

2

2022

Diritto delle Relazioni Industriali

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)



ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

La disciplina del tempo di lavoro

INTERVENTI

*Il rapporto individuale di lavoro e il contratto collettivo
Giudizio di proporzionalità e controlli difensivi occulti*

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

Contrattazione di secondo livello dei rider: il modello Runner Pizza

GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Responsabilità solidale del committente e ambito oggettivo di applicazione
Superamento dei limiti del lavoro straordinario e danno
A proposito dei rischi e delle modalità di disapplicazione di un CCNL
L'art. 41 Cost. alla prova nel trasferimento del lavoratore
Sulla vaccinazione degli operatori socio-sanitari
nei tempi maturi della pandemia da SARS-CoV-2*

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE

Gli sviluppi della contrattazione nazionale del 2021

DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE DEL LAVORO

*Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia:
la modulazione delle tutele*

*Lavoro mediante piattaforma digitale e qualificazione del rapporto di lavoro:
la Commissione tenta la via della presunzione
Gli ingranaggi dell'algoritmo:
la chiave del lavoro mediante piattaforme digitali*

N. 2/XXXII - 2022



Diritto delle Relazioni Industriali fa parte della
International Association of Labour Law Journals



21101663

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista fondata da Luciano Spagnuolo Vigorita e già diretta da Marco Biagi

DIREZIONE

Tiziano Treu, Mariella Magnani, Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

COMITATO SCIENTIFICO

Gian Guido Balandi, Francesco Basenghi, Mario Biagioli, Andrea Bollani, Roberta Bortone, Alessandro Boscati, Guido Canavesi, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Laura Castelvetti, Giuliano Cazzola, Gian Primo Cella, Maurizio Del Conte, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Vincenzo Ferrante, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Gaetano Natullo, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Roberto Pedersini, Marcello Pedrazzoli, Giuseppe Pellacani, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Mario Ricciardi, Mario Rusciano, Riccardo Salomone, Giuseppe Santoro-Passarelli, Franco Scarpelli, Paolo Sestito, Luciano Spagnuolo Vigorita, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

COMITATO EDITORIALE INTERNAZIONALE

Antonio Baylos Grau (*Castilla la Mancha*), Janice Bellace (*Pennsylvania*), Jesús Cruz Villalón (*Siviglia*), Simon Deakin (*Cambridge*), Anthony Forsyth (*Melbourne*), Julio Grisolia (*Buenos Aires*), Thomas Haipeter (*Duisburg*), Patrice Jalette (*Montreal*), José João Abrantes (*Lisbona*), Maarten Keune (*Amsterdam*), Csilla Kolonnay Lehoczký (*Budapest*), Lourdes Mella Méndez (*Santiago de Compostela*), Antonio Ojeda Avilés (*Siviglia*), Shinya Ouchi (*Tokyo*), Miguel Rodríguez-Pinero y Bravo-Ferrer (*Madrid*), Juan Raso Delgue (*Montevideo*), Malcolm Sargeant (*Londra*), Manfred Weiss (*Francoforte*).

REDAZIONE

Emanuele Dagnino (*redattore capo*), Alessio Caracciolo, Lilli Viviana Casano, Francesca De Michiel, Maria Del Frate, Michele Faioli, Marco Ferraresi (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana, coordinatore Pavia*), Giorgio Impellizzieri, Cristina Inversi, Giuseppe Ludovico, Laura Magni (*coordinatore Modena*), Pietro Manzella (*revisore linguistico*), Mariagrazia Militello, Michele Murgo, Giovanni Battista Panizza, Veronica Papa, Sara Prodocimi, Giovanni Pigliarmini, Alessandra Quaini, Pierluigi Rausei, Nicolò Rossi, Raffaello Santagata, Francesco Seghezzi, Michele Squeglia, Paolo Tomassetti.

COMITATO DEI REVISORI

Francesco Basenghi, Vincenzo Bavaro, Mario Biagioli, Marina Brollo, Luca Calcaterra, Piera Campanella, Bruno Caruso, Matteo Corti, Maurizio Del Conte, Riccardo Del Punta, Vincenzo Ferrante, Luigi Fiorillo, Donata Gottardi, Stefano Giubboni, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Marco Marazza, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Luca Nogler, Marco Novella, Antonella Occhino, Pasquale Passalacqua, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Orsola Razzolini, Roberto Romei, Giuseppe Santoro-Passarelli, Anna Trojsi, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Antonio Vallebona, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Antonello Zoppoli, Lorenzo Zoppoli.

Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Marco Biagi Diritto Economia Ambiente Lavoro – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy) – Tel. +39 059 2056742; Fax +39 059 2056043. Indirizzo e-mail: dri@unimore.it

Dipartimento di Studi Giuridici – Università degli Studi di Pavia
Corso Strada Nuova, 65 – 27100 Pavia (Italy) – Tel. +39 0382 984013; Fax +39 0382 27202. Indirizzo e-mail: dri@unipv.it

Diritto delle Relazioni Industriali si impegna a procedere alla selezione qualitativa dei materiali pubblicati sulla base di un metodo di valutazione formalizzata e anonima di cui è responsabile il Comitato dei revisori. Tale sistema di valutazione è coordinato dalla direzione che si avvale anche del Comitato scientifico e del Comitato editoriale internazionale.

Amministrazione: Casa editrice Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A.,
via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38089432
Internet: <http://www.giuffrefrancislefebvre.it> - e-mail: vendite@giuffrefl.it

Pubblicità:

Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.380 - fax 02/38089426
e-mail: periodici@giuffrefl.it

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2022

Unione europea	€ 140,00
Paesi extra Unione europea	€ 210,00
Prezzo di un singolo numero (Extra U.E. € 53,00)	€ 35,00

Sconto 10% per i soci AISRI - soci ADAPT - abbonati Bollettino ADAPT - soci AIDP - soci GDP

RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 1991

U.E. € 110,00*

*IVA esclusa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.

La sottoscrizione dell'abbonamento garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.

In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.

Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:

- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

In caso di sottoscrizione contemporanea alle due riviste cartacee qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	Paesi extra Unione europea
<i>Diritto delle Relazioni Industriali</i>	€ 140,00	€ 210,00
<i>Rivista Italiana di Diritto del Lavoro</i>	€ 170,00	€ 254,00

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- a **ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- acquisto on-line tramite sito "shop.giuffre.it";
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A.** a ciò autorizzati (cfr. <https://shop.giuffre.it/agenti>).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 1 del 4 gennaio 1991

R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

Direttore responsabile: MICHELE TIRABOSCHI



Pubblicità inferiore al 45%

Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese

SOMMARIO - n. 2/2022

Ricerche: La disciplina del tempo di lavoro

ORSOLA RAZZOLINI <i>Lavoro agile e orario di lavoro</i>	371
MARCO BIASI <i>Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici</i>	400
MARCO FERRARESI <i>Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori</i>	423
VINCENZO FERRANTE <i>I tempi preparatori della prestazione lavorativa: una nozione “di confine”</i>	448
ARMANDO TURSI <i>Le metamorfosi del tempo di lavoro</i>	464

Interventi

GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI <i>Il rapporto individuale di lavoro e il contratto collettivo nella normativa precedente al Codice, nel Codice civile del 1942 e nella disciplina successiva</i>	475
GIULIA CASSANO <i>Quando il giudizio di proporzionalità salva i controlli difensivi occulti: Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte di Cassazione a confronto</i>	530

Relazioni industriali e risorse umane


ANTONIO ALESSANDRO SCELISI <i>L’altra contrattazione di secondo livello dei rider: il modello Runner Pizza e il perdurante equivoco fra discontinuità oraria e intermittenza</i>	555
--	-----

Osservatorio di giurisprudenza italiana

PAOLO BERNARDO <i>La delimitazione dell’ambito oggettivo di applicazione della responsabilità solidale del committente ex art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 (nota a Cass. ord. 2 novembre 2021, n. 31109)</i>	585
--	-----

SIMONE PIETRO EMILIANI <i>Il diritto inviolabile alla dignità della prestazione lavorativa e il danno in re ipsa per il superamento dei limiti del lavoro straordinario</i> (nota a Cass. ord. 29 settembre 2021, n. 26450)...	592
GIOVANNI PIGLIALARMI <i>Come entrare ed uscire da un sistema contrattuale: a proposito dei rischi e delle modalità di disapplicazione di un CCNL</i> (nota a Trib. Asti 4 giugno 2021)	606
SARA ROCCISANO <i>L'art. 41 Cost. alla prova nel trasferimento del lavoratore</i> (nota a Cass. ord. 6 luglio 2021, n. 19143)	613
CRISTINA MARIA ROVATI <i>Sulla vaccinazione degli operatori socio-sanitari nei tempi maturi della pandemia da SARS-CoV-2: la pronuncia del Consiglio di Stato</i> (nota a C. Stato 20 ottobre 2021, n. 7045)	620
Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione	
MICHELE DALLA SEGA <i>Gli sviluppi della contrattazione nazionale del 2021: prime evidenze</i>	629
Osservatorio di diritto europeo e internazionale del lavoro	
ANNA ALAIMO <i>Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione europea</i>	639
FEDERICA CAPPONI <i>Lavoro mediante piattaforma digitale e qualificazione del rapporto di lavoro: la Commissione europea tenta la via della presunzione di subordinazione</i>	655
MARIA DEL FRATE <i>Tra gli ingranaggi dell'algoritmo, la chiave del lavoro mediante piattaforme digitali</i>	662

1. Lavoro tramite piattaforma digitale e politiche europee

1.1. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, 9 dicembre 2021, COM(2021)762 final (in  *Boll. ADAPT*, 2021, n. 44).

Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione europea

Sommario: **1.** Il 2021, anno decisivo per la costruzione del modello europeo di economia e società digitali. – **2.** La proposta di direttiva sul miglioramento delle condizioni lavorative nel *platform work*: quali piattaforme e quali lavoratori? – **2.1.** Rischio di *misclassification* e corretta determinazione dello status occupazionale: la presunzione relativa di subordinazione. – **2.2.** La subordinazione presunta: una nozione “onnivora”. – **3.** Tutele oltre la subordinazione: le disposizioni sul management algoritmico, sui rimedi e sull’*enforcement*. – **4.** I lavoratori autonomi delle piattaforme: dalla direttiva agli orientamenti sul rapporto fra diritto della concorrenza e contratti collettivi sulle condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi privi di dipendenti.

1. Il 2021 è stato un anno decisivo per lo sviluppo del quadro normativo europeo sui mercati, i servizi digitali e le loro ricadute sul lavoro e l’impresa. Si è infatti inaugurata una stagione di interventi e progetti che hanno delineato in maniera sempre più netta i tratti del modello europeo di economia e società digitali.

A partire dalla individuazione delle caratteristiche di quel modello (EUROPEAN COMMISSION, *Shaping Europe’s Digital Future*, 2020) e dall’ambizione di conseguire «un futuro digitale antropocentrico, sostenibile e più prospero» (comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*, 9 marzo 2021, COM(2021)118 final), sono stati aperti alcuni importanti cantieri normativi, collegati alle radici etiche e costituzionali della “economia sociale di mercato” europea (art. 3, § 3, TUE) e perciò ispirati ad alcuni principi e obiettivi: il rispetto della dignità umana, la centralità della persona nel processo di transizione digitale, il principio di non discriminazione (applicato, soprattutto, alla progettazione e alla gestione degli algoritmi), il principio del controllo dell’uomo e, fra gli obiettivi, la lotta alla povertà digitale e la realizzazione di una società digitale inclusiva (cfr., da ultima, la *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, 26 gennaio 2022, COM(2022)28 final). Non a caso alcune di queste iniziative sono state

preannunciate nel *Piano d'azione sul Pilastro europeo dei diritti sociali* presentato dalla Commissione nei primi mesi del 2021 (cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, 4 marzo 2021, COM(2021)102 final).

Sulla scia delle due proposte di regolamento sui mercati digitali e sui servizi digitali (*legge sui mercati digitali*, 15 dicembre 2020, COM(2020)842 final; *legge sui servizi digitali*, 15 dicembre 2020, COM(2020)825 final) – presentate sul finire del 2020 – sono state rese pubbliche, nell'anno successivo, la corposa proposta di regolamento sull'IA (*legge sull'intelligenza artificiale*, 21 aprile 2021, COM(2021)206 final) e, relativamente ai temi dell'impresa e del lavoro, il “pacchetto” di misure sul lavoro nelle piattaforme (d'ora in avanti, *pacchetto*), al cui interno spicca la proposta di direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori delle piattaforme (9 dicembre 2021, COM(2021)762 final), affiancata da una comunicazione (*Migliori condizioni di lavoro per un'Europa sociale più forte: sfruttare appieno i vantaggi della digitalizzazione per il futuro del lavoro*, 9 dicembre 2021, COM(2021)761 final) – nella quale vengono illustrate le finalità dell'intervento – e da un Progetto di orientamenti sul rapporto fra diritto europeo della concorrenza e contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi privi di dipendenti (*solo self-employed*), fra i quali sono annoverati anche i lavoratori delle piattaforme (comunicazione della Commissione, *Approvazione del contenuto del progetto di Comunicazione della Commissione, Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione europea agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali*, 9 dicembre 2021, C(2021)8838 final, Allegato).

