²⁵³e a predisporre misure di prevenzione. A tali lavoratori e alle loro rappresentanze si estenderanno i diritti di informazione e consultazione previsti dalla direttiva 2002/14/CE che dovranno intendersi anche alle situazioni in cui sia intervenuta una modifica sostanziale in merito all’uso dei sistemi decisionali e automatizzati²⁵⁴.

Coloro che “svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, indipendentemente dalla qualificazione contrattuale del rapporto di lavoro”

²⁴⁸Sono tali perché hanno un contratto o un rapporto di lavoro secondo quanto previsto dall’art. 1, co. 2 oppure possono far valere la presunzione ex art. 4)

²⁴⁹ Art. 6, §§ 1-4

²⁵⁰ Art. 6, §5

²⁵¹ Art. 7, § 1 e § 3

²⁵² Qualora si producano conseguenze che incidano sugli account, sulla situazione contrattuale o sulla remunerazione (art. 8).

²⁵³ Art. 7, § 3.

²⁵⁴ Art.9.

avranno accesso alle misure costruite sul modello dei diritti individuali riconosciuti al cittadino-lavoratore dal GDPR²⁵⁵.

Le tutele includono anche i lavoratori non subordinati o ad essi equiparabili. Se è vero che le piattaforme digitali impiegano strumenti algoritmici per l'organizzazione del lavoro è altrettanto vero che tutti i datori possono avvalersi di sistemi automatizzati di monitoraggio, analisi e valutazione per sostenere le scelte imprenditoriali²⁵⁶. Oggi, gli strumenti informatici consentono di elaborare dati derivanti da varie fonti (lo svolgimento dell'attività lavorativa, le assenze, le preferenze degli utenti, ecc...), fornendo informazioni sintetiche sulla produttività individuale, la salute o al comportamento dei prestatori ecc. Tuttavia, si ha il vantaggio di una mancanza di condizionamenti e una maggiore efficienza delle decisioni suggerite dai calcolatori informatici.

Di fatto, il ricorso agli algoritmi tipici delle attività svolte su piattaforma digitale, può riguardare anche altri lavori il che implica che le tutele estese dovrebbero esserlo in ogni ambito.

In tutte le ipotesi in cui le funzioni gestionali coinvolgono gli algoritmi la mancanza di trasparenza e di controllo umano non consente ai lavoratori di conoscere le motivazioni delle decisioni aventi ad oggetto i rapporti di lavoro, con ciò che ne consegue sul diritto di difesa e delle libertà del prestatore.

Ciò spiega perché si sta pensando al ricorso al management algoritmico a tutte le realtà che impiegano sistemi di intelligenza artificiale o di analisi automatizzata dei dati.

²⁵⁵ Ufficialmente regolamento n. 2016/679 in materia di trattamento dei dati personali e di privacy.

²⁵⁶ Riconducibili, in genere, alla *workforce analytics*, oppure di *algorithmic management* capaci di assumere decisioni in assenza di intervento umano.

Il progetto di risoluzione, che è stato presentato il 19/5/2022 stabilisce che le regole previste dagli artt. 6, 7, 8, 9 “si applicano anche a qualsiasi lavoratore, indipendentemente dalla sua situazione, che sia soggetto a sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati e semi automatizzati”²⁵⁷. Non si tratta di misure per la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nei contesti produttivi governati dall’intelligenza artificiale, mancando il riferimento a vari ambiti. Ad esempio, non è stato inserito il diritto alla portabilità dei dati sulla reputazione professionale; il divieto della raccolta di dati informativi che non siano necessari all’organizzazione della prestazione lavorativa; le previsioni su come calcolare il compenso in caso di incremento dell’intensità del lavoro e non determinino rischi per la salute psico-fisica dei lavoratori; nonché la funzione dei sindacati nella gestione delle regole da applicare agli algoritmi. Facendo seguito alla delega contenuta nella legge europea n.53/2021, il 22 giugno 2022 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri del governo italiano il decreto attuativo della dir.1152/2019.

