

OPINIONI E RASSEGNE

La *gig economy* alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi

di Maurizio Del Conte e Orsola Razzolini

Ricevuto il 20.6.2018 – Accettato il 24.7.2018

Riassunto. Nell'opinione al caso Foodora, gli autori ripercorrono criticamente alcuni passaggi argomentativi della sentenza e, in particolare, la mancata considerazione da parte del Giudice del Tribunale di Torino del dibattito in materia di subordinazione attenuata e dell'impatto degli artt. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 e 15 della l. n. 81 del 2017 sul sistema normativo. Nella parte conclusiva, gli autori si interrogano sulla effettiva idoneità della fattispecie della subordinazione e dei suoi tradizionali indici denotativi a rispondere ai mutamenti del lavoro nel contesto della *gig economy*.

Parole chiave: Subordinazione; Nuove tecnologie; *Gig economy*; Indici della subordinazione.

Abstract. *The Gig economy before the Court: the problematic interpretation of legal categories and of the employment tests.* This comment examines the recent Italian judgment on the Foodora case. The authors highlight how the court did not make reference in its reasoning to the recent debate on the so-called "subordinazione attenuata", nor to the recently enacted Articles 2, Legislative Decree 81/2015 and 15, Law 81/2018. In the conclusion, the authors question whether the legal concept of juridical subordination and its main elements can govern the new forms of employment in the context of the gig economy.

Keywords: Legal concept of employment; New technologies; *Gig economy*; Employment tests.

1. La sentenza del Tribunale di Torino del 7 maggio 2018 sul caso *Foodora*. Gli aspetti critici: a) la norma mancante e la giurisprudenza dimenticata. 2. (Segue) b) la sottovalutazione del mutamento normativo: gli artt. 2, d.lgs. 81/2015 e 15, l. 81/2017. 3. c) (Segue) una discutibile lettura del testo di legge. 4. (Segue) d) usi e abusi degli indici denotativi. 5. Osservazioni conclusive.

1. La sentenza pronunciata sul caso Foodora l'11 aprile 2018 (depositata il 7 maggio 2018) dal Presidente del Tribunale di Torino desta più di una perplessità.

Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali n. 159, 2018, 3
(ISSN 1720-4321, ISSN 1972-5507)

Non è tanto la soluzione qualificatoria individuata per il caso di specie a lasciare perplessi. La qualificazione dei *riders* di Foodora come lavoratori autonomi e non subordinati, oltre a trovare significativi precedenti storici¹ e alcune conferme nella giurisprudenza straniera e in particolare francese², passa attraverso la ricostruzione di intricati elementi fattuali (e virtuali) che, comprensibilmente, possono essere interpretati in un senso o nell'altro. Su questo si tornerà al termine di questo breve contributo. A non convincere è però l'*iter* logico argomentativo seguito dal Giudice.

In primo luogo, dopo un'ampia e apprezzabile ricostruzione delle modalità di svolgimento della prestazione dei *riders*, il Giudice si accinge a compiere l'operazione qualificatoria senza individuare la fattispecie di riferimento e i suoi elementi caratterizzanti. L'art. 2094 c.c. non viene mai citato nella sentenza; il Giudice si limita ad enunciare l'elemento caratterizzante della subordinazione richiamando il principio formulato da una parte della giurisprudenza di legittimità per cui «costituisce requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato – ai fini della sua distinzione dal rapporto di lavoro autonomo – il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative»³.

Si tratta dell'orientamento giurisprudenziale più restrittivo, che ha trovato conferma in una sentenza della Corte costituzionale non esente da critiche da parte della dottrina⁴, per cui la subordinazione si estrinseca necessariamente in un'attività di direzione costante e cogente e in vigilanza e controlli capillari e assidui⁵. Come noto, tuttavia, a tale orientamento se ne è contrapposto nel tempo un altro teso ad accreditare un concetto di subordinazione «attenuata»: segnatamente, una direzione

¹ Ci si riferisce al noto caso dei *pony express* degli anni Ottanta su cui si tornerà *infra*.