Il *pacchetto* si colloca, peraltro, nel solco del negoziato delle parti sociali europee sulla digitalizzazione (accordo-quadro 20 giugno 2020, sul quale M. PERUZZI, *Il dialogo sociale europeo di fronte alle sfide della digitalizzazione*, in *q. Rivista*, 2020, n. 4, p. 1213), nel corso del quale non era stato possibile affrontare la questione dei lavoratori nelle piattaforme a causa di una severa opposizione di BusinessEurope.

Tutte le iniziative segnalano in maniera evidente che, al di là della retorica dei diritti fondamentali e della lamentata “debolezza” delle fonti che li enunciano (dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE alla raccomandazione (UE) 2017/761 della Commissione del 26 aprile 2017 sul Pilastro europeo dei diritti sociali), si è aperta, a livello europeo, una nuova e feconda stagione di “costituzionalismo digitale”, come qualcuno l'ha già definita (L. FLORIDI, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, *Quattro orientamenti per completare il modello digitale Ue*, in *www.ilsole24ore.com*, 6 gennaio 2022), nell'idea che la “transizione digitale” (comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni,

Un'Europa sociale forte per transizioni giuste, 14 gennaio 2020, COM(2020)14 final) debba essere guidata dal rispetto dei diritti e valori fondamentali dell'Unione perché solo così potrà avere un impatto positivo sui lavoratori (risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione; nella medesima prospettiva P. TULLINI, *La salvaguardia dei diritti fondamentali della persona che lavora nella gig-economy*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, n. 1; sul nesso fra diritti dei lavoratori delle piattaforme e Pilastro, B. CARUSO, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in *q. Rivista*, 2019, n. 4, p. 1005).

A dispetto dell'impressione che la tecnologia è veloce mentre il diritto è lento, la materia del lavoro legato allo sviluppo digitale si è presto trovata in uno spazio non più vuoto di diritto; lo conferma anche la promessa di ulteriori misure da parte della Commissione nella comunicazione che fa parte del *pacchetto* (nella quale nuove iniziative sono preannunciate nel settore del coordinamento della sicurezza sociale, fra cui l'avvio di un progetto pilota sulla tessera europea di sicurezza sociale).

L'emersione di realtà imprenditoriali e mercati del lavoro sempre meno legati al territorio ha inoltre fatto sì che quello spazio venisse naturalmente occupato dalla regolazione multilivello e, per quanto riguarda il livello europeo, da fonti di diversa natura (non solo regolamenti e direttive ma anche contratti collettivi europei). Proprio sul piano dell'ordinamento europeo, l'interazione fra diverse fonti in tema di mercati, servizi digitali, lavoro e digitalizzazione, costituisce – come si vedrà – un mix utile a garantire un equilibrato dosaggio fra rispetto delle competenze nazionali ed effettività dell'azione normativa europea nelle diverse materie interessate dalla transizione digitale, che incrociano aree di competenza ampie e diversamente ripartite fra l'Unione e i suoi Stati membri.

2. Veniamo, dunque, alla proposta di direttiva sul lavoro nelle piattaforme, presentata dalla Commissione il 9 dicembre 2021, a valle di un processo di consultazione delle parti sociali che non ha condotto, in questa occasione, all'apertura di negoziati, a causa di una generale ritrosia delle confederazioni – *in primis* della ETUC – ad avviare un procedimento di dialogo sociale che rischiava di condurre, magari dopo molti ritardi, ad un accordo autonomo, sui cui esiti aleggiava lo spettro della scarsa effettività nei sistemi nazionali (ETUC, *ETUC reply to the Second phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work*, 2021, § IV).

La proposta ha ricevuto, invece, un forte sostegno istituzionale, sia da parte del Parlamento (risoluzione del Parlamento europeo del 16 settembre 2021 su condizioni di lavoro eque, diritti e protezione sociale per i lavoratori delle piattaforme) che del Comitato economico e sociale europeo, che si è espresso

favorevolmente nel parere richiesto dalla presidenza tedesca (*Condizioni di lavoro dignitose nell'economia delle piattaforme*, 18 settembre 2020, SOC/645). Per entrare nel merito della proposta, è necessario, innanzitutto, chiarire *su quali piattaforme e su quali lavoratori* la Commissione propone di intervenire; non prima di ricordare che la questione dell'ambito di applicazione della direttiva (*material and personal scope*) è stato uno dei principali argomenti affrontati nella fase di gestazione della proposta (cfr. European Commission Consultation Document, *Second-phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work*, 15 giugno 2021, C(2021)4230 final).

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

Per tale ragione il documento con cui la Commissione ha aperto la II fase di consultazioni (C(2021)4230 final, cit.) ha tentato di individuare alcune basi: da quella generale contenuta nell'art. 352 TFUE (c.d. "clausola di flessibilità"), al più specifico art. 53, § 1, TFUE – che conferisce all'Unione il potere di emanare direttive sull'accesso e l'esercizio di attività autonome –, sino all'art. 114 TFUE, relativo all'adozione di misure di ravvicinamento delle normative nazionali finalizzate a migliorare il funzionamento del mercato interno, il cui testo è stato richiamato soprattutto come base di intervento sul lavoro legato alle piattaforme transfrontaliere. Sta di fatto che nessuna di queste norme è stata ripresa dalla relazione di accompagnamento alla proposta, nella quale compare un unico riferimento, quello all'art. 16, § 2, TFUE, riguardante il tema del trattamento e della protezione dei dati delle persone fisiche. Come si vedrà, è questo il principale recinto entro cui la proposta edifica tutele per il lavoro autonomo.

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

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

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

varietà di attività lavorative collegate, fra i numerosi rapporti: W.P. DE GROEN ET AL., *Digital labour platforms in the EU. Mapping and business models. Final Report*, European Commission, 2021; ILO, *2021 Work Employment and Social Outlook. The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, 2021; W.P. DE GROEN, Z. KILHOFFER, K. LENAERTS, I. MANDL, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Eurofound Research Report, 2018; nella dottrina nazionale si vedano almeno V. BRINO, voce *Piattaforme digitali di lavoro*, in S. BORELLI ET AL., *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Giappichelli, 2022, p. 163; M.T. CARINCI, F. DORSSEMONT (a cura di), *Platform Work in Europe. Towards Harmonisation?*, Intersentia, 2021; A. INGRAO, *Il mercato delle ore di lavoro. Interposizione nei rapporti di lavoro autonomo*, Giuffrè, 2021, spec. cap. V; E. DAGNINO, *Dalla fisica all' algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, ADAPT University Press, 2019; A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bononia University Press, 2019).