Il decreto ha introdotto l’obbligo di fornire informazioni sull’uso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati che incidano sulla prestazione lavorativa. Tale misura è stata estesa ai datori e ai committenti pubblici e privati²⁵⁸.

L’impegno diretto a garantire una reale e uniforme applicazione dei diritti in tutto il territorio UE è confermato anche dall’obbligo per gli Stati membri di introdurre misure di sostegno atte a garantire l’efficace attuazione della presunzione legale, sia nei procedimenti amministrativi che in quelli giudiziari. La possibilità di intendere la presunzione strumento di

²⁵⁷ Progetto di risoluzione legislativa sulla proposta di direttiva COM (2021)762.

²⁵⁸ Almeno nei limiti dei rapporti individuati dall’art. 409, n. 3 cpc e dall’art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015(11). Si veda art. 4, co. 1, lett. b), del decreto che rimanda all’art. 1 bis nel d. lgs. n. 152/1997 avente ad oggetto gli obblighi informativi in caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati.

accertamento del “vincolo di subordinazione” è rinvenibile nella Relazione introduttiva e nei Considerando, ma non nell’articolato della proposta²⁵⁹.

Quest’ultima persegue l’obiettivo di innalzare le tutele per il lavoro organizzato tramite piattaforma digitale.

La presunzione costituisce un meccanismo processuale che rende meno oneroso il carico probatorio del lavoratore laddove egli dovesse contestare la qualificazione giuridica del contratto con la piattaforma. Si presume, pertanto, un rapporto di lavoro²⁶⁰ quando il controllo sull’esecuzione del lavoro effettuato dalla piattaforma si manifesta tramite forme previste da due tra i cinque indici elencati all’art. 4.: la determinazione da parte della piattaforma della retribuzione o la fissazione dei relativi limiti massimi; il ricorso a mezzi, anche elettronici, di controllo e supervisione del lavoro o dei risultati; l’obbligo dei lavoratori di conformarsi alle indicazioni fornite dalla piattaforma ad aventi ad oggetto l’esecuzione del lavoro e le regole comportamentali; la presenza di limiti per i lavoratori (e, di conseguenza, di sanzioni in caso di violazione) rispetto alla possibilità di organizzare il proprio lavoro liberamente per ciò che concerne l’orario, l’accettazione degli incarichi e il ricorso a sostituti; e l’esistenza di restrizioni in relazione alla costruzione di una clientela autonoma o allo svolgimento di lavoro a favore di altri soggetti. No manca chi, in dottrina, ha avanzato l’ipotesi che si potrebbe ipotizzare che il meccanismo dell’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate dalle piattaforme sia in grado di garantire i risultati prescritti dalla direttiva.

²⁵⁹ L’art. 4 sancisce che in presenza degli indici, il rapporto di lavoro “est légalement présumée être une relation de travail”.

²⁶⁰ Subordinato, secondo quanto esposto

L'art.4 della proposta di direttiva e l'art.2, d. lgs. n.81/2015 intendono valorizzare, dunque, le forme di lavoro tramite piattaforma riconducendoli a ipotesi di subordinazione.

Un altro aspetto che si intende valorizzare riguarda la definitività dell'inquadramento del lavoro in oggetto che, ancora non appare chiara (basti citare la pronuncia del Tribunale di Firenze il quale, chiamato dal sindacato a inibire una presunta condotta antisindacale di Deliveroo, ha ritenuto che né l'art. 2 né gli artt. 47-bis ss. del d.lgs. n. 81/2015 fossero elementi sufficienti per estendere ai ciclofattorini la garanzia ex art. 28, l. n. 300/1970)²⁶¹.

²⁶¹ Trib. Firenze 9 febbraio 2021, n. 2425.

Conclusioni

L'elaborato ha descritto i trattamenti fiscali applicati ai redditi da lavoro dipendente, allargando l'analisi su un tema molto attuale che, al momento, è ancora in corso di definizione, ovvero l'inquadramento contrattuale dei lavori tramite piattaforma, la cosiddetta *gig economy*, l'economia basata sul lavoro a chiamata tramite il web. In particolare sono stati approfonditi i contenuti dei contratti siglati con i *riders* e gli *influencer*.