² Ci si riferisce al caso *Deliveroo* deciso dalla Cour d'appel de Paris del 22.11.2017 n. 16/12875, pubblicata in *RIDL*, 2018, II, 46 ss. con ampio commento di Donini, 2018, 63 ss. Secondo la Corte d'appello parigina, gli elementi che inducono ad escludere la sussistenza dell'elemento caratterizzante la subordinazione, vale a dire l'integrazione dei fattorini muniti di bici in un servizio unilateralmente organizzato da Deliveroo France («l'intégration du coursier à vélo dans un service organisé»), sono la libertà dei lavoratori di autorganizzare i luoghi e i tempi del lavoro, l'assenza di un rapporto di esclusiva o di obblighi di non concorrenza nei confronti di Deliveroo, l'assenza di determinazione unilaterale delle condizioni di lavoro ovvero di obblighi di partecipare a riunioni o alla formazione. Per una ricostruzione degli orientamenti della giurisprudenza americana, v. Treu, 2017; Aloisi, 2016a; Id., 2016b; De Stefano, 2016.

³ Cass. 8.2.2010 n. 2728, citata nella sentenza.

⁴ C. Cost. 7.5.2015 n. 76, *FI*, 2015, I, 1849 che intende la subordinazione come assoggettamento al potere del datore di lavoro di emanare ordini specifici. L'eterodirezione si estrinseca «in una direzione assidua e cogente, in una vigilanza e in un controllo costanti, in un'ingerenza, idonea a svilire l'autonomia del lavoratore». In senso critico, v. specialmente Nogler, 2016; Ferraro, 2016.

⁵ V. specialmente Cass. 22.12.2009 n. 26986, *DML*, 2010, 286, nt. Cantilena; *LPO*, 2010, 1211, nt. Lanzillotta. Osserva come tale orientamento sia oggi prevalente Perulli, 2017, 210.

di carattere solo programmatico e generale non esclude la sussistenza del vincolo di subordinazione allorché ciò trovi logica spiegazione nel contenuto intellettuale o, al contrario, semplice e ripetitivo della prestazione di lavoro ovvero nel particolare modello di organizzazione del lavoro adottato e tale assenza sia in ogni caso compensata da un insieme di elementi fattuali globalmente denotativi di una «intensa etero-organizzazione della prestazione»⁶ e del suo stabile inserimento nell'organizzazione del datore di lavoro⁷.

A ben vedere, questi due orientamenti non vanno necessariamente letti in contrapposizione. L'idea di fondo è che la subordinazione va intesa in senso stretto, come assoggettamento ad ordini specifici e ad una assidua attività di vigilanza e controllo; tuttavia, allorché l'esistenza di un tale vincolo non sia apprezzabile per la particolare natura della prestazione e per le particolari modalità dell'organizzazione del lavoro alla quale questa è funzionalmente destinata, è necessario stemperarne la valenza qualificatoria, ricorrendo ad altri elementi complementari e sussidiari che globalmente consentano di formulare un giudizio di equivalenza funzionale della fattispecie al tipo⁸.

Nel caso di specie, il Giudice non prende neppure in considerazione l'interpretazione estensiva della subordinazione, applicando l'orientamento più restrittivo. Ciò non può non destare qualche perplessità. Il contenuto ripetitivo dell'attività lavorativa dei *riders* e le particolari modalità di organizzazione del lavoro adottate dalla piattaforma digitale sono circostanze di fatto che avrebbero senz'altro giustificato – anche magari per escluderla – la valutazione da parte del Giudice della possibilità di applicare al caso di specie l'interpretazione giurisprudenziale più ampia e flessibile del criterio dell'eterodirezione⁹. Non è un caso che proprio con riferimento al lavoro prestato nel contesto dell'economia collaborativa, in una comunicazione recente, la Commissione europea abbia osservato che in tale ambito «l'esistenza della subordinazione non dipende necessariamente dall'effettivo esercizio di una continua gestione o supervisione»¹⁰.

