

Nuove tecnologie e crisi della subordinazione: il caso riders

a cura di Mattia Persiani e Valerio Maio

Le (in)attese ricadute di un approccio rimediabile al lavoro tramite piattaforma digitale

Marco Biasi

Nel portare alla luce le incongruenze dell'approccio rimediabile al lavoro tramite piattaforma digitale, il contributo mira a dimostrare la perdurante necessità della capacità ordinante della fattispecie e la resilienza delle categorie classiche della subordinazione e dell'autonomia, senza con ciò precludere – ed anzi suggerendo l'A. stesso – un intervento di modulato rafforzamento delle tutele nell'area del lavoro autonomo (su piattaforma e non).

Introduzione

Se il diritto del lavoro è costretto ad evolversi continuamente nel tentativo di “inseguire” i cambiamenti dei metodi e dell'organizzazione della produzione¹, non può certo stupire che, come già avvenuto ai tempi dell'emersione dell'economia dei servizi², il recente sviluppo delle piattaforme digitali abbia dato avvio ad un processo di ripensamento delle categorie tradizionali³.

La “crisi”⁴ in atto ha riguardato tanto, a monte, i criteri e i canoni utilizzati per l'inquadramento delle prestazioni secondo l'alternativa classica tra subordinazione e autonomia, quanto, a valle, la rispondenza delle soluzioni normative all'imperativo assiologico di “promuovere i valori di fondo che animano il sistema del diritto del lavoro”⁵.

Per un verso, le nuove tecnologie digitali, basate su oscuri meccanismi algoritmici per l'attribuzione degli incarichi (di consegna, di trasporto, ecc.) ai collaboratori “virtuali”⁶, hanno indubbiamente accentuato le complessità insite nell'attività di qualificazione delle prestazioni di lavoro in sede giudiziaria⁷, simbolicamente rappresentate nell'immagine del Giudice californiano che, chiamato a qualificare le prestazioni degli autisti di Uber secondo l'alternativa tra subordinazione e autonomia, ha dichiarato di trovarsi nella posizione di chi “stia davanti ad un piolo quadrato e debba scegliere tra due buchi rotondi”⁸.

Tali criticità hanno spinto autorevoli voci a suggerire pragmaticamente l'apertura verso un approccio rimediabile (o *purposive approach*⁹), la cui cifra consiste nel porre il

lavoro, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Padova, 2018, 44.

⁶ Ossia resisi disponibili via web, ma, naturalmente, “in carne e ossa”: G.G. Balandi, *Concetti lavoristici impigliati nella rete*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2018, 2, 461 e segg.; V. De Stefano, *Introduction: Crowdsourcing, the Gig-Economy, and the Law*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016, 37, 461; A. Donini, *Il lavoro attraverso le piattaforme*, Bologna 2019, *passim*.

⁷ Già P. Tosi, *Da giuslavorista, qualche conclusiva considerazione*, in G. Grisi (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti. Omaggio a Salvatore Mazzamuto a trent'anni dal convegno palermitano*, Napoli, 2019, 749 e segg.

⁸ *Cotter v. Lyft, Inc.*, 60 F. Supp. 3d 1067 (N.D. Cal. 2015).

⁹ Cfr. G. Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford, 2016. V. l'approfondimento “*On a purposive approach to Labour Law by Guy Davidov*”, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 156, 4, e ivi i contributi di R. Del Punta, *Introduction*, 743 e segg., B. Caruso, “*A Purposive Labour Law*”: *In dialogue with Guy Davidov*, 749 e segg., A. Perulli, *A purposive Approach to Labour Law by Guy Davidov: A Comment*, 759 e segg., R. Rogowski, *The*

¹ G. Santoro Passarelli, *Trasformazioni socio-economiche e nuove frontiere del diritto del lavoro* *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, 2, 417 e segg.

² R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, 2017, 336; M. De Luca, *Legge sul lavoro agile: uno sguardo dal ponte sul sistema di tipologie contrattuali del lavoro dopo il recente riordino*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2018, 2, 548.

³ E. Signorini, *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Torino, 2018; C. Spinelli, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, 2018; R. Fabozzi, *Piattaforme digitali e diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2019, 3, 529 e segg.

⁴ Sulla crisi (nel senso più vicino alla radice etimologica del termine) del diritto del lavoro, v. già R. Scognamiglio, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, 1, 284.

⁵ A. Perulli *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del*

fulcro – vuoi della regolazione¹⁰ vuoi dell'interpretazione¹¹ – sui bisogni di tutela (effetti) piuttosto che sulla qualificazione (fattispecie)¹².

Tale invito è stato indubbiamente raccolto dalla Suprema Corte che, nel ricondurre le prestazioni dei *riders* di Foodora entro l'alveo della collaborazione organizzata ex art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, è giunta ad affermare che risulterebbe oggi pleonastico “interrogarsi sul se [tali] forme di collaborazione...siano collocabili nel campo della subordinazione ovvero dell'autonomia, perché ciò che conta è che per esse... l'ordinamento ha statuito espressamente l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato”¹³.