Come poi chiarisce la proposta di orientamenti appartenente al *pacchetto*, le piattaforme che *non organizzano* il lavoro, ma costituiscono semplicemente un mezzo di aggregazione di fornitori di servizi in un'area specifica (per es. idraulici, dog sitter, ecc.) e di comunicazione telematica fra questi ultimi e gli utenti non rientrano in quell'ambito perché si limitano a fornire un supporto informatico ai prestatori di servizi e non sono, pertanto, "piattaforme di lavoro digitali" ma meri intermediari (sulla distinzione A. INGRAO, *op. cit.*, p. 130 ss.).

Sul versante del lavoro (*personal scope*), la proposta ambisce ad una copertura di *tutti* i lavoratori: autonomi, subordinati e appartenenti a categorie "terze". Tanto è vero che l'art. 2 – norma contenente le definizioni – definisce sia la "persona che svolge un lavoro mediante piattaforma" (*person performing platform work*) – colei che svolge lavoro indipendentemente dalla qualificazione contrattuale e, dunque, dal suo status –, sia il "lavoratore della piattaforma" (*platform worker*), che è invece parte di un vero e proprio contratto di lavoro (*employment relationship*).

Se ne ricava che la proposta tenta di abbracciare l'intero universo del lavoro legato alle piattaforme: dai più noti prestatori di servizi "in loco" (trasporto, consegna cibo o altra merce, lavoro domestico) a quelli di attività on-line, di bassa, media o alta qualificazione; attività tra le quali, infatti, si annoverano sia micro-attività (per esempio, di codifica dati, c.d. *clickworking*), sia più sofisticate attività professionali e creative (progettazione e architettura, grafica, *design*, traduzione, creazione di contenuti digitali: su queste ultime, A. ROTA, *I creatori di contenuti digitali sono lavoratori?*, in *LLI*, 2021, n. 2, I.).

A dispetto dell'apparente ampiezza del *personal scope*, è anche vero che la proposta intende, soprattutto, fronteggiare il rischio di *misclassification* – *i.e.* di errata qualificazione dei rapporti lavorativi – che la Commissione richiama quasi ossessivamente nel documento di apertura della II fase di consultazioni.

Anche alla luce del poderoso contenzioso sviluppatosi in tutta Europa (e non solo) sui più noti e percentualmente più numerosi lavoratori delle piattaforme (*riders* e *drivers*; si contano circa cento decisioni su ciclo-fattorini e autisti emesse in tutto il mondo: cfr. ILAW, *Taken for a Ride: Litigating the Digital Platform Model*, 2021; V. DE STEFANO, I. DURRI, C. STYLOGIANNIS, M. WOUTERS, *Platform work and the employment relationship*, ILO Working Paper, 2021, n. 27), era evidente che «il nervo scoperto ruotasse intorno all'incertezza sullo status contrattuale dei lavoratori» (V. BRINO, *op. cit.*, p. 154).

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

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

La priorità di quell'obiettivo è legata ad un rilievo empirico: benché la maggior parte delle piattaforme attive in ambito UE (9 su 10 secondo la COM(2021)761 final, cit.) classifichi le persone come lavoratori autonomi (cfr. V. DE STEFANO, I. DURRI, C. STYLOGIANNIS, M. WOUTERS, *op. cit.*, p. 12 ss.), i lavoratori autonomi “fittizi” sono, verosimilmente, molto numerosi (vicini alla soglia dei 5,5 milioni); alla luce di questi dati, l'impatto della proposta potrebbe essere quello di consentire, attraverso il meccanismo della “presunzione di subordinazione” (si veda *infra*, § 2.1), la riclassificazione di un numero di lavoratori compreso tra 1,7 e 4,1 dei 5,5 milioni.

2.1. Le disposizioni volte a conseguire il primo dei tre obiettivi sono contenute nel Capo II della proposta. La norma di apertura (l'art. 3), nel ribadire che è necessario «garantire la corretta determinazione dello status occupazionale delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali» richiama, innanzitutto, il c.d. “principio del primato dei fatti” (*principle of the primacy of facts*) (cfr. la raccomandazione ILO R198, *Employment Relationship Recommendation*, 2006; ILO, *The Employment Relationship*, International Labour Conference, 95th Session, 2006, pp. 24-25; sulla raccomandazione,

ampiamente, V. DE STEFANO, I. DURRI, C. STYLOGIANNIS, M. WOUTERS, *op. cit.*): «la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro si basa principalmente sui fatti relativi all'effettiva esecuzione del lavoro [...] indipendentemente dal modo in cui il rapporto è classificato in un eventuale accordo». Tale principio, che afferma la prevalenza della fase esecutiva sul programma negoziale formalizzato dalle parti, è presente anche nel preambolo della direttiva relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'UE (direttiva (UE) 2019/1152 del 20 giugno 2019, considerando 8, ultimo periodo: «opportuno che la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro si fondi sui fatti correlati all'effettiva prestazione di lavoro e non si basi sul modo in cui le parti descrivono il rapporto») ed equivale, sostanzialmente, al principio di “irrelevanza del *nomen iuris*”, affermato non solo dalla giurisprudenza italiana sul *discrimen* tra autonomia e subordinazione, ma ricorrente anche nella giurisprudenza di altri ordinamenti, con l'eccezione del Regno Unito, soprattutto delle sue alte corti (G. DAVIDOV, M. FREEDLAND, N. KOUNTOURIS, *The Subjects of Labor Law: “Employees” and Other Workers*, in M.W. FINKIN, G. MUNDLAK (a cura di), *Comparative Labor Law*, Edward Elgar, 2015).

Più che su quel principio, è sul meccanismo della presunzione, però, che la Commissione fa leva per scardinare i numerosi casi di *misclassification*, sul presupposto che quasi tutti i sistemi impongono a chi rivendica uno status di provarlo. Basti ricordare che nel nostro ordinamento, i fatti costitutivi della subordinazione (al pari di quelli che qualificano l'etero-organizzazione) devono essere allegati e provati dal ricorrente, come si ricava dai principi generali (art. 2697 c.c.) e come hanno ben mostrato le fasi di merito delle più note vertenze sui *riders* di *Foodora* e di *Foodhino* (le prime confluite nella nota decisione Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, la seconda oggetto di Trib. Palermo 24 novembre 2020).