È chiaro che l'inquadramento contrattuale di tali lavoratori produce un differente trattamento fiscale.

Il reddito da lavoro dipendente vede i redditi dei lavoratori non essere assoggettabili a contrattazioni dei diritti discrezionali, ed è previsto per i compensi da esso derivati, l'applicazione di un carico impositivo ben determinato.

A differenza del dato civilistico, il legislatore tributario persegue la sostanza e non la forma, il che lo autorizza a pretendere il versamento dell'imposta laddove si individua l'esistenza di un reddito: anche il lavoro "a nero", pertanto, può essere sottoposto a tributi previsti. Il fisco ritiene redditi da lavoro dipendente tutti quelli che gemmano dal rapporto sottostante, il che porta a considerare imponibili anche i redditi in natura o i *fringe benefits*, come le dotazioni di auto, cellulari ed altro. Inoltre, nella sua opera qualificatoria, il legislatore tributario ha stabilito che solo il reale incremento di ricchezza

costituisce reddito, per cui un'indennità risarcitoria che non aggiunge ricchezza non rientrerà nella definizione.

L'applicazione tributaria prevede che, in capo ai percettori di reddito da lavoro dipendente, vi sia l'applicazione di una ritenuta in sede di attribuzione dei compensi che vede il datore di lavoro fungere da sostituto di imposta, in quanto si impegna a calcolare e a versare la ritenuta al posto del lavoratore. Si tratta di un sistema che rende il prelievo tributario più certo e veloce. In sede di dichiarazione dei redditi, il lavoratore dipendente è tenuto a denunciare tutti i proventi guadagnati a cui andrà a sottrarre gli oneri deducibili e le deduzioni ammesse, ottenendo la base imponibile. Su questa applicherà le aliquote IRPEF in vigore in base al sistema a scaglioni che prevede il calcolo dell'imposta sulla sola parte collegata alla classe. Così, se la base imponibile è pari a 16mila euro, sui primi 15mila è previsto che si versi il 23% e sui restanti 1000 euro il 25%. Gli scaglioni variano in base alle scelte politiche, così, in tempi di crisi, se si desidera aiutare il ceto dei lavoratori dipendenti è possibile intervenire riducendo le aliquote.

Dall'imposta lorda ottenuta si andrà a sottrarre l'importo delle ritenute versate dal datore di lavoro andando a definire l'imposta netta da versare. Da un punto di vista contributivo il lavoratore dipendente gode di vari diritti, che si aggiungono a quello retributivo, quali le ferie, le indennità per malattie, il Trattamento di Fine Rapporto (TFR), il congedo maternità o paternità, gli assegni familiari ed altro.

Per rientrare nella classificazione di "lavoratore dipendente" è necessario che il rapporto di lavoro venga inquadrato come tale, tuttavia è possibile invocare tale inquadramento se sussistono le condizioni di subordinazione, ovvero la sottoposizione alle direttive impartite dal datore in sede di modalità esecutive e di orari di lavoro.

Con l'avvento dei lavori che si servono di piattaforme on line si pongono molti problemi di inquadramento in quanto, se da un lato i lavoratori sono contrattualmente liberi di organizzare i propri orari di lavoro, ciò non è sempre vero nella concretezza esecutiva. Inoltre se il committente non pone obblighi di orario o di esecuzione, potrebbe richiederlo la piattaforma, il che renderebbe, a tutti gli effetti, il lavoro svolto come subordinato.

L'elaborato ha approfondito i lavori svolti dai *riders* e dagli *influencer* cercando di individuare gli oneri fiscali più confacenti.

Il lavoro dei *riders* è diversamente inquadrato nei vari Paesi europei.

Nel Regno Unito i giudici hanno costantemente riconosciuto la natura di lavoro autonomo e non subordinato ai *riders*.

In tal senso è stato loro negato di aderire ad un sindacato, negoziare collettivamente i livelli retributivi o farsi rappresentare dall'Independent Workers Union of Great Britain (IWGB).