Eppure, l'aver pretermesso l'indagine sulla natura della prestazione sottoposta al vaglio giudiziale ha portato la Cassazione a negare che si possa operare una selezione dei diritti spettanti ai lavoratori etero-organizzati e ad ammettere al contempo che vi possano essere alcune tutele incompatibili con una prestazione di lavoro autonomo (senza, peraltro, precisare quali esse siano).

purposive approach assessed from a reflexive labour law perspective. Comments on A Purposive Approach to Labour Law by Guy Davidov, 773 e segg., G. Davidov, Defending A Purposive Approach to Labour Law: A reply to comments, 781 e segg.; in Var. Temi Dir. Lav., 2019, 1, con contributi di V. Ferrante, “A Purposive Approach to Labour Law” di Guy Davidov, 151 e segg., M. Marinelli, A proposito di “A Purposive Approach to Labour Law”: alla ricerca dei valori legittimanti il diritto del lavoro, 157 e segg., R. Romei, Il futuro del diritto del lavoro: una riflessione sul libro “A Purposive Approach to Labour Law” di Guy Davidov, 179 e segg.

¹⁰ La tecnica di regolazione *purposive* consiste in un meccanismo selettivo di allocazione dei diritti, il quale si pone perciò in alternativa ad una tecnica di regolazione di carattere universalistico (G. Davidov, *Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity*, in *Oxford Journ. Legal Studies*, 2014, 34, 3, 543 e segg.). Avuto riguardo al primo, si pensi, oltre a quanto si dirà infra a proposito del d.l. 101/2019 (conv. con L. n. 128/2019), alla Loi n. 2016-1088 du 8 août 2016, mediante la quale il legislatore francese ha attribuito ai lavoratori su piattaforma alcuni diritti a prescindere dalla qualificazione delle relative prestazioni (cfr. G. Bargain, *The new French labor law: Loi no. 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*, in *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Dispatch n. 4/2017). Nella direzione opposta si è invece mosso lo Stato della California, che, con l'Assembly Bill n. 5/2019 (sottoscritto dal Governatore della California Gavin Newsom il 18 settembre 2019 ed in vigore dall'1 gennaio 2020), ha accolto uno standard semplificato per la qualificazione delle prestazioni di lavoro (che riecheggia la soluzione proposta *in parte qua* nella prima bozza del c.d. “decreto dignità”, dalla quale pareva emergere l'intenzione di ampliare la nozione di subordinazione a misura della *gig economy*), basato su un meccanismo presuntivo di subordinazione difficilmente superabile: sul c.d. “ABC test” californiano, v. C. Szymanski, *Gli approcci alla platform economy nel diritto del lavoro americano*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2019, 3, 527 e segg.

¹¹ Il canone di interpretazione *purposive* combina i tratti dei canoni teleologico e sistematico del diritto continentale (A. Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, Princeton, 2005), muovendo oltre, ma non in contrapposizione, con la *literal interpretation*, ed anzi trovando nella lettera della legge il proprio principale limite: cfr., in ambito nazionale, l'art. 12 Preleggi, su cui V. Velluzzi, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Torino, 2002, 95 e segg.

¹² Per tutti, T. Treu, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavoratori della Gig economy*, in *Lav. Dir.*, 2017, 3/4, 367 e segg.

¹³ Cass., 24 gennaio 2020, n. 1663, in *Dir. Rel. Ind.*, 2020, 1, 145, con nota di A. Maresca, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni organizzate*.

Ad approdi altrettanto contraddittori ed incerti, come verrà messo in evidenza nella seconda parte dello scritto, è giunto, pressoché in parallelo con il menzionato arresto del Giudice di legittimità, il legislatore che, nell'approntare una serie di garanzie di carattere selettivo a favore dei *riders* autonomi (i.e. non etero-organizzati ex art. 2, D.Lgs. n. 81/2015), non è parso sufficientemente interrogarsi circa la coerenza di tale quadro regolativo – a partire dal relativo campo di applicazione – con un rapporto di lavoro autonomo, rischiando di ingenerare, ~~come suggerito dal titolo,~~ (in)attese reazioni sul piano della fattispecie (o, meglio, del tipo).

In conclusione, lo scopo di questo scritto è di dimostrare come l'abbandono della (logica della) fattispecie a favore del primato del rimedio si sia rivelata, nel contesto del lavoro tramite piattaforma, un'operazione foriera di incongruenze a livello sistematico¹⁴, oltre che inidonea a fornire un'adeguata risposta agli universalistici bisogni di tutela della persona che lavora.

L'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 e l'approccio rimediale della Cassazione nel caso Foodora

Come ampiamente noto, la riforma *Jobs Act*, ha previsto, all'art. 2, 1° comma, D.Lgs. n. 81/2015, l'applicazione della “disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”.

Altrettanto risaputo è che la previsione in parola, oggetto di una successiva modifica ad opera del D.L. n. 101/2019 (conv. con L. 128/2019)¹⁵, ha generato un florilegio di interventi dottrinari (dei quali in questa sede è impossibile dare conto)¹⁶, cui è seguito un numero di arresti giurisprudenziali relativamente contenuto¹⁷, quasi tutti concernenti la qualificazione degli ormai celebri *riders*¹⁸.