2. D'altra parte, a prescindere dall'interpretazione che si voglia dare dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015, appare difficile negare che, nel passare dal concetto di eterodirezione a quello di eterorganizzazione, il legislatore abbia inteso prendere

⁶ Così Cass. 22.5.2013 n. 12572.

⁷ V. specialmente Cass. 6.7.2001 n. 9167, *FI*, 2002, I, 134; Cass. 27.11.2002 n. 16805, *FI*, 2003, I, 1148; Cass. 5.5.2004 n. 8569; Cass. 21.1.2009 n. 1536; più di recente Cass. 13.4.2012 n. 5886; Cass. 22.5.2013 n. 12572; Cass. 13.10.2014 n. 21580; T. Bergamo 22.6.2017, *FI*, Banche dati.

⁸ V., ad esempio, il ragionamento di T. Palermo 20.10.2016.

⁹ D'altra parte, nel noto caso dei *pony express* degli anni Ottanta, fu proprio la valorizzazione del particolare modo di organizzazione del lavoro imprenditoriale a convincere una parte della giurisprudenza ad approdare ad un concetto più ampio di subordinazione e a qualificare i *pony express* come lavoratori subordinati. In questo senso, P. Milano 20.6.1986, *FI*, 1987, I, 2264 ss.; Cass. 21.3.1989, *RGL*, 1989, 250 ss.

¹⁰ COM 2.6.2016, 356 final, 13 giustamente richiamata anche da Perulli, 2017, 210.

partito per l'orientamento giurisprudenziale volto a privilegiare una concezione estensiva di subordinazione¹¹. Qualsiasi residuo dubbio in questo senso sembra essere stato spazzato dall'art. 15 della l. n. 81 del 2017 che chiarisce una volta per tutte che il coordinamento, compatibile, in base all'art. 409, n. 3, c.p.c., con l'autonomia, si distingue da un punto di vista qualitativo e non quantitativo dalla eterodirezione/eterorganizzazione compatibile con la subordinazione. C'è infatti coordinamento – e non eterodirezione/eterorganizzazione – quando «nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa».

Da una lettura sistematica degli artt. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 e 15 della l. n. 81 del 2017 emerge una scelta di politica del diritto nettamente in favore della dicotomia secca subordinazione/autonomia, con un allargamento del primo dei due poli e un restringimento di quello opposto. Precisamente, laddove vi sia lavoro autonomo non ci può essere un potere (direttivo o organizzativo) unilaterale; se tale potere esiste, non c'è autonomia ma subordinazione i cui confini sono allargati oltre l'eterodirezione in senso stretto.

Il risultato non è l'allargamento di una categoria già presente nell'ordinamento giuridico (la subordinazione) o la creazione di una nuova (*tertium genus*). La scelta di non intervenire sull'articolo 2094 c.c. segna un metodo regolativo diverso dal tradizionale procedere per definizioni di categorie generali (subordinazione/autonomia) alle quali ricondurre effetti giuridici, in favore di un approccio direttamente orientato agli effetti, vale a dire all'applicabilità di una determinata disciplina al ricorrere di elementi della fattispecie concreta. Sicché dall'art. 2 del d.lgs. 81/2015 e dal suo combinarsi con quanto previsto dall'art. 15 della legge 81/2017, scaturisce un nuovo sillogismo: se, nel caso concreto, la prestazione del collaboratore è unilateralmente organizzata dal committente, allora si applica la disciplina del lavoro subordinato, senza bisogno di intervenire sulla nozione di subordinazione descritta nell'art. 2094 del codice civile.