Gli artt. 4, § 1, e 5, §§ 1 e 2, declinano, pertanto, la presunzione semplice di natura subordinata del rapporto di lavoro delle persone che svolgono un lavoro tramite piattaforma nei seguenti termini: «Si presume che un rapporto contrattuale tra una piattaforma di lavoro digitale che controlla, ai sensi del paragrafo 2, l'esecuzione del lavoro e una persona che svolge un lavoro mediante tale piattaforma sia un rapporto di lavoro [subordinato]». «Gli stati membri garantiscono la possibilità per ciascuna delle parti di confutare la presunzione legale [...]. Se la piattaforma di lavoro digitale sostiene che il rapporto contrattuale in questione non è un rapporto di lavoro [...] l'onere della prova incombe alla piattaforma di lavoro digitale».

Dagli estensori del testo, il meccanismo è stato preferito rispetto ad altre scelte regolative, che avrebbero diversamente raccolto la sfida-chiave dell'*employment status* («The key challenge in platform work relates to employment status») si leggeva nel documento di apertura della II fase di consultazioni). Alcune di queste sono state scartate sin dalle prime fasi del processo di

consultazione; così è stato per l'introduzione di un terzo status – *i.e.* di una categoria intermedia tra autonomia e subordinazione – che la Commissione ha escluso facendo leva sui limiti di competenza dell'Unione, ribadendo che l'intervento europeo intendeva rispettare le categorie previste dagli ordinamenti nazionali (contrarie si erano manifestate anche le parti sociali; non solo l'ETUC (L. ZAPPALÀ, *Le condizioni di lavoro nelle piattaforme: quale strategia europea di tutela del lavoro digitale?*, in *Professionalità Studi*, 2021, n. 1, spec. p. 25), ma anche molte associazioni dei datori di lavoro fra le quali EuroCommerce e WEC-Europe; condivide la scelta M. BARBIERI, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *LLI*, 2021, n. 2, C.).

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

Un peso certamente decisivo nella scelta ha avuto la posizione dell'ETUC, che ha fortemente caldeggiato la presunzione di subordinazione, salutandola come una fonte di certezze attese da anni da lavoratori che non dovranno più portare in giudizio una multinazionale per ottenere il riconoscimento di un contratto di lavoro subordinato e delle tutele conseguenziali.

Giova aggiungere che una presunzione simile è già stata introdotta in Spagna, nell'*Estatuto de los Trabajadores*, dal *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*, ma limitatamente ad un segmento specifico del lavoro legato alle piattaforme: il lavoro *on location* dei *riders* (cfr. la nuova ventitreesima disposizione aggiuntiva dell'*Estatuto*).

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

Accantonata l'idea di applicare la presunzione alle sole situazioni in cui il rapporto di lavoro sia contraddistinto da una certa stabilità (*certain stability*: cfr. il documento che ha aperto la seconda fase di consultazioni), la proposta prevede che presunzione scatta se la piattaforma «controlla, ai sensi del paragrafo 2, l'esecuzione del lavoro» (art. 4, § 1). Tale controllo «è inteso come caratterizzato dalla presenza di almeno due» degli elementi indicati nelle lett. *a-e* dello stesso § 2: «a) determinazione effettiva del livello della retribuzione o fissazione dei limiti massimi per tale livello; b) obbligo, per la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, di rispettare regole vincolanti specifiche per quanto riguarda l'aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l'esecuzione del lavoro; c) supervisione

dell'esecuzione del lavoro o verifica della qualità dei risultati del lavoro, anche con mezzi elettronici; d) effettiva limitazione, anche mediante sanzioni, della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi o di ricorrere a subappaltatori o sostituti; e) effettiva limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi».

2.2. La formulazione sollecita alcune riflessioni sulla nozione di subordinazione, che meriterebbero ben altro approfondimento e alle quali si può accennare nei limiti di queste brevi note.

Dall'art. 4 emergono tratti diversi dalla più tradizionale nozione di lavoratore subordinato elaborata dalla Corte di giustizia in funzione della libertà di circolazione (*ex art. 45 TFUE*) a partire dal noto caso *Lawrie-Blum* (C. giust. 3 luglio 1986, causa 66/85, *Deborah Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg*). In base a quella giurisprudenza, «caratteristica essenziale del rapporto di lavoro subordinato è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione» (punto 17). Successive pronunce hanno chiarito che la nozione è sostanzialmente basata su tre elementi (già indicati al punto 18 della sentenza *Lawrie-Blum*, cit.): a) svolgimento di reale ed effettiva prestazione lavorativa avente valore economico; b) potere direttivo; c) remunerazione dell'attività (cfr. la nota 5 del considerando 8, direttiva (UE) 2019/1152, nella quale si richiamano sentenze successive: C. giust. 14 ottobre 2010, causa C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère c. Premier ministre e altri*; C. giust. 9 luglio 2015, causa C-229/14, *Ender Balkaya c. Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*; C. giust. 4 dicembre 2014, causa C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*; C. giust. 17 novembre 2016, causa C-216/15, *Betriebsrat der Ruhrländische Klinik gGmbH c. Ruhrländische Klinik gGmbH*). Benché la nozione sia poi stata arricchita dalla Corte attraverso l'impiego di ulteriori elementi (per es., l'assenza di partecipazione ai rischi d'impresa, la mancanza di libertà di scelta dell'orario o della libertà di avvalersi di subappaltatori o sostituti: cfr. la nota quanto discussa C. giust. ord. 22 aprile 2020, causa C-692/19, *B c. Yodel Delivery Network Ltd*, spec. punti 31, 32 e 45), il nucleo elaborato con riguardo alla libera circolazione dei lavoratori non è mai stato abbandonato (S. GIUBBONI, *Autonomia e subordinazione nel diritto del lavoro dell'Unione europea*, in S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, Wolters Kluwer, 2017, p. 121 ss.; da ultimo L. BATTISTA, *L'evoluzione del concetto di lavoratore nel diritto dell'Unione europea*, in *ADL*, 2021, n. 3, I, p. 635) ed è, anzi, diventato un "riferimento trasversale" in ambiti diversi dalla libera circolazione (per es., nel campo della tutela antidiscriminatoria, della salute e sicurezza dei lavoratori: cfr. M. AIMO, *Subordinazione e autonomia: che cosa ha da dire l'Unione europea?*, in *Labor*, 2021, n. 4, pp. 394-395, la quale cita, al riguardo, S. ROBIN-OLIVIER, *Chronique*

Politique sociale de l'Union européenne. Le droit social de l'Union est-il capable de réduire la fragmentation de la catégorie des travailleurs?, in *RTDEur*, 2012, n. 2, p. 480); un nucleo che la Corte di giustizia ha utilizzato anche in occasione di controversie sul “falso lavoro autonomo” (cfr. C. giust. 13 gennaio 2004, causa C-256/01, *Debra Allonby c. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional e Secretary of State for Education and Employment*), come dimostra anche la nota sentenza *FNV*, cit.