¹⁴ Cfr., in generale, G. Zaccaria, *Introduzione. Crisi della fattispecie, crucialità del caso, concetto di legalità*, in *Ars Interpretandi*, 2019, 1, 7 e segg.

¹⁵ Sull'attuale formulazione dell'art. 2, 1° comma, D.Lgs. n. 81/2015, che recita “A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente”, v. A. Perulli, *La nuova definizione di collaborazione organizzata*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, IV, 4, 175; P. Tosi, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel decreto crisi*, in *Guida Lav.*, 2019, 47, 11; C. Pisani, *Le nuove collaborazioni etero-organizzate, il lavoro tramite piattaforme digitali e gli indici presuntivi della subordinazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, 6, 1204; R. Romei, *I rider in Cassazione*, cit., 93 e segg.

¹⁶ Per un riepilogo, M. Biasi, *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*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto*, cit., 77 e segg.

¹⁷ S. D'Ascola, *La collaborazione organizzata cinque anni dopo*, in *Lav. Dir.*, 2020, 1, 15.

¹⁸ Trib. Torino, 7 maggio 2018, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 4-5, 1220, con nota di M. Biasi, *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*; App. Torino, 4 febbraio 2019, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, II, 350, con note di M.T. Carinci, *Il lavoro eteroorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, e di R. Del Punta, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*; cfr. T.A.R. Lazio, 6 aprile 2018, in *ilgiustlavorista*, 4 luglio 2018, con nota di M. Lanotte, *Prime interpretazioni giurisprudenziali sulla disciplina delle collabora-*

Sulla questione ha da ultimo preso posizione la Suprema Corte che, con l'atteso provvedimento n. 1663/2020 del 24 gennaio 2020, è ricorso, nell'interpretazione dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, ad un canone teleologico/sistematico, in controtendenza con il tradizionale metodo – tanto nel “modello” sussuntivo, quanto nella variante tipologica¹⁹ – di qualificazione delle prestazioni *ex art. 2094 c.c.*²⁰.

Secondo la Suprema Corte, l'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 troverebbe ragione nella “finalità complessiva degli interventi del *Jobs Act*, costituita dall'auspicato incremento dell'occupazione, perseguita attraverso la promozione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato”²¹.

In una simile prospettiva, ad avviso del Giudice di legittimità, il legislatore avrebbe abrogato le disposizioni in materia di lavoro a progetto (e le relative tutele), orientandosi, in un'ottica sostanzialmente anti-elusiva, a limitare le conseguenze negative dell'intervento attraverso “l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato a forme di collaborazione, continuativa e personale, realizzate con l'ingerenza funzionale dell'organizzazione predisposta unilateralmente da chi commissiona la prestazione”²².

Nel consentire poi al giudice di accertare che “quando l'etero-organizzazione è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente e, quindi, il rimedio dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato”,

il legislatore avrebbe abbracciato una dimensione – non solo anti-elusiva, ma anche – rimediabile²³.

In sostanza, per ovviare agli “esiti talvolta incerti e variabili delle controversie qualificatorie *ex art. 2094 c.c.*”, il legislatore si sarebbe deciso a valorizzare “taluni indici fattuali ritenuti significativi... e sufficienti a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato”²⁴. Così, attraverso una “norma-scivolo” (per dirla con Riccardo Del Punta²⁵), il giudice sarebbe stato esonerato da ogni (ulteriore) indagine, tutelando i “prestatori evidentemente ritenuti in condizione di debolezza economica, operanti in una zona grigia tra autonomia e subordinazione”, ricondotti entro l'alveo dell'etero-organizzazione e perciò tutelati, in forza dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, alla stregua dei lavoratori subordinati (salvo, però, quanto si dirà *infra* a proposito della – necessaria – selezione delle tutele).

Da un lato, la Cassazione si è indubbiamente trovata innanzi all'assai ingrato compito di attribuire un significato o, meglio, un senso ad una previsione che, altrimenti, si sarebbe – inutilmente, se non irragionevolmente²⁶ – limitata ad assecondare il radicato *trend* giurisprudenziale di riconduzione dell'etero-organizzazione ad elemento della fattispecie della subordinazione²⁷ ovvero a “criterio-spia” utile ad accertare la presenza dell'etero-direzione²⁸.

²³ Cfr. D. Garofalo, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *Lav. Giur.*, 2020, 1, 6, in termini di “nuovi ed inusitati canoni di interpretazione della legge”.

²⁴ Cfr. M. Del Conte, O. Razzolini, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2018, 3, 676, *verbatim*: “la scelta [del legislatore del 2015 e del 2017] di non intervenire sull'art. 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”.

²⁵ R. Del Punta, *Sui riders e non solo*, cit., 364, ove l'A. afferma che “il *discrimen* [tra subordinazione ed autonomia] è ribadito... ma a un tempo fornendo al giudice uno strumento di valutazione aggiuntivo per sospingere verso la subordinazione una situazione al limite”.

²⁶ Sull'art. 2, 2° comma, lett. a), D.Lgs. n. 81/2015, v., per tutti, M. Magnani, *Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2020, 1, 114.