Il Giudice del Tribunale di Torino – e qui veniamo al secondo passaggio argomentativo critico della sentenza – non considera neppure l'art. 15 della l. n. 81 del 2017, propendendo per un'interpretazione del coordinamento, compatibile con il lavoro autonomo, come potere unilaterale del committente che si distingue solo da un punto di vista quantitativo e non qualitativo dalla eterodirezione. Si tratta di una lettura resa necessaria dall'adesione all'orientamento più restrittivo in materia di subordinazione. Se, infatti, si conviene che l'accertamento del vincolo di subordinazione imponga la ricostruzione in fatto dell'emanazione di ordini specifici e dell'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo sull'esecuzione delle prestazioni lavorative, è giocoforza allargare il polo dell'autonomia, accogliendo un concetto ampio di coordinamento inteso come potere del committente di organizzare e programmare l'attività del proprio collaboratore. Ne deriva che la circostanza che i *riders* ricevessero da parte della committente telefonate di sollecito durante l'effettuazione delle consegne, volte a garantire il rispetto dei tempi, e che

¹¹ In questo senso, molto chiaramente, Ferraro, 2016; Santoro-Passarelli, 2015; Id., 2016; da ultimo Ichino, 2018, nel suo commento alla sentenza del Tribunale di Torino.

fossero costantemente in contatto con il centralino che ne verificava l'effettiva presenza e ne controllava i tempi di esecuzione vengano ritenute dal Giudice del tutto compatibili e coerenti con una normale attività di coordinamento, non di eterodirezione o eterorganizzazione, svolta da Foodora.

E, tuttavia, il nodo della qualificazione è tutto qui. Alla luce degli artt. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 e 15 della l. n. 81 del 2017, la domanda decisiva avrebbe dovuto essere la seguente: il coordinamento esistente tra Foodora e i suoi *riders* è un'attività unilateralmente svolta dalla prima nei confronti dei secondi ovvero può dirsi il frutto di un'attività consensuale tra le parti? Se di attività unilaterale si tratta, allora i *riders* avrebbero dovuto essere qualificati come lavoratori subordinati; viceversa, se il coordinamento è consensuale e non inficia l'autonomia organizzativa dei *riders* allora è corretta la qualificazione nel senso della autonomia.

3. All'adesione all'orientamento più restrittivo in materia di subordinazione e alla distinzione meramente quantitativa tra eterodirezione e coordinamento consegue necessariamente anche il ridimensionamento della portata innovativa dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015. Il Giudice riconosce che «forse nelle intenzioni del legislatore la norma avrebbe dovuto in qualche modo ampliare l'ambito della subordinazione, includendovi delle fattispecie fino ad allora rientranti nel generico campo della collaborazione continuativa» per concludere che, tuttavia, «così non è stato».

È evidente l'influenza su tale giudizio del ragionamento proposto dall'avvocato di Digital Services XXXVI Italy (Foodora), il prof. Paolo Tosi, autore di un saggio importante e raffinato che vale la pena ripercorrere per sommi capi¹². In estrema sintesi, secondo l'a. – e secondo il Giudice relatore che accoglie in pieno questa linea di ragionamento – l'art. 2 non è capace «di produrre (nuovi) effetti giuridici sul piano della disciplina applicabile alle diverse tipologie di rapporto di lavoro»¹³. Questo perché il concetto di eterodirezione è da sempre stato interpretato in giurisprudenza nel senso di eterorganizzazione così che l'unico elemento di novità della norma è costituito «dalla necessaria presenza, tra le modalità di eterorganizzazione della prestazione, accanto a quelle non indicate, «anche» dei tempi e del luogo di essa»¹⁴. Ne deriva il risultato, per certi versi paradossale, per cui l'art. 2 «avrebbe un ambito applicativo più ristretto dell'art. 2094 c.c.»¹⁵ laddove impone che il potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro debba riguardare *anche* ma *non solo* i tempi e il luogo di lavoro.

Si tratta di una lettura raffinata ma non condivisibile¹⁶. È evidente che la congiunzione «anche» – che senz'altro complica l'interpretazione di una norma già di per sé non cristallina – va messa in relazione al periodo immediatamente precedente: «le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente». In altri ter-

¹² Tosi, 2015; Id., 2017.

¹³ Tosi, 2017, 246.

¹⁴ Tosi, 2017, 249.