I giudici inglesi hanno spiegato che, alla base della decisione, vi è il fatto che i *riders* non sono obbligati a fornire i loro servizi in modalità personale detenendo un diritto di sostituzione illimitato.

La Francia ammette la possibilità di inquadrare il lavoro dei *riders* in base agli accordi contrattuali, tuttavia si tende a riconoscere a tale lavoro una natura autonoma. Nell'aprile 2022 i giudici francesi hanno, però, interrotto la precedente impostazione stabilendo che, anche se sussiste un contratto di lavoro autonomo, esso è un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato, riferendosi ad una forma di lavoro che non consentiva ampi spazi di autonomia.

Solo la Spagna, il 12 maggio 2021 ha ufficializzata la scelta di far rientrare i *riders* nella categoria dei lavoratori dipendenti, tramite un decreto è entrato, infatti, in vigore il 12 agosto 2021, tale obbligo che ha visto i gestori delle

piattaforme finalizzate alla consegna di qualsiasi prodotto di consumo provvedere alla regolarizzare di circa 15.000 *riders*.

In Italia, il lavoro dei *riders* è regolato dalla legge 128 del 2019 che stabilisce che, nel caso in cui prestino la loro attività in via continuativa e con attività prevalentemente personale, adottando modalità esecutive dettate dal committente anche tramite la piattaforma, si dovrà applicare la disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

La legge ha dato vita alla precedente pronuncia della Cass. n.1633 del 2020 che ha dettato tale principio.

La Circolaren.17 del 2020 del Ministero del lavoro ha precisato che le tutele del lavoro dei ciclo-fattorini delle piattaforme digitali si basano sugli articoli 2 e 47-bis e seguenti, del decreto legislativo n. 81/2015, per cui, per aversi lavoro subordinato, basta l'indicazione di generiche modalità esecutive e non serve, per tale riconoscimento, che si dettino anche regole sui tempi e luoghi di lavoro. Il dato è di estrema importanza, tuttavia, avendo consentito alle piattaforme di decidere diversamente, in base ad accordi sindacali si è assistito ad una corsa a tali stipule.

Il 15 settembre 2020 è stato siglato un accordo tra il sindacato UGL (Unione Generale del Lavoro) e *AssoDelivery*, associazione rappresentativa dell'industria italiana del *food delivery* a cui aderiscono le principali piattaforme di delivery: *Social Food*, *Uber Eats*, *Deliveroo*, *Glovo* e *Just Eat*.

Si tratta del primo Contratto Collettivo Nazionale del Lavoro che ha aumentato le tutele dei *riders*, tuttavia la categoria resta inquadrata con contratto di lavoro autonomo.

Just Eat adotta però un modello *Scoober* che integra linee guida internazionali con la normativa italiana.

Il modello *Scoober* si rivolge a lavoratori *full time* (40 ore settimanali), *part-time* (variabile in base alla città e ai volumi di ordini previsti) e *a chiamata* e riconosce un paga non inferiore a quella tabellare prevista dai contratti collettivi per analoghe attività. Da un punto di vista fiscale, se il contratto tra *riders* e piattaforme è di tipo autonomo, non spettano neppure congedi, straordinari, bonus per turni notturni, malattie né TFR previsti per i lavoratori subordinati. Ed è proprio ciò che accade visto che le forme contrattuali prevalenti sono la “collaborazione coordinata e continuativa”, (co.co.co.) adottata da Foodora e JustEat e la “collaborazione occasionale” per gli altri.

I co.co.co., oggi, non sono più assimilati ai lavoratori autonomi, ma ai lavoratori subordinati, o dipendenti, e ciò significa che:

beneficiano del bonus Irpef; non devono aprire la partita Iva; possono usufruire delle stesse detrazioni che spettano ai dipendenti; I contributi previdenziali previsti dalla Gestione Separata è del 34,23%, di cui 1/3 è a carico del lavoratore e 2/3 sono a carico dell'azienda. Il calcolo delle imposte in capo al lavoratore con contratto co.co.co. prevede l'applicazione di ritenute su: compensi dei collaboratori non mensili ma basati sui termini adottati per i pagamenti da parte degli erogatori; nel caso in cui il pagamento dei compensi sia trimestrale, gli scaglioni di reddito annuo verranno parametrati al reddito presunto, ed andranno divisi per 4, (quattro trimestri all'anno).