²⁷ Sull'etero-organizzazione quale “etero-direzione nella fase funzionale dell'esecuzione del rapporto”, v., di recente, Trib. Firenze, ord., 5 maggio 2020, in *Quest. Giust.*, 15 maggio 2020, con nota di G. Municchi, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro dei riders ai tempi del Covid-19*.

²⁸ Cfr., in dottrina, P. Tosi, *L'art. 2, 1° comma, D.Lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 6, 1127; cfr. C. Pisani, *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, I, 49; P. Albi, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione*, in *Labor*, 2019, 2, 128; F. Carinci, *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla “subordinazione” alle “subordinazioni”?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 4/5, 968; O. Mazzotta, *Lo strano caso delle “collaborazioni organizzate dal committente”*, in *Labor*, 2016, 1-2, 10, il quale nota che “nel diritto positivo (art. 29, D.Lgs. n. 276/2003) il discrimine fra appalto (lecito) ed interposizione (illecita) corre proprio lungo il crinale dell'esercizio del “potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto”, con un'endiadi largamente espressiva dell'impossibilità di distillare più o meno sottili distinzioni tra i due concetti”; Id., *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, 1, 1 e segg.

zioni “etero-organizzate” e libertà datoriale di scelta del tipo contrattuale; Trib. Milano, 10 settembre 2018, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, 1, 151, con nota di E. Dagnino, *Ancora ostacoli sulla “via giurisprudenziale” alla protezione dei lavoratori della gig economy in Italia*. Al di fuori dell'economia delle piattaforme, cfr. Trib. Cuneo, 13 dicembre 2017, in *Banca Dati DeJure*; Trib. Milano, 31 maggio 2018, in *Banca Dati DeJure* e, più di recente, Trib. Roma, 19 novembre 2019, in *Mass. Giur. Lav.*, 2020, 2, 249, con nota di P. Iervolino, *È possibile applicabile l'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 quando la domanda viene proposta solo ai sensi dell'art. 2094 c.c.?*

¹⁹ D'obbligo il rinvio al passo di L. Mengoni, *Quale disciplina per i lavori “atipici”?* (2000), in M. Napoli (a cura di), *Il contratto di lavoro*, Milano, 2008, 86, ove l'A., nel respingere l'idea di una netta contrapposizione tra metodo sussuntivo e metodo tipologico, afferma che “la disputa... che contrappose il metodo sussuntivo al metodo tipologico quasi si trattasse di un'alternativa fu male impostata: sono modelli complementari che si integrano reciprocamente in un processo ermeneutico circolare, dal quale si esce quando siano acquisite le premesse per una decisione fondata in via deduttiva”.

²⁰ Cfr. D. Garofalo, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *Lav. Giur.*, 2020, 1, 6, in termini di “nuovi ed inusitati canoni di interpretazione della legge”.

²¹ Cfr. M. Del Conte, *Premesse e prospettive del Jobs Act*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 4, 955: “l'estensione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate è la risposta del legislatore italiano del 2015 al problema della debolezza contrattuale dei collaboratori privi di una reale autonomia organizzativa della propria attività”.

²² Sulla funzione antielusiva dell'art. 2, 1° comma, D.Lgs. n. 81/2015, v., in dottrina, G. Santoro Passarelli, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, IT, 2020, 411, 3 e, da ultimo, R. Romei, *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, I, 92-93, il quale traccia un parallelismo tra la disposizione in parola e l'abrogato art. 69, D.Lgs. n. 276/2003, in materia di lavoro a progetto.

Dall'altro lato, però, nell'aprire ad una visione estesa dell'etero-organizzazione e nel dilatare così il raggio d'azione della tutela giuslavoristica (effetti), la Corte, sotto questo aspetto non diversamente dalla pronuncia di appello, ha giocoforza offerto una lettura piuttosto restrittiva della etero-direzione, riducendo gli spazi della subordinazione (fattispecie)²⁹.

Del resto, in presenza di un rapporto le cui modalità esecutive fossero risultate "determinate in modo sostanziale" dall'altro contraente, si sarebbe difficilmente potuto escludere la natura subordinata del rapporto ai sensi dell'art. 2094 c.c.³⁰.

In altri termini, se, davvero, "l'etero-organizzazione...è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente", non si impone una protezione "equivalente" a quella della subordinazione in forza dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, bensì la riconduzione "diretta" delle prestazioni del collaboratore alla fattispecie del lavoro subordinato ex art. 2094 c.c. e, quale (ineludibile) conseguenza, l'applicazione dell'intero apparato dei diritti propri del relativo tipo legale³¹.

Si potrebbe ipotizzare che verso un simile esito si sarebbe probabilmente orientata la stessa Corte di Cassazione, laddove non fosse passato in giudicato, per effetto della mancata impugnazione da parte dei riders, il capo della pronuncia di secondo grado che aveva escluso la natura subordinata dei rapporti di lavoro in discussione³².

Se però, ragionando per assurdo, il *purposive approach* del Giudice di legittimità avesse trovato causa nel concreto svolgersi (e nella strategia processuale delle parti) della singola vicenda processuale, sarebbe più che lecito chiedersi quale funzione nomofilattica possa mai rivestire l'arresto della Cassazione in punto di interpretazione dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015³³.