¹⁵ Tosi, 2017, 249 ma anche la sentenza del Tribunale di Torino nella quale si ritrovano le stesse parole.

¹⁶ Criticamente anche Ichino, 2018.

mini, la disciplina del rapporto di lavoro subordinato nella sua interezza si applica anche quando le prestazioni di lavoro non siano assoggettate ad un potere di direzione capillare, cogente e specifico – come vorrebbe l’orientamento più restrittivo – ma siano semplicemente eterorganizzate sotto il profilo che attiene alle modalità della loro esecuzione *ivi compresi* («anche») i tempi e il luogo di lavoro.

Come è stato osservato¹⁷, è la stessa prassi applicativa a confermare la bontà di questa interpretazione: il numero delle collaborazioni coordinate e continuative si è negli ultimi anni sostanzialmente ridotto. A fronte di un aumento occupazionale complessivo dell’1,2% nel 2016 e dell’1,3% nel 2017, l’Istat ha rilevato un calo del 12% dei collaboratori tra il 2015 e il 2016 e un ulteriore calo del 14,9% tra il 2016 e il 2017.

4. Sotto un ultimo aspetto, non si può non notare come la sentenza, pur partendo da una chiara adesione all’orientamento restrittivo in materia di subordinazione, finisca per attribuire valenza qualificatoria decisiva ad un elemento diverso dalla eterodirezione: il fatto che i *riders* non avessero l’obbligo di effettuare la prestazione lavorativa e che il datore di lavoro non avesse l’obbligo di riceverla. «Questa caratteristica del rapporto di lavoro intercorso tra le parti» afferma il Giudice «può essere considerata di per sé determinante ai fini di escludere la sottoposizione dei ricorrenti al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro perché è evidente che se il datore di lavoro non può pretendere dal lavoratore lo svolgimento della prestazione lavorativa non può neppure esercitare il potere direttivo e organizzativo».

Invero, una parte della giurisprudenza sul caso dei *pony express* degli anni ottanta aveva ridimensionato di molto la portata qualificatoria di tale elemento a fronte dell’assenza di una reale autonomia organizzativa in capo al fattorino e del fatto che «è solo teorica la possibilità di rifiutare singole consegne, stante la “intercambiabilità” e la “sostituibilità” della prestazione di ciascun motofattorino»¹⁸. Alla libertà in senso giuridico formale veniva contrapposta una nozione di volontà/libertà *intesa come dato socio-economico, cioè come libertà dal bisogno»¹⁹.

L’osservazione è ancor più valida oggi nel contesto del mercato virtuale che accresce in maniera esponenziale le possibilità per il committente di scommettere sul fatto che qualcuno sarà presente e risponderà alla chiamata. Come è stato giustamente osservato da molti, nel mercato virtuale i costi di transazione tornano ad essere inferiori rispetto a quelli di organizzazione ed è più semplice sostituire ad un unico contratto di lavoro subordinato una serie di contratti innumerevoli e frammentati²⁰. Inoltre, occorre leggere tra le righe formali e informali dei contratti per verificare che all’assenza di un obbligo di accettare la singola commessa non faccia

¹⁷ V. Ichino, 2018.

¹⁸ Cass. pen. 21.3.1989, *FI*, 1989, II 462 e Cass. pen. 20.3.1989, *RGL*, 1989, II, 250.

¹⁹ Ichino, 2018.

²⁰ Per tutti, Ichino, 2017, 526 ss. che parla di rovesciamento del paradigma coasiano.

da contrappeso l'esistenza di un obbligo di accettarne comunque una parte assai significativa (ad esempio l'80%)²¹.