L'aliquota IRPEF è quella dei lavoratori dipendenti. Spetta ai collaboratori anche il versamento di 1/3 del premio dei contributi Inail.

L'impatto complessivo delle imposte sui lavoratori co.co.co. riguarda le seguenti voci:

- Irpef su base mensile;
- addizionali Irpef regionale e comunale;
- contributi previdenziali;

- contributi assicurativi Inail.

I lavoratori con contratto co.co.co. possono richiedere la liquidazione del Tfr se le prestazioni sono esclusivamente personali, continuative e organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. Sebbene possano richiedere l'indennità per malattia, i lavoratori co.co.co non godono, però, di ferie e permessi.

Se i *riders* vengono assunti con contratto da "lavoro autonomo occasionale", che prevede una collaborazione intermittente, non continuativa, non sono assoggettati ad alcuna imposizione se il loro reddito annuo è al di sotto di 5.500 euro.

Essi rilasciano ricevuta per i compensi percepiti su cui si applica una ritenuta del 20% che potrà essere recuperata in sede di dichiarazione dei redditi se il loro reddito totale prevede un importo cui applicare una imposizione minore. Tali lavoratori non hanno altri diritti al di fuori di quelli legati alle pattuizioni. Gli *influencer* sono, invece, lavoratori che, tramite i *social* e molti *followers* riescono a vendere spazi per la pubblicizzazione di prodotti, oppure farlo direttamente, ovvero sponsorizzare in prima persona merci varie.

In Italia manca una disciplina che regoli la loro attività, tuttavia, in generale, esiste una norma che prescrive che la pubblicità sui social è da ritenersi abituale, poiché la visualizzazione, cui consegue una remunerazione, può avvenire in modalità continuativa da parte del pubblico.

Per tale motivo è richiesta l'apertura di P. Iva, ed il reddito conseguente rientra nella classificazione di "reddito di impresa".

Ciò implica che gli *influencer* hanno l'obbligo di iscriversi alla Camera di Commercio e all'INPS nella sezione commercianti.

Anche in questo caso, se i rapporti lavorativi assumono configurazioni diverse è possibile pensare ad un inquadramento di lavoro subordinato, ciò accade se l'attività è svolta in maniera non saltuaria; con vincolo di subordinazione ad un committente; se il lavoro non viene svolto in completa autonomia circa i tempi e le modalità di esecuzione, se ci sia avvale di spazi del committente.

Nei casi di apertura di Part. Iva, ai committenti va comunicato l'eventuale superamento del limite di 5.000 euro di reddito nell'anno solare ed oltre tale soglia si è obbligati a iscriversi alla gestione separata dell'INPS e pagare i contributi previdenziali dovuti.

Se l'attività prevede sponsorizzazione, sotto forma di articoli o di *banner* pubblicitari, non è agevole il riconoscimento di un profilo consulenziale (e, quindi, di lavoro autonomo) prevalendo l'ipotesi di impresa, il che inquadra i redditi percepiti non come "redditi da lavoro autonomo" ma "da impresa".

In conclusione, se prevale il profilo di impresa, l'*influencer* sarà sottoposto al pagamento delle imposte basate sulla forma di impresa adottata se, invece, prevale l'autonomia si passerà ad una *determinazione dei redditi derivanti dall'attività di lavoro autonomo* in via analitica (art. 54 Tuir) o, al ricorrere di talune condizioni, in via forfetaria (art. 1, commi 54-89, L. 190/2014).

In considerazione di tali difficoltà di inquadramento è in corso un dibattito presso la Commissione europea teso a definire il profilo lavorativo dei lavoratori tramite piattaforme e, di conseguenza, deciderne il trattamento fiscale dei redditi.