Segue. La questione dei diritti "ontologicamente" incompatibili con un rapporto di lavoro autonomo

Come anticipato in apertura, nel ritenere sostanzialmente influente il problema della qualificazione delle prestazioni etero-organizzate la Corte è giunta a negare di poter operare una selezione delle tutele e, poco dopo, a contraddittoriamente ammettere che vi possano essere "situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazio-

ne sia *ontologicamente incompatibile* con la fattispecie da regolare"³⁴.

Dietro il lapidario richiamo della Corte all'ontologica incompatibilità della disciplina (integrale) della subordinazione con la "fattispecie" della etero-organizzazione³⁵, di assai dubbia coerenza con la lettura dell'art. 2 d.lgs. in chiave – non rimediabile ma – antielusiva³⁶, si potrebbe scorgere un rinvio alle regole che pongono delle limitazioni all'esercizio dei poteri i quali, nel presupporre un rapporto di lavoro subordinato, risultano incompatibili con la natura autonoma del rapporto³⁷.

Si pensi, a mo' di esempio, all'esercizio del potere disciplinare, prerogativa del datore di lavoro nell'ambito di un rapporto subordinato³⁸: ove il committente rilevasse un inadempimento del collaboratore, si troverebbe di fronte all'amletico dubbio tra l'esperimento del procedimento disciplinare, che potrebbe offrire un possibile "indizio" utile ai fini della qualificazione del rapporto (come subordinato), e l'attesa dell'eventuale azione del lavoratore ex art. 2,

³⁴ Segnala la contraddittorietà di tale passaggio della decisione anche A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2020, 410, 17; cfr. G.A. Recchia, *La Cassazione "consegna" ai riders la collaborazione eteroorganizzata*, in *Lav. Giur.*, 2020, 3, 241.

³⁵ Per quanto sia senz'altro vero che la Suprema Corte utilizzi in modo "poco sorvegliato" il termine "fattispecie" (M. Magnani, *Al di là dei ciclofattorini. Commento a Corte di Cassazione n. 1663/2020*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 1, 5), va comunque rilevato che, nella stessa ricostruzione della Suprema Corte, la collaborazione etero-organizzata, pur non costituendo un tipo legale (v. *infra*), si caratterizza per una serie di elementi di fatto al ricorrere dei quali si producono gli effetti contemplati dall'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015. Sulla fattispecie quale "descrizione che la norma fa di un fatto al quale ricollega determinati effetti giuridici", v. A. Cataudella, *Nota breve sulla "fattispecie"*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, 2, 245.

³⁶ Cfr. C.A. Nicolini, *Riders. Tra legge e sentenze si va verso il lavoro subordinato*, in *www.ilsussidiario.net*, 26 gennaio 2020.

³⁷ Cfr. F. Carinci, *L'art. 2 D.Lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass.*, 24 gennaio 2020, n. 1663, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2020, 414, 9 e segg.; cfr., rispetto al vincolo di obbedienza ex art. 2104 c.c., F. Martelloni, *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Cassazione: un allargamento del raggio d'azione della tutela lavoristica*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 1, 12; P. Ichino, *La stretta giurisprudenziale e legislativa sulle collaborazioni continuative*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, II, 91; M.T. Carinci, *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, *ivi*, I, 56. Cfr. già, con riferimento alla posizione previdenziale, M. Persiani, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 6, 1256 e segg., e, più in generale, S. Ciucciiovino, *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, 4, 1043 e segg.

³⁸ A considerazioni analoghe si potrebbe pervenire con riguardo al potere di recesso, il cui valido esercizio richiede, nel lavoro subordinato, la presenza dei presupposti esterni previsti dalla legge, la cui carenza impone di individuare la tutela sulla base di una serie di fattori legati, come noto, tanto alle dimensioni dell'impresa, quanto allo specifico vizio dell'atto. Come e se *talè* – e non, genericamente, l'apposizione di alcuni limiti all'esercizio del diritto di recesso, come ad esempio l'obbligo di preavviso – disciplina protettiva si possa in *toto* estendere al lavoro etero-organizzato o se essa sia "ontologicamente" incompatibile con quest'ultimo non pare chiaro sulla scorta della lettura dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 proposta dal Giudice di legittimità: cfr. le diverse posizioni di L. Di Paola, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni ex art. 2, D.Lgs. n. 81 del 2015, comprende anche quella sui licenziamenti?*, in *igliuslavorista*, 2 marzo 2020, e di M.T. Carinci, *op. loc. ult. cit.*

²⁹ In termini di "eterogenesi dei fini", per effetto dell'interpretazione dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 da parte di App. Torino, 4 febbraio 2019, B. Caruso, *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, 4, 1032; cfr. R. De Luca Tamajo, *La Sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1, 2019, 7-8; M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *Labour & Law Issues*, 2019, 5, 2, 14.