Ebbene, rispetto alla formula-base del *leading case Lawrie-Blum*, cit., gli elementi utili a far presumere la subordinazione, ex art. 4, costituiscono una novità. Non solo perché il legislatore europeo si cimenta, per la prima volta, nella costruzione di una nozione di subordinazione-porta d'accesso all'area delle tutele – una nozione funzionale a garantire al lavoratore uno statuto protettivo, piuttosto che l'accesso al mercato comune del lavoro –, ma perché lo fa utilizzando un elenco di indici talmente articolato da far emergere un concetto troppo ampio (o lasco, come lo definisce S. GIUBBONI, *La proposta di direttiva della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, in *www.eticaeconomia.it*, 16 gennaio 2022) di subordinazione.

A dispetto del dato testuale – che indica quegli indici come elementi di “controllo dell'esecuzione del lavoro” –, è evidente che la Commissione stia tentando di tenere conto delle diverse definizioni di subordinazione (o di *employment relationship*) forgiate dai legislatori e dalle Corti nazionali, nella consapevolezza che tali definizioni non si fondano sul solo *control test*. L'elenco degli indici contenuti nelle cinque lettere dell'art. 4 valorizza, infatti, tanto elementi di supervisione e controllo – utili, per l'appunto al *control test* –, quanto indici di integrazione del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa (utili al c.d. “*organization or integration test*”) (G. DAVIDOV, M. FREEDLAND, N. KOUNTOURIS, *op. cit.*), mostrando di seguire, per questo aspetto, anche una visione organizzativa della subordinazione (A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2021, p. 6; conforme, S. GIUBBONI, *La proposta di direttiva della Commissione europea sul lavoro tramite piattaforma digitale*, cit.). Ciò che alla fine sembra trarsi dal lungo elenco è una nozione “onnivora” di subordinazione.

Basti pensare ai riferimenti i) alle limitazioni della libertà organizzativa indicate dalla lett. *d* (limitazioni della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi ma anche di ricorrere a subappaltatori o sostituti) e ii) al rispetto di «regole vincolanti specifiche per quanto riguarda l'aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l'esecuzione del lavoro» (lett. *b*): riferimenti che, sia nell'uno che nell'altro caso, inculcano nella nozione di subordinazione elementi di etero-organizzazione. O, ancora, al riferimento alla limitata possibilità di costruire una propria clientela

o di svolgere lavori per terzi (lett. *e*), che sembra valorizzare l'indice della dipendenza quasi-esclusiva da un soggetto; elemento notoriamente sintomatico di "dipendenza economica" (che è, a sua volta, criterio "quantitativo-esterno" al rapporto: cfr. A. PERULLI, *op. cit.*, p. 120) più che di soggezione al potere direttivo (criterio *interno* al rapporto, che tradizionalmente rinvia alla sottoposizione a direttive tecniche, al controllo e al potere disciplinare del datore di lavoro).

Va segnalata, infine, un'aporia nel testo della proposta: alla definizione di subordinazione utile a far scattare la presunzione, si accompagna l'elusione di una definizione generale di *lavoratore (subordinato) delle piattaforme digitali*; una scelta sulla quale ha certamente influito l'idea (sostenuta anche dalle parti sociali) di non poter intervenire sulla nozione europea di "lavoratore", per rispettare – alla luce del principio di sussidiarietà (art. 5 TUE) – le competenze degli Stati membri e la diversità di soluzioni adottate dagli ordinamenti nazionali nella determinazione degli status di lavoratore dipendente e autonomo.

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

Viene così riproposta quella nozione "sussidiaria" di subordinazione che, attraverso il rinvio ai diritti nazionali, è da tempo impiegata per delimitare l'ambito di applicazione delle direttive in materia sociale (S. GIUBBONI, *Autonomia e subordinazione nel diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit.) e che la stessa direttiva sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili (direttiva (UE) 2019/1152) ha impiegato, a dispetto del tentativo di inserire in quel testo un'autonoma e specifica nozione europea di lavoratore, in linea con la nota formula *Lawrie-Blum* (eliminata nel testo definitivo).

Ebbene, la scelta di non codificare quella formula nella direttiva (UE) 2019/1152 è sostanzialmente ripresa dalla nuova proposta di direttiva, nella quale si disvela, però, un'aporia: da una parte *non si definisce* il lavoratore delle piattaforme digitali (ma si rinvia al diritto, ai contratti e alle prassi degli ordinamenti nazionali: art. 2, § 1, n. 4), dall'altra si stabilisce che si presume subordinato, e che, pertanto, è di natura subordinata (sino a prova contraria) «il rapporto contrattuale tra una piattaforma di lavoro digitale che controlla, ai sensi del paragrafo 2, l'esecuzione del lavoro e una persona che svolge un lavoro mediante tale piattaforma». E che sono sufficienti due indici fra quelli indicati perché il rapporto si consideri subordinato.

Non è facile prevedere se il testo della proposta rimarrà invariato in questa delicata parte e forse non è realistico aspettarsi che, nell'articolato iter di approvazione della proposta, si provveda ad una più coraggiosa definizione di

lavoratore (subordinato) delle piattaforme digitali. Tuttavia, non si può fare a meno di osservare che solo la presenza di tale definizione risolverebbe l'aporia. Tanto più che il rispetto delle competenze degli Stati membri e del principio di sussidiarietà – argomento eretto a difesa dell'astensione del legislatore europeo dalla definizione di lavoratore subordinato – è garantito anche dall'esercizio di competenze di supporto (art. 151 TFUE). E tanto è vero che l'idea che il diritto UE preveda una *generale* nozione di lavoratore – sia pure di “*worker*” (piuttosto che di “*employee*”), al fine di attribuire una base minima di diritti ai lavoratori potenzialmente rientranti nella categoria – è oggi discussa con argomenti e proposte tutt'altro che peregrini, che suggeriscono di prevedere, fra gli elementi qualificanti di quella nozione, proprio l'etero-organizzazione, il controllo algoritmico e la personalità della prestazione (P. SANZ DE MIGUEL, T. BAZZANI, J. ARASANZ, *The definition of worker in the platform economy: Exploring workers' risks and regulatory solutions*, EESC Study, 2021).

3. Benché la proposta privilegi la subordinazione come categoria di accesso alle tutele, il testo non dimentica di apprestare garanzie anche a favore dei lavoratori genuinamente autonomi legati alle piattaforme. Tutele *oltre* la subordinazione sono edificate sia dalle disposizioni sul management algoritmico (Capo III), sia da quelle – collocate dopo le due norme sulla trasparenza (Capo IV, artt. 11-12) – sui rimedi e sull'*enforcement* (Capo V).