L'effettiva capacità denotativa di tale indice andrebbe peraltro messa in relazione a quella di un altro elemento che è stato a lungo al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale e che, invece, non viene neppure preso in considerazione in questo caso. Ci si riferisce al criterio costituito dalla stretta inerenza del contenuto della prestazione all'oggetto sociale o al *core business* della committente che trova emblematica raffigurazione nel fatto che i fattorini Foodora siano tenuti ad indossare i segni distintivi della committente nella effettuazione delle consegne²². Il criterio della stretta inerenza della prestazione di lavoro all'attività produttiva o all'oggetto sociale del committente è stato considerato elemento indicativo dell'inserimento del prestatore di lavoro, mediante subordinazione, all'interno dell'organizzazione produttiva dell'impresa da una parte della giurisprudenza sui *pony express*²³ e, successivamente, da quella in materia di lavoro a progetto²⁴ sino a diventare, con la l. n. 92 del 2012, una presunzione legale di esclusione della genuinità del progetto²⁵. Tutti questi orientamenti sottintendono l'idea di fondo che quando il servizio fornito ai terzi dal committente si identifica con la prestazione dei lavoratori (in questo caso dei *riders*) «organizzata dall'imprenditore, appare praticamente insostenibile la estraneità di quest'ultima al potere di conformazione imprenditoriale e quindi evidente la sua deduzione ad oggetto di un rapporto di lavoro subordinato»²⁶.

5. La forte somiglianza del caso dei *riders* di Foodora a quello dei *pony express* degli anni Ottanta non deve condurre l'interprete a considerare scontata l'applicazione ai primi delle soluzioni giurisprudenziali che vennero elaborate per i secondi: soluzioni che, come noto, puntarono in larga prevalenza sulla autonomia. Infatti, il contesto normativo di oggi è profondamente mutato per effetto, da un lato, degli artt. 2, d.lgs. n. 81 del 2015 e 15, l. n. 81 del 2017, e, dall'altro lato, dell'affermarsi dell'orientamento giurisprudenziale che, in presenza di prestazioni

²¹ Come riporta Balandi, 2018, 462-463 con riferimento al caso Uber deciso dall'*Employment Appeal Tribunal* londinese; v. anche le interessanti considerazioni sul testo contrattuale formulate da Biasi, 2017.

²² V. Gramano, 2018.

²³ V. ancora P. Milano 20.6.1986, cit.; Cass. 21.3.1989, cit.

²⁴ Prima fra tutte la celebre T. Torino 5.4.2005, est. Malanetto, *LG*, 2005, 651, nt. Fili; *RGL*, 2005, II, 694; *MGL*, 2005, 742, nt. Lanotte; nonché, tra le più recenti, T. Roma 31.7.2008, *ADL*, 2009, 143, nt. Aniballi; Cass. 6.9.2016 n. 1737; T. Ancona 18.9.2017; T. Piacenza 6.2.2018; Cass. 10.11.2017 n. 26701; Cass. 16.10.2017 n. 24779, che tuttavia precisa che non è necessario che il progetto debba inerire ad una attività eccezionale e del tutto diversa dalla ordinaria e complessiva attività di impresa.

²⁵ In base all'art. 61 del d.lgs. n. 276 del 2003, come modificato dalla l. n. 92 del 2012, «il progetto deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale e non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente».

²⁶ Sono parole di P. Milano 20.6.1986, cit.

di particolare natura e del carattere peculiare dell'organizzazione, tendono a stemperare il criterio dell'eterodirezione in senso stretto in quello dell'etero-organizzazione. D'altra parte, neppure si può considerare perfettamente sovrapponibile la fattispecie del motofattorino degli anni '80 del secolo scorso a quella dei "riders" di oggi, "teleguidati" da piattaforme informatiche in grado di tracciarne in ogni momento l'attività lavorativa, di valutarne le modalità di esecuzione e di intervenire in tempo reale al fine di correggerle.

Ciò induce, ancora una volta, a riflettere criticamente su un certo utilizzo stereotipato degli indici denotativi della fattispecie, soprattutto da parte della giurisprudenza²⁷. La confusione tra elementi di fatto utili alla operazione qualificatoria ed elementi coincidenti e indistinguibili dalla stessa fattispecie generale e astratta del lavoro subordinato, produce effetti non solo distorsivi del corretto procedimento ermeneutico, ma anche paralizzanti rispetto alla lettura aggiornata del fenomeno "lavoro".