³⁰ Cfr. Trib. Roma, 19 novembre 2019, cit., che, a fronte di una domanda di qualificazione del rapporto ex art. 2094 c.c., ha riconosciuto *ex officio* al ricorrente le tutele del lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, pur ritenendo integrati (presoché) tutti gli elementi tipici della subordinazione.

³¹ Cfr. V. Speciale, *Prime osservazioni alla sentenza della Cassazione n. 1663/2002 sui riders*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 1, 4.

³² G. Santoro Passarelli, *Sui lavoratori che operano*, cit., 10, che osserva come dalla motivazione della sentenza n. 1663/2020 si possa desumere quale sarebbe stato il responso della Corte se la difesa dei riders avesse presentato il controricorso.

³³ Cfr. M. Persiani, *Note sulla vicenda giudiziaria dei riders*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 1, 10. Sul primato della casistica (in luogo del caso) quale conseguenza della crisi della fattispecie, N. Irti, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, 1, 43.

D.Lgs. n. 81/2015, che potrebbe travolgere una sanzione – in senso lato – irrogata in spregio del diritto al contraddittorio garantito ai lavoratori (subordinati) dall’art. 7 s.l.³⁹.

Di tal guisa, la lettura rimediabile dell’art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 offerta dalla Cassazione pare non solo (trovare causa ed) esaurirsi nel caso deciso, ma anche e soprattutto omettere di fornire una soluzione chiara per la vicenda stessa⁴⁰: un epilogo invero paradossale, considerando che lo scopo dell’intervento del legislatore del 2015 era, secondo la Corte stessa, di ridurre l’incertezza circa la qualificazione del rapporto ed i conseguenti esiti in punto di allocazione dei diritti⁴¹.

Le tutele selettive a favore del rider “autonomo” di cui al Capo V bis del D.Lgs. n. 81/2015

In concomitanza con le fasi conclusive del caso Foodora, nell’autunno del 2019 il legislatore si è risolto a dettare una regolazione specifica per il lavoro dei riders, inserendo, con il D.L. n. 3 settembre 2019, n. 101 (conv. con L. 2 novembre 2019, n. 128), all’interno del D.Lgs. n. 81/2015 un Capo V bis, composto di sette articoli dedicati alla “Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali”⁴².

L’intervento era diretto ad approntare a favore dei riders non etero-organizzati (i.e. non rientranti nel campo di applicazione dell’art. 2, D.Lgs. n. 81/2015), né, ovviamente (o, meglio, teoricamente: v. *infra*), etero-diretti (i.e. non subordinati ex art. 2094 c.c.) una rete minima di sicurezza costituita da un nucleo di diritti sociali fondamentali⁴³.

Se non sono mancate le critiche nei confronti della scelta di rivolgersi ai soli fattorini incaricati del trasporto di cibo in ambito urbano, escludendo così i lavoratori *on-demand* impegnati nel trasporto di persone (es. i *drivers* di Uber) o in altre attività (servizi di giardinaggio, pulizia o cura alla

persona coordinati via app)⁴⁴, quel che maggiormente rileva in questa sede è che pure l’approccio rimediabile alla regolazione del lavoro tramite piattaforma ha posto una serie di dubbi circa la compatibilità dei diritti contemplati al Capo V bis, D.Lgs. n. 81/2015, oltre che del relativo campo di applicazione, con una prestazione di lavoro autonomo.

Segue. La definizione di piattaforma ex art. 47 bis, 2° comma, D.Lgs. n. 81/2015

Nel dettare la definizione di piattaforma utile ai fini dell’applicazione delle tutele di cui al Capo V bis, D.Lgs. n. 81/2015, il 2° comma dell’art. 47 bis, D.Lgs. n. 81/2015 specifica che si tratta dei “programmi” e delle “procedure informatiche” che, “indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali all’attività di consegna dei beni, fissandone il compenso e ‘determinando le modalità di esecuzione della prestazione’”.

Per quanto l’intento del legislatore fosse evidentemente di introdurre delle garanzie minime a favore dei riders autonomi, nel porre quale condizione la determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione da parte della piattaforma, il Capo V bis, D.Lgs. n. 81/2015 si sarebbe rivolto, come è stato puntualmente notato in dottrina, a “prestatori di lavoro che svolgono la loro attività in un regime che di autonomo non ha nulla, dal momento che essi non patuiscono la modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, né il compenso”⁴⁵.

Per l’effetto, sullo sfondo della “fattispecie” ex art. 2094 c.c., si collocano: da un lato, l’art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, che contempla un lavoro – non più esclusivamente, ma – prevalentemente personale, etero-organizzato, non etero-diretto (sempre ammesso che si possa avere etero-organizzazione senza etero-direzione), tutelato al pari di quest’ultimo, salve però le eccezioni di cui al 2° comma dell’art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, oltre a quanto in precedenza rilevato in punto di “ontologica” incompatibilità di alcuni diritti con una prestazione non subordinata; dall’altro lato, l’art. 47 bis, 2° comma, D.Lgs. n. 81/2015, che si rivolge ai riders testualmente non etero-organizzati, “sostanzialmente” etero-diretti⁴⁶, eppure destinatari del – “solo” – corredo dei diritti di cui Capo V bis, D.Lgs. n. 81/2015 (in luogo delle garanzie appannaggio del lavoro etero-diretto, ossia subordinato).

Per quanto in dottrina si sia tentato di trovare una soluzione ad un simile “rompicapo normativo”⁴⁷, pare difficil-

³⁹ Del resto, il meccanismo “rimediabile” di cui all’art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, basandosi su una figura “trans-tipica” e non su uno dei diversi tipi di lavoro autonomo (A. Perulli, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”*, cit., 30), sarebbe in ogni caso destinato ad operare *ex post*, ossia per effetto di una pronuncia giudiziaria, e non *ex ante*, per una volontaria scelta delle parti. Queste, infatti, si troveranno “come sempre” ad optare inizialmente per l’inquadramento nell’alveo del lavoro subordinato o, alternativamente, autonomo (eventualmente, nella forma coordinata e continuativa), salvi i rischi, in particolare per il committente, di un’estensione delle tutele proprie del lavoro subordinato per effetto di una successiva iniziativa giudiziaria del lavoratore.

⁴⁰ Cfr. V. Speziale, *op. loc. ult. cit.*; A. Tursi, *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediabile, e nuovo paradigma di giustizia sociale*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 1.

⁴¹ E. Puccetti, *L’etero-organizzazione dei riders oltre la frammentazione e destrutturazione spazio-temporale della prestazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 2, 407.

⁴² In tema, v. G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, VII ed., Torino, 2020, 539 e segg.; D. Garofalo, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *Lavoro e giur.*, 2020, 1, 5 e segg.; G. Quadri, *Il lavoro tramite piattaforme digitali: problemi di qualificazione e tecniche di tutela*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2019, 3, 759 e segg.; E. Ales, *Oggetto, modalità di esecuzione e tutele del “nuovo” lavoro autonomo. Un primo commento*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2019, 4, 717 e segg.; F. Capponi, *Lavoro tramite piattaforma digitale: prima lettura del D.L. n. 101/2019 convertito in l. n. 128/2019*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, 4, 1231 e segg.; R. Rivero, *Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori*, in *Questioni giustizia*, 15 novembre 2019.

⁴³ A. Perulli, *La nuova definizione di collaborazione organizzata*, cit., 173.

⁴⁴ Cfr. A. Loffredo, M. Tufo, *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT, 2019, 405, 41 e segg.; R. Romei, *I rider in Cassazione*, cit., 99-100; M.T. Crotti, *Osservazioni sul regime di tutela applicabile ai “riders” (e agli altri gig workers)*, in *ilgiu-slaborista*, 14 novembre 2019.

⁴⁵ E. Raimondi, *Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie*, in *Labour & Law Issues*, 2019, 5, 2, 86; cfr. M. Barbieri, *Della subordinazione*, cit., 46-47.

⁴⁶ Cfr. M. Magnani, *La disciplina legislativa del lavoro tramite piattaforma*, in *Boll. Adapt*, 9 settembre 2019, 31, 3.

⁴⁷ Cfr. A. Perulli, *La nuova definizione*, cit., 171, che propone di considerare il Capo V bis, D.Lgs. n. 81/2015 una base minima di tutele inderogabili da parte della contrattazione collettiva autorizzata ex art. 2, 2° comma, lett. a), D.Lgs. n. 81/2015 a disciplinare le prestazioni etero-organizzate, in deroga al meccanismo di estensione degli effetti ex art. 2, 1° comma, D.Lgs. n. 81/2015; cfr. G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori*, cit., 549, il quale suggerisce di intendere la determinazione unilaterale delle modalità esecutive della prestazione quale predisposizione del formulario negoziale ad opera del solo committente, con la conseguente riconduzione dei rapporti di lavoro contemplati dal Capo V bis,

mente revocabile in dubbio che l'ambigua definizione di piattaforma utile all'applicazione delle tutele previste nel Capo V *bis*, D.Lgs. n. 81/2015 sia, in combinato disposto con l'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, foriera di gravi incongruenze, necessitando perciò di un intervento di riconduzione a sistema da parte del legislatore⁴⁸.

Segue. Il diritto del *rider* autonomo ad un "compenso minimo orario"

L'art. 47 *quater*, D.Lgs. n. 81/2015, in materia di compenso⁴⁹, privilegia la determinazione del corrispettivo dei *riders* ad opera dei "contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale", i quali "possono definire criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente".

In assenza della contrattazione *ad hoc* di cui al 1° comma, la legge, nel porre il divieto di fissare il compenso sulla base del numero di consegne⁵⁰, riconosce al *rider* il diritto ad un compenso minimo orario, "parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale"⁵¹.

A prescindere dalla (ormai superata) distinzione tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato⁵², non pare tuttavia agevole concepire il diritto ad un compenso (minimo) parametrato sul tempo in presenza di una prestazione, come quella del *rider* di cui al Capo V *bis*, D.Lgs. n. 81/2015, ad adempimento istantaneo (sia pure ad esecuzione prolungata)⁵³, senza prendere atto dell'operatività di un criterio di imputazione del rischio irrituale per un lavoratore autonomo, specie avendo a riferimento il "proto-tipo" di cui all'art. 2222 c.c.⁵⁴.