Bibliografia

Andreani G., Dodero A., Ferranti G., *Commentario al Testo Unico delle Imposte sui redditi*, Milano, 2020.

Cinelli M., Parisella P., *Ciclotattorini e previdenza sociale dopo la legge n. 12/2019*, MGL, 2020

Costa A., *Distacco all'estero e diritto al mantenimento del trattamento retributivo*, Diritto & Pratica del Lavoro 43/2016

Crovato, F., *Il lavoro dipendente nel sistema delle imposte sui redditi*, Padova, 2001

Crovato F., *Redditi da lavoro dipendente*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, G. Treccani ed., Anno 2015

D'Amati, N., *La disciplina tributaria del lavoro dipendente*, Padova, 2003

Della Valle E., *Affidamento e certezza del diritto tributario*, Giappichelli, 2001

Della Valle E, Perrone L, Sacchetto C, Uckmar, V., a cura di, *La mobilità transnazionale del lavoratore dipendente: profili tributari*, Padova, 2006

Della Valle E., *L'imposta sui servizi digitali*, CEDAM, 2022

Dodero, A., Ferranti G, Zaccaria L., *Il reddito di lavoro dipendente*, Milano, 1999

Farri F., *Spunti di riflessione in tema di riforma dell'imposizione personale sul reddito e principi costituzionali*, in Riv. telematica di dir. trib., 21 maggio 2021 (www.rivistadirittotributario.it).

Ferranti G., *Le nuove cause di esclusione dall'applicazione del regime forfetario*, in Il fisco, I, 2019

Ferranti G., *Regime forfetario: una riforma incompiuta*, in Il fisco, II, 2019

Ficari V., a cura di, *I redditi di lavoro dipendente*, Torino 2003

Ficari V., *Corrispettività, onerosità e gratuità nella fiscalità di impresa*, Giappichelli, 2014

Giubboni S., *Le tutele del welfare per i lavoratori non subordinati*, in: Il lavoro autonomo e il lavoro agile (a cura di U CARABELLI - L. FASSINO), Quaderno 1, 2018, Seminari CGIL

Giubboni S., *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione Europea*, RDSS, 2, 2018.

Lollo C., *Lo Statuto della mobilità temporanea all'estero del lavoratore dipendente*, Jovene ed., 2020.

Maresca A., *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero organizzate*, DRI, 2020.

Martone M., *Lavori e tipologie contrattuali*, in AA. VV., *Diritto del lavoro*, Torino, 2020.

Mortati C., *Il lavoro nella costituzione: una rilettura*, Giuffrè, 2003.

Passalacqua P., *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in M. Lanotte (a cura di), *Il lavoro autonomo e occasionale*, Milano, 2018.

Persiani M., *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, ADL, 2015.

Puoti, G., *Il lavoro dipendente nel diritto tributario*, Milano, 1975

Puoti G., Lollo C., *Profili fiscali dell'attività di lavoro autonomo non organizzata in forma di impresa*, in G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, vol. I, Milano, 2020.

Spagnuolo Vigorita L., *Le apparenti contraddizioni nel nostro ordinamento in tema di subordinazione*, in *Lavoro subordinato e dintorni* (a cura di M. PEDRAZZOLI), il Mulino, 1989.

Stancati G., *Ancora in tema di carried interest: considerazioni critiche a margine della risposta dell'Agenzia delle Entrate n. 565/2020 Tax treatment of carried interest: notes to ruling no. 565/2020*, in *Rivista di diritto tribuario*, 10 febbraio 2021.

Stancati G., *Modelli di lavoro e qualificazione reddituale: il caso paradigmatico dei riders*, in *Rass. Trib.*, 2021.

Tinelli G., *Lavoro nel diritto tributario*, VIII ed., Torino, 1992

Uricchio, A., *Il reddito dei lavori tra autonomia e dipendenza*, Bari, 2006.

Valente P., *The Center of Vital Interests: A Review of Italy's Rules on Tax Residence*, in *Tax Notes International*, Vol. 63, No. 1/2011.