

Giuseppe Antonio RECCHIA
(Professore Associato di Diritto del Lavoro
Dipartimento di Scienze Politiche – Università degli Studi di Bari)

Appunti

Per l'audizione innanzi le Commissioni riunite Lavoro pubblico e privato, previdenza sociale e Politiche dell'Unione europea del Senato - 29 marzo 2022

.....

1.- Le Commissioni sono chiamate a esaminare la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali (COM (2021) 762).

La Proposta tocca un tema – quello del lavoro su e tramite piattaforma digitale – già al centro di un vivace dibattito anche nel nostro Paese, benché in una prospettiva spesso limitata ai soli *riders*, “che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore” a due o tre ruote (secondo la definizione dell'art. 47-bis, d.lgs. n. 81/2015, introdotto dalla l. n. 128/2019).

L'atto sovranazionale è significativo innanzitutto perché offre uno sguardo, e un ambito di possibile applicazione delle previsioni ivi contenute, assai più ampio di quello sinora intravisto nelle diverse legislazioni nazionali, ivi compresa quella italiana, sin troppo particolaristiche.

Come invero si ricava dall'art. 1, para. 1, nn. 1 e 3, oggetto di attenzione del Parlamento e del Consiglio europeo sono i lavoratori delle piattaforme e le piattaforme di lavoro digitale, da intendere rispettivamente come “*qualsiasi persona fisica che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, indipendentemente dalla qualificazione contrattuale, da parte delle parti interessate, del rapporto tra tale persona e la piattaforma di lavoro digitale*” e come “*qualsiasi persona fisica o giuridica che fornisce un servizio commerciale fornito, almeno in parte, a distanza con mezzi elettronici quali un sito web o un'applicazione mobile; su richiesta di un destinatario del servizio e che comporta, quale componente necessaria ed essenziale, l'organizzazione del lavoro svolto dalle persone fisiche, indipendentemente dal fatto che tale lavoro sia svolto online o in un determinato luogo*”.

Non deve ingenerare confusione la distinzione, inserita sempre all'art. 1, tra “*persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali*” (n. 3) e “*lavoratore delle piattaforme digitali*” (n. 4); essa serve a operare la distinzione tra la descrizione fattuale e la realtà giuridica. Mi limito solo a dire che in sede di recepimento, peraltro, seguendo la logica delle clausole di non regressione, alcune delle protezioni della Proposta (come la rappresentanza in giudizio e il coinvolgimento dell'organizzazione collettiva) dovrebbero prescindere ed essere estese a tutti.

Ad ogni buon fine, contrariamente a quello che si è letto in alcuni primi commenti, le definizioni contenute all'art. 1 consentono di dare potenziale accoglienza nel sistema di protezione disegnato dalla Proposta *tutti* i ‘gig workers’ (coloro cioè che grazie alle piattaforme offrono un'attività lavorativa fisica, spesso manuale, e su base locale, dai *riders* agli *shoppers*, sino a chi svolge attività di pulizia domestica o lavori di manutenzione), così come *tutti* i ‘crowdworkers’ (coloro che sviluppano la propria relazione di lavoro *sulla* piattaforma, con una esecuzione da remoto di qualunque tipo di compito, che si tratti di progettazione grafica, immissione di dati, traduzioni o persino pareri legali).

Questi ultimi, per di più, spesso trascurati nell'indagine giuridica, rappresentano il vero punto di caduta dell'astensione normativa: secondo il recente rapporto dell'Istituto Sindacale Europeo, sarebbero quasi 10 milioni (il 3,4% dell'intera popolazione in età da lavoro) a svolgere ogni mese attività di "clickwork"¹. E la sentenza del Tribunale federale del lavoro tedesco del 1° dicembre 2020, che per la prima volta ha riconfigurato come lavoro subordinato il legame tra una piattaforma e un crowdworker chiamato a controllare l'esposizione di prodotti di marca in diversi punti vendita e in stazioni di servizio, dimostra la necessità di indagare più approfonditamente la condizione lavorativa di questi soggetti².

La Proposta offre principalmente due ordini di tutele, rispettivamente legate alla qualificazione del rapporto dei lavoratori delle piattaforme e alla gestione algoritmica della loro attività.

Per questioni di tempo, ci si soffermerà solo sulla prima.