Quanto poc'anzi rilevato sarebbe tanto più vero se, nel silenzio del legislatore, il compenso *ex lege* dovesse intendersi *comunque* dovuto pure nei periodi di disponibilità (ovvero a partire dal momento in cui il *rider* attiva il dispositivo, a prescindere dal conferimento di un incarico⁵⁵ o, addirittura, del suo corretto espletamento⁵⁶) e non solo di materiale esecuzione della prestazione (dall'accettazione alla consegna⁵⁷).

Nel primo caso, infatti, sarebbe difficile, guardando alla causa del contratto, negare una torsione della figura del *rider* autonomo di cui al Capo V *bis*, D.Lgs. n. 81/2015 verso il "tipo" del lavoratore subordinato, a dispetto della natura "rimediale" dell'intervento del 2019.

È pure vero, però, che il divieto di compenso "a cottimo" non opera per la contrattazione collettiva di settore contemplata al 1° comma della disposizione⁵⁸: pare dunque quest'ultima la soluzione privilegiata dallo stesso legislatore⁵⁹, come dimostrerebbe la decorrenza differita (di un anno) della disposizione in parola, evidentemente diretta a dare tempo e modo alle parti sociali di raggiungere una soluzione condivisa circa il "salario minimo", non necessariamente (o non integralmente) "a tempo", dei *riders* autonomi⁶⁰.

Segue. La libertà del *rider* autonomo di rifiutare gli incarichi

Il 2° comma dell'art. 47 *quinqües*, D.Lgs. n. 81/2015 vieta "l'esclusione dalla piattaforma e le riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione".

Un primo nodo concerne gli strumenti per garantire concretamente tale diritto/libertà, che sembra presupporre la (pubblicità e/o la) "decodificazione" dell'algoritmo alla base dell'assegnazione degli incarichi da parte della piattaforma⁶¹.

D.Lgs. n. 81/2015 alle collaborazioni coordinate e continuative o, in difetto dei requisiti di continuità e coordinamento, ai rapporti di lavoro autonomo *ex art.* 2222 c.c.

⁴⁸ Cfr. M.T. Carinci, *I contratti in cui è dedotta*, cit., 58, la quale propone l'eliminazione della "inutile ed ambigua" definizione di piattaforma digitale di cui all'art. 47 *bis*, 2° comma, D.Lgs. n. 81/2015.

⁴⁹ Come evidenziato da G. Quadri, *Il lavoro tramite piattaforme*, cit., 764, l'art. 47 *quater*, D.Lgs. n. 81/2015 presenta un'evidente analogia di struttura con l'art. 63, D.Lgs. n. 276/2003 in materia di lavoro a progetto (nella versione risultante dalle modifiche apportate dalla L. n. 92/2012): a proposito di quest'ultima disposizione, v. M. Biasi, *Il "salario minimo" per i collaboratori a progetto*, in M. Persiani, S. Liebman (a cura di), *Il Nuovo Mercato del Lavoro*, Torino, 2013, 223 e segg.

⁵⁰ Cfr., invece, con riguardo alla soluzione di "cottimo misto" contemplata nel D.L. n. 101/2019 (emendato *in parte qua* dalla L. n. 128/2019), F. Capponi, *Lavoro tramite piattaforma*, cit., 1233.

⁵¹ Il "benchmark" figurato dal legislatore è probabilmente, allo stato, il contratto collettivo nazionale della logistica, che non a caso contempla la figura del *rider*, operante però in regime di subordinazione.

⁵² Scontato il riferimento al classico L. Mengoni, *Obbligazioni "di risultato" ed obbligazioni "di mezzi"*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1954, I, 185 e segg.

⁵³ D. Garofalo, *La prima disciplina*, cit., 9; P. Ichino, *La stretta giurisprudenziale*, cit., 96.

⁵⁴ Cfr., in precedenza, P. Loi, *Subordinazione e autonomia nel lavoro tramite piattaforma digitale attraverso la prospettiva del rischio*, in G. Zilio Grandi-M. Biasi (a cura di), *Commentario Breve*, cit., 127 e segg.

⁵⁵ Così le Corti britanniche con riguardo al compenso degli autisti di Uber: London Employment Tribunal 28 ottobre 2016, *Aslam & Farrar v. Uber B.V.*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, 2, 575, con nota di D. Cabrelli, *Uber e il concetto giuridico di "worker": la prospettiva britannica*, confermata da London Employment Appeal Tribunal 10 novembre 2017, *ivi*, 2018, 3, 977, con nota di G. De Luca, *Uber: ormai è un assedio. Prospettive future sul diritto del lavoro nella gig economy alla luce della sentenza della Corte d'Appello di Londra*.

⁵⁶ Salva, in questo caso, la possibilità della piattaforma di esercitare l'azione o di proporre l'eccezione di inadempimento.

⁵⁷ Così App. Torino, 4 febbraio 2019, cit.

⁵⁸ Cfr. G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori*, cit., 551.

⁵⁹ Sull'opportunità di affidare alla contrattazione collettiva "ad hoc" la