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

Venendo alle disposizioni di applicazione generale, quelle contenute nell'art. 6 riconoscono, innanzitutto, diritti di informazione *individuali* che vanno oltre il semplice e generico diritto ad essere «pienamente e tempestivamente informati per iscritto» previsto dalla direttiva (UE) 2019/1152 e già applicabile ai lavoratori delle piattaforme (ma non ai lavoratori effettivamente autonomi: considerando 8).

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

A tali diritti di informazione l'art. 6 aggiunge diritti alla riservatezza dei dati che incrementano quelli previsti dal regolamento generale sulla protezione dei dati (regolamento (UE) 2016/679); il § 5 esplicita, per esempio, il divieto di trattare i dati personali relativi allo stato emotivo o psicologico del lavoratore, alla salute, a conversazioni private, compresi gli scambi con i rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme, nonché il divieto di raccogliere dati quando il lavoratore non sta svolgendo lavoro mediante piattaforma o non si sta offrendo per svolgerlo.

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

È evidente che la finalità principale di questa serie di disposizioni è rimediare alla frequente mancanza di trasparenza degli algoritmi e ai possibili effetti discriminatori delle *black boxes* (sulla nota vicenda dell'algoritmo FRANK della piattaforma Deliveroo e sul Trib. Bologna ord. 31 dicembre 2020, si veda, per tutti, M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *LLI*, 2021, n. 1, I.; L. FASSINA, *L'algoritmo Frank, cieco ma non troppo*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, n. 1).

Si applicano solo al lavoro subordinato, invece, le disposizioni sui diritti di informazione/consultazione: sia l'art. 9, che li riconosce in relazione alle decisioni che riguardano «l'introduzione o modifiche sostanziali nell'uso dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati»; sia l'art. 6, che pone in capo alle piattaforme il dovere di rendere le informazioni di cui al § 2 (oltre che alle autorità nazionali del lavoro) ai *workers' representatives*. L'oggetto delle informazioni si presenta, in questo caso, più ampio poiché le informazioni riguardano sia l'introduzione che l'uso dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati, le categorie di azioni monitorate, supervisionate o valutate (anche da parte dei clienti), le categorie di decisioni e i principali parametri impiegati dai sistemi per assumerle.

Qualche perplessità genera il rinvio contenuto nell'art. 10 all'art. 6, per effetto del quale l'intero testo di quest'ultima disposizione dovrebbe riguardare sia il lavoro subordinato che il lavoro autonomo; è anche vero, però, che l'uso, nella versione inglese dell'art. 6, dell'espressione "*workers' representatives*" denota la chiara volontà di riconoscere quei diritti di informazione/consultazione ai soli rappresentanti dei lavoratori subordinati, di fatto sottraendo il § 4 dell'art. 6 dall'ambito di applicazione dell'estensione disposta dall'art. 10.

Tralasciando qui e per ovvi limiti di spazio, la questione delle nuove e complesse modalità di aggregazione degli interessi e della rappresentanza nel mondo del *platform work* (G.A. RECCHIA, *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, in *RGL*, 2018, n. 1, I, p. 141), ciò che emerge è che il riconoscimento di diritti collettivi al di fuori della subordinazione – *in primis*, del diritto di contrattazione collettiva, ma, come si evince da queste norme, anche del diritto di informazione/consultazione – si rivela problematico per il legislatore dell'Unione, che qui sposa la più tradizionale attitudine regolativa a raccogliere le istanze di protezione provenienti dai soli lavoratori subordinati.

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

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

Fra le più significative si annoverano l'art. 14, sulla legittimazione ad agire dei rappresentanti di *tutte* le persone che svolgono lavori mediante piattaforma (e non solo dei lavoratori subordinati); l'art. 15, che impone agli Stati di garantire che le piattaforme rendano possibile – ancora una volta a *tutte* le persone che svolgono lavori mediante piattaforma – «di contattarsi e comunicare tra loro e di essere contattate dai rappresentanti» proprio attraverso l'infrastruttura digitale della piattaforma (o tramite mezzi altrettanto efficaci) e che questo avvenga senza che la piattaforma acceda a tali contatti e comunicazioni e li monitori; l'art. 16 sui poteri istruttori del giudice, che, nelle controversie riguardanti la corretta identificazione dello status del lavoratore, può ordinare la produzione di prove che contengano informazioni riservate (purché pertinenti il ricorso), ivi compresi – come si chiarisce nella relazione di accompagnamento alla proposta – i dati riguardanti gli algoritmi.

Ad ambito soggettivo ampio sono anche le due disposizioni di tutela delle persone che lavorano mediante piattaforma di fronte a trattamenti o conseguenze sfavorevoli derivanti da qualsiasi reclamo promosso al fine di far rispettare i diritti previsti dalla direttiva (art. 17) e, in particolare, rispetto al licenziamento o *al suo equivalente*, sempre e solo che si tratti – anche in questo caso – di un provvedimento determinato dall'esercizio dei diritti previsti dalla direttiva. Indipendentemente dallo status, la piattaforma ha inoltre l'obbligo di motivare

ogni decisione di estromissione del lavoratore dal sistema (art. 18, § 2). L'occhio è ovviamente rivolto ai frequenti provvedimenti sanzionatori di disconnessione dell'account, adottati a discrezione del gestore della piattaforma (c.d. *digital cold dismissal*) in conseguenza di determinate condotte del lavoratore e in base a sofisticati sistemi di rating che incidono sulla valutazione delle prestazioni lavorative (per un'analisi dei casi che hanno impegnato la giurisprudenza italiana, S. BORELLI, voce *Disconnessione, subita dal lavoratore*, in S. BORELLI ET AL., *op. cit.*, p. 94). Non si può fare a meno di osservare, tuttavia, che la tutela è qui limitata, dato che il divieto è previsto nei soli casi in cui la disconnessione costituisca un provvedimento ritorsivo. Né, d'altra parte, viene garantito un preavviso minimo di disconnessione, a prescindere dalla legittimità della decisione.

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

Se qualcosa si è fatto, è innegabile che qualcosa resti ancora da fare. Si è visto che le tutele dei lavoratori autonomi riguardano prevalentemente la riservatezza, il management algoritmico e i diritti *individuali* di informazione, mentre vi sono significative lacune sul terreno delle garanzie di salari minimi e adeguati, dei diritti collettivi – sia di informazione/consultazione che di contrattazione collettiva – dei diritti previdenziali.