2. L'art. 4 della Proposta fissa una presunzione relativa di subordinazione, che assiste il lavoratore che possa far valere almeno due dei cinque tipi di controllo della prestazione esercitato dalla piattaforma digitale («a) *determinando effettivamente o fissando limiti massimi per il livello di remunerazione; (b) imponendo alla persona che esegue il lavoro di piattaforma di rispettare specifiche norme vincolanti per quanto riguarda l'aspetto, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l'esecuzione del lavoro; (c) controllando l'esecuzione del lavoro o verificando la qualità dei risultati del lavoro anche con mezzi elettronici; (d) limitando di fatto la libertà, anche mediante sanzioni, di organizzare il proprio lavoro, in particolare la discrezionalità di scegliere il proprio orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare compiti o di ricorrere a subappaltatori o sostituti; (e) limitando efficacemente la possibilità di crearsi una clientela o di eseguire lavori per terzi*»)³. La presunzione legale consente così di ribaltare l'onere della prova e far ricadere sulla piattaforma il compito di dimostrare la piena autonomia del rapporto. Si tratta di un'operazione singolare – manca, infatti, a livello europeo una nozione precisa e unitaria di lavoratore subordinato – chiaramente influenzata da quanto fatto per i fattorini dalla *Ley Riders* spagnola del maggio 2021, ma che appare invece inedita per il nostro ordinamento. Come è noto, infatti, l'ordinamento italiano conosce la definizione precisa di prestatore di lavoro subordinato (art. 2094 c.c.), cui corrisponde un poderoso impegno da parte della giurisprudenza nel ricondurre le più diverse e variegate ipotesi concrete alla fattispecie astratta.

In questa sede ci si limiterà a ricordare che se la tendenza ancora oggi prevalente individua come elemento necessario della subordinazione l'assoggettamento al potere direttivo (di controllo e disciplinare) del datore di lavoro, l'operazione qualificatoria condotta dai giudici si affida di frequente a una serie di indici detti sintomatici o sussidiari, utili nell'indagine giudiziale purchè presenti non singolarmente ma ricorrenti pluralmente "quali indizi, gravi, precisi e concordanti"⁴. Tra questi, si possono ricordare l'osservanza di un orario di lavoro prefissato, il versamento di una retribuzione a cadenze fisse, il coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato

¹ *The Platform Work in Europe*, ETUI, 2022, p. 53.

² *BundesArbeitsGericht*, 1° dicembre 2020 –9 AZR 102/20.

³ Art. 4, par. 2.

⁴ Cass. Civ., sez. lav. 18 luglio 2007, n. 15979.

dal datore di lavoro, l'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale, e persino l'espressione formale della volontà contrattuale delle parti⁵.

Seppur con finalità differenti, è possibile allora individuare un certo parallelismo tra i criteri individuati dalla Proposta di direttiva e gli indici sussidiari o complementari della giurisprudenza italiana. E tuttavia, è del tutto evidente la non perfetta sovrapponibilità degli uni con gli altri.

Ed invero, gli indici europei sembrano sintetizzare gli elementi principali emersi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia nel tentativo di caratterizzare una relazione di lavoro "personale" e quantomeno eteroorganizzata⁶ con l'osservazione delle specifiche modalità organizzative di alcune piattaforme (ancora una volta quelle dei fattorini), mentre quelli elaborati dalla giurisprudenza italiana guardano più ad ampio spettro ad elementi anche "esterni" al rapporto di lavoro, ma proprio perché svolgono una funzione "ancillare" rispetto alla ricerca degli elementi tipici della fattispecie (come ricordato, l'esercizio dei poteri datoriali direttivo, di controllo e disciplinare).

Peraltro, alcuni dei criteri della Direttiva (in particolare, quelli della lett. e) non sono mai stati presi in considerazione dalla nostra giurisprudenza, altri (quelli della lett. b) potrebbero riferirsi a qualunque tipo di attività a contatto con un "pubblico" (si pensi al caso delle hostess di un congresso o di una manifestazione fieristica) mentre altri ancora (quelli della lett. d) sono già presi in considerazione da quella giurisprudenza che parla di subordinazione "attenuata".

3. Al di là di queste pur necessarie distinzioni, tuttavia, è evidente che l'adozione della Direttiva può determinare più di un effetto utile ai fini del riconoscimento di un rapporto genuinamente subordinato tra lavoratori e piattaforme.

In primo luogo, consentirebbe di superare definitivamente alcune tentazioni, presenti, sia pure in modo isolato, nella casistica giudiziale, a favore della rilevanza del c.d. *nomen iuris*. Se si legge ancora in qualche sentenza che la denominazione del contratto di lavoro può essere un elemento determinante quando gli indici sintomatici non rilevino in modo decisivo per la natura subordinata o autonoma del rapporto di lavoro (era stato così proprio nel primo caso italiano sulla *gig-economy*⁷), l'approdo dovrebbe essere invece quello di una qualificazione del rapporto cercata nella effettività del suo svolgimento⁸.

In secondo luogo, la presunzione relativa offrirebbe una precisione "matematica" all'operazione di qualificazione giudiziale: basterebbe al lavoratore, infatti, circostanziare la presenza di almeno due requisiti (probabilmente, quelli più frequentemente utilizzati saranno i criteri di cui alle lettere a) e c) dell'art. 4, para. 2) per essere sollevato da una piena dimostrazione della sua subordinazione, o quantomeno, nel nostro attuale sistema di regolazione, della eteroorganizzazione della sua prestazione, circostanza che, ai sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, consente di accedere alle stesse protezioni del lavoro subordinato.

Proprio sotto questo profilo, poi, la Direttiva consoliderebbe la prospettiva anti-elusiva assunta dalla Cassazione, nella sentenza 24 gennaio 2020, n. 1663, ad oggi l'unica decisione di legittimità sui

⁵ Cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 13 aprile 2012, n. 5886; Cass. civ., sez. lav., 26 agosto 2013, n. 19568; Cass. civ., sez. lav., 30 aprile 2021, n.11424, Cass. civ., sez. lav., 24 febbraio 2022, n.6129.

⁶ Corte giust. UE, 4 dicembre 2014, C-413/13; Corte giust. UE, 16 luglio 2020, n. 658.

⁷ Tribunale Torino, 7 maggio 2018, n. 105.

⁸ Lo stesso art. 3, par. 2, della Proposta sottolinea la prevalenza della fase esecutiva dell'obbligazione sulla dichiarazione formale della volontà.

lavoratori delle piattaforme. La Corte, anziché argomentare sull'attuale architettura "ternaria" dell'ordinamento lavoristico italiano (lavoro subordinato, eterorganizzato, autonomo)⁹ ha sottolineato come la specificazione aggiunta nel 2019 all'art. 2, co 1, d.lgs. n. 81/2015 secondo cui l'eterorganizzazione delle modalità di esecuzione del rapporto può riguardare anche una prestazione resa mediante piattaforme digitali, rafforza la volontà del legislatore di tutelare prestatori evidentemente ritenuti in condizione di "debolezza" economica, operanti in una "zona grigia" tra autonomia e subordinazione, ma considerati meritevoli comunque di una tutela omogenea. E tuttavia, l'art. 2 ha mostrato e continua a mostrare difficoltà interpretative in ordine alla esatta estensione delle tutele del lavoro subordinato da riconoscere ai lavoratori eterorganizzati che la Proposta invece consentirebbe di superare. E con specifico riferimento ai *riders*, poi, verrebbe opportunamente dimensionata la portata del Capo V-bis del d.lgs. n. 81/2015, la cui chiara residualità (allo scopo di individuare tutele minime per la categoria, laddove la relazione di lavoro resti puramente autonoma)¹⁰ è stata dimenticata nei primi due anni di applicazione, determinando un cospicuo contenzioso giudiziario¹¹.

Da ultimo, la presunzione supporterebbe l'azione ispettiva¹² e quella dei giudici, senza peraltro intaccare né la fattispecie legale italiana di "lavoro subordinato" né la possibilità di ribaltare quella stessa presunzione in sede giudiziale. Dal lato dei lavoratori sarebbe corretto sostenere anche che la presunzione renderebbe più celeri le tutele, non dovendo necessariamente intraprendere la via giudiziaria.

Valga una considerazione finale. La Proposta di Direttiva non costringe affatto il legislatore italiano a "manomettere" la nozione dell'art. 2094 c.c. e tanto potrebbe tornare assai più utile proprio quando, come sarà legittimo aspettarsi, l'organizzazione delle piattaforme continuerà il suo rapido mutamento, anche allo scopo di "sviare" la disciplina legislativa e gli orientamenti giurisprudenziali che verranno.

⁹ A dire il vero si potrebbe ulteriormente distinguere tra lavoro subordinato, lavoro eterorganizzato, lavoro coordinato e lavoro autonomo puro.

¹⁰ Già presente nello stesso incipit dell'art. 47-bis del decreto ("fatto salvo quanto previsto dall'articolo 2, comma 1").

¹¹ V. da ultimo, Tribunale di Firenze, 24 novembre 2021, n. 781, in tema di esuberi collettivi o Tribunale di Bologna 24 febbraio 2022, in tema di licenziamento illegittimo.

¹² Lo stesso art. 4, para 3, lett. d) sottolinea come gli Stati membri dovrebbero garantire il rafforzamento "dei controlli e delle ispezioni sul campo effettuati dagli ispettorati del lavoro o dagli organismi responsabili dell'applicazione del diritto del lavoro". Ancora nella circolare n. 17/2020 del Ministero del Lavoro si legge espressamente che il discrimine tra l'applicazione dell'art. 2 e dell'art. 47-bis del d.lgs. n. 81/2015 in favore dei *riders* sarebbe il carattere della continuità "tanto con riferimento alla reiterazione della prestazione, quanto con riferimento alla durata del rapporto", trascurando dunque altri e più consistenti indici come la modalità di organizzazione dell'esecuzione.