Come detto, l'*iter* di accertamento e interpretazione delle complesse circostanze di fatto sembra dover sfociare nella seguente domanda in cui risiede il nodo della qualificazione: la prestazione dei *riders* può dirsi etero-organizzata da Foodora, anche con riferimento ai tempi e luoghi di lavoro, ovvero siamo piuttosto in presenza di un coordinamento consensuale e bilaterale che non inficia l'autonomia organizzativa di questi ultimi? In questa prospettiva, il criterio della etero-organizzazione e la pluralità di indici denotativi in cui il suo accertamento può nel concreto articolarsi – si pensi al criterio dello stabile inserimento della prestazione nell'organizzazione del committente e a quello della stretta inerenza della prestazione al *core business* di quest'ultima – possono essere aggiornati alla luce delle caratteristiche dei lavori nella *Gig economy* o, almeno, di molti di questi²⁸. Per contro, non sembra essere necessario tornare ad invocare un *tertium genus*²⁹.

Questo nulla toglie all'opportunità di una riflessione che, in attesa che venga sciolto il dilemma qualificatorio, si concentri sui rimedi piuttosto che sulla fattispecie³⁰, individuando un nucleo di diritti fondamentali, di carattere trasversale, dei prestatori di lavoro esclusivamente personale che operano nel contesto della *Gig economy*. In quest'ottica può ad esempio leggersi la recentissima «Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano» firmata a Bologna che, sorvolando del tutto sul problema della qualificazione (come dimostra l'utilizzo di una terminologia volutamente aperta), individua alcuni *standard* minimi di tutela tra

²⁷ Su questa critica ci si permette di rinviare a Del Conte, 1995, 66 ss.

²⁸ In questo senso, v. ad esempio Donini, 2016, 176 che osserva: «se si supera lo schermo delle qualificazioni fornite dalle parti, è possibile sostenere che l'elemento caratteristico del *crowd employment* consista nella organizzazione della prestazione lavorativa ad opera della piattaforma»; in questa prospettiva si pongono anche Aloisi, 2016a; De Stefano, 2016. Secondo Tullini, 2017, 151-152, invece, sono proprio i confini spazio-temporali della prestazione ad essere violati dall'irruzione delle nuove tecnologie così che l'art. 2, d.lgs. n. 81 del 2015, nell'imporre che l'etero-organizzazione debba riferirsi anche ai luoghi e ai tempi di lavoro, non sarebbe in grado di offrire soluzioni.

²⁹ Contro tale soluzione anche Aloisi, 2016a; De Stefano, 2016.

³⁰ Per tutti Treu, 2017.

cui spiccano il diritto ad un compenso equo e dignitoso, il diritto alla salute e alla sicurezza, il diritto di organizzazione sindacale e di astensione collettiva.

Del resto, proprio un approccio rimediale, concentrato sugli effetti e non diretto ad incidere sulla fattispecie disegnata dall'art. 2094 c.c., bene si raccorda, come sopra si è avuto modo di rilevare, alla tutela realizzata con l'art. 2 del d.lgs. 81 del 2015. Rispetto alla quale si potrebbe pensare – *de jure condendo* – di chiarire esplicitamente la possibilità che la etero-organizzazione possa realizzarsi anche attraverso piattaforme elettroniche e, quindi, rimuovere il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