Per alcuni di questi aspetti – per il diritto di contrattazione collettiva, in particolare – la proposta di direttiva va inquadrata nel contesto dell'intero *pacchetto* e va, dunque, integrata con il Progetto di orientamenti sul rapporto fra diritto della concorrenza e accordi collettivi sulle condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi privi di dipendenti (*self-employed without employees* o *solo self-employed*).

Dopo aver annunciato un'iniziativa sulla promozione della contrattazione collettiva per i lavoratori autonomi (l'annuncio, avvenuto il 6 gennaio 2021, ha dato seguito ad una consultazione pubblica, avviata il 5 marzo 2021, *Contratti collettivi per lavoratori autonomi. Campo di applicazione delle norme dell'UE in materia di concorrenza*), la Commissione ha infatti proposto, con il Progetto di orientamenti, una deroga al divieto di intese anti-concorrenziali (previsto dall'art. 101 TFUE), riconoscendo ad *alcuni* lavoratori autonomi – non assimilabili alle imprese, ma ai *workers* – il diritto di contrattare collettivamente le condizioni di lavoro (*in primis* quelle economico-retributive). Ebbene, fra i lavoratori autonomi destinatari di quella deroga – oltre ai lavoratori autonomi economicamente dipendenti (*economically dependent solo self-employed persons*) e a quelli che lavorano “*side-by-side*” con i *workers* (*solo self-employed persons working “side-by-side” with workers*) – rientrerebbero proprio i lavoratori autonomi delle piattaforme (*solo self-employed persons working through digital labour platform*).

Malgrado la natura soft, gli orientamenti proposti – se letti nel quadro del *pacchetto* – indicano una direzione nuova e non meritano di essere raggelati dall'idea che la Commissione stia ancora rifiutandosi di impegnarsi sul fronte del diritto di contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi “deboli”, lasciando alla direzione generale della concorrenza ogni iniziativa in quest'ambito (N. COUNTOURIS, *Regulating digital work: from laissez-faire to fairness*, in *socialeurope.eu*, 8 dicembre 2021).

Tanto le parti della direttiva applicabili al lavoro autonomo legato alle piattaforme, quanto il Progetto di orientamenti denotano, piuttosto, una direzione nuova; assieme ad altre iniziative (*in primis* la proposta di direttiva sul salario minimo), segnalano, non solo un rinnovato e generale dinamismo della Commissione in materia sociale, ma anche la volontà di raccogliere sfide regolative nuove che, nel caso dell'iniziativa sul *platform work*, sono imposte dalla grande eterogeneità dei lavoratori legati alle piattaforme e dalla necessità di apprestare tutele “oltre” la subordinazione, proprio attraverso una loro modulazione *selettiva*.

È un atteggiamento audace (*a bold posture*, come lo definiscono V. DE STEFANO, A. ALOISI, *European Commission takes the lead in regulating platform work*, in *socialeurope.eu*, 9 dicembre 2021), con il quale la Commissione cerca di intervenire anche a sostegno dei segmenti di lavoro autonomo più fragile, seguendo, di fatto, quel “*risk-based approach*” che esige di definire le tutele sulla base dei rischi sociali ai quali i lavoratori sono esposti, indipendentemente dalle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa (P. LOI, *Il lavoro autonomo tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza*, in *DLRI*, 2018, n. 160, 843; G. PIGLIALARMI, *Lavoro autonomo, pattuizioni collettive e normativa antitrust: dopo il caso FNV Kunsten, quale futuro?*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, n. 4, p. 24).


La complessità delle sfide – unita alle diverse preoccupazioni e agli interrogativi che riguardano non solo il consueto e difficile bilanciamento fra dimensione economica e sociale ma anche l'equilibrio dell'azione normativa europea in ambiti di diversa competenza Stati-UE – richiede di affrancare la valutazione di quest'ultima iniziativa – il *pacchetto* presentato dalla Commissione alla fine del 2021 – da pessimistici giudizi di inadeguatezza dell'intervento.

Il cambio di passo dimostrato anche sui temi dell'impresa e del lavoro digitale attraverso la progettazione di numerosi interventi attuativi del Pilastro e l'impiego di fonti di diversa natura merita, al contrario, un apprezzamento positivo, specie alla luce della circostanza che materie di grande rilevanza sociale sono collocate al margine (se non al di fuori) della competenza diretta dell'Unione (T. TREU, *La digitalizzazione del lavoro: proposte europee e piste di ricerca*, in AA.VV., *Il lavoro oltre l'emergenza sanitaria: tra principi fondamentali e politica del diritto*, Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi

allievi. Conversazioni sul lavoro a distanza, ottobre 2021-giugno 2022, p. 4) o al crocevia del diritto sociale e del diritto della concorrenza.

Anna Alaimo
Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro, Università di Catania

2. Lavoro tramite piattaforma digitale e politiche europee

2.1. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, 9 dicembre 2021, COM(2021)762 final (in  *Boll. ADAPT*, 2021, n. 44).

Lavoro mediante piattaforma digitale e qualificazione del rapporto di lavoro: la Commissione europea tenta la via della presunzione di subordinazione

Sommario: **1.** Posizione del problema. – **2.** La presunzione di subordinazione all'interno della proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma. – **3.** Una comparazione con il caso italiano. – **4.** Conclusioni.

1. Nel contesto europeo, il confronto sulla tutela delle nuove forme di lavoro e, nello specifico, di quelle che si esplicano tramite l'ausilio di piattaforme digitali non può ignorare la questione della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei c.d. *platform workers*, come dimostra la già vasta letteratura scientifica in materia. Infatti, se da un lato, nella maggior parte degli ordinamenti giuridici, perdura l'ancoramento delle tutele nel rapporto di lavoro al riconoscimento della natura subordinata dello stesso (sebbene esistano talvolta figure giuridiche intermedie, come nel caso del c.d. Trade in Spagna), dall'altro, in diversi Paesi dell'Unione europea, la giurisprudenza in materia di qualificazione del rapporto di lavoro dei *gig workers* appare tutt'altro che pacifica (per una sintesi si veda G. PACELLA, *Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di civil law*, in *LLI*, 2019, n. 1, C., pp. 15-42; per l'Italia si veda F. CARINCI, *Il percorso giurisprudenziale sui rider. Da Tribunale Torino 7 maggio 2018 a Tribunale Palermo 24 novembre 2020*, in *ADL*, 2021, n. 1, I, pp. 1-25). Risulta, dunque, di particolare interesse la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali (in epigrafe). Infatti, tra le misure contemplate dalla proposta di direttiva compare la previsione di una presunzione legale semplice di subordinazione volta a dirimere proprio la questione della qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei *platform workers* (per un primissimo