In parte diversa è la direzione in cui va muovendosi il nuovo Ministro del lavoro, l'on. Luigi Di Maio. Nelle versioni inizialmente circolate del c.d. Decreto dignità, vi era una decisa spinta all'inclusione dei *riders* nel lavoro subordinato attraverso una ridefinizione dell'art. 2094 c.c. e l'abrogazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015. In una prima bozza del decreto intitolato «Norme in materia di lavoro subordinato anche tramite piattaforme digitali, applicazioni e algoritmi» si proponeva di considerare prestatori di lavoro subordinato i lavoratori che eseguono la propria prestazione in presenza delle seguenti caratteristiche: una direzione “di massima” dell'imprenditore (anche esercitata attraverso applicazioni informatiche), la destinazione al datore di lavoro del risultato della prestazione e il fatto che l'organizzazione «alla quale viene destinata la prestazione non sia propria ma del datore di lavoro». Tale norma, scomparsa nella versione finale del decreto, combinava singolarmente il concetto di subordinazione attenuata – già presente nell'art. 2 del d.lgs. 81 del 2015 – con il vecchio criterio della doppia alienità del risultato e dell'organizzazione produttiva che venne proposto nella nota sentenza Corte cost. 5.2.1996 n. 30.

Al momento in cui si scrive il Ministro sembra aver preso una direzione più pragmatica spingendo verso la conclusione di un contratto collettivo nazionale così da ricondurre i *riders*, al pari degli operatori di *call-center*, a quelle «collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore» (art. 2, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 81 del 2015) e alle quali, in deroga all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015, non si applica la disciplina del lavoro subordinato.

Riferimenti bibliografici

- Aloisi A. (2016a). Il lavoro “a chiamata” e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele. *L&LI*: 3 ss.
- Aloisi A. (2016b). Commoditized Workers: Case Study Research on Labor Law Issues Arising from a Set of on-Demand/Gig Economy Platforms. *CLL&PJ*, 37: 653 ss.
- Balandi G.G. (2018). Concetti lavoristici impigliati nella rete. *RTDPC*: 461 ss.
- Biasi M. (2017). Dai pony express ai *riders* di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie. *W.P. Adapt*, n. 11.

- Del Conte M. (1995). Lavoro autonomo e lavoro subordinato: la volontà e gli indici di denotazione. *OGL*: 66 ss.
- De Stefano V. (2016). The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-Demand Work, Crowdfork, and Labor Protection in the Gig-Economy. *CLL&PJ*, 37: 471 ss.
- Donini A. (2016). Il lavoro su piattaforma digitale “prende forma” tra autonomia e subordinazione. Nuove regole per nuovi lavori? *DRI*: 164 ss.
- Donini A. (2017). Il mercato dei servizi sul *web*: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale. In: Tullini P., a cura di, *Web e lavoro. Profili evolutivi di tutela*. Torino: Giappichelli, 93 ss.
- Donini A. (2018). La libertà del lavoro sulle piattaforme digitali. *RIDL*, II: 63 ss.
- Gramano, E. (2018). Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella gig-economy. In corso di pubblicazione in *ADL*, III.
- Nogler L. (2016). La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’“autorità del punto di vista giuridico”. *ADL*: 47 ss.
- Ferraro G. (2016a). Subordinazione e autonomia tra pronunzie della Corte costituzionale e processi evolutivi. *LG*: 221 ss.
- Ferraro G. (2016b). Collaborazioni organizzate dal committente. *RIDL*, I: 53 ss.
- Ichino P. (2018). Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella *Gig Economy*. *RIDL*, II: 294 ss.
- Perulli A. (2017). Lavoro e tecnica al tempo di *Uber*. *RGL*: 195 ss.
- Santoro-Passarelli G. (2015). I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate *ex art.* 409, n. 3, Cod. Proc. Civ. *ADL*: 1133 ss.
- Santoro-Passarelli G. (2016). Lavoro eterodiretto, eterorganizzato, coordinato *ex art.* 409, n. 3, c.p.c. *RGL*: 91 ss.
- Tosi P. (2015). L’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente? *ADL*: 1117 ss.
- Tosi P. (2017). Autonomia, subordinazione e coordinazione. *Labor*: 245 ss.
- Treu T. (2017). Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della “Gig economy”. *LD*: 367 ss.
- Tullini P. (2017). Quali regole per il lavoratore-utente del *web*? Scambio economico e tutele. In: Tullini P., a cura di, *Web e lavoro. Profili evolutivi di tutela*. Torino: Giappichelli, 141 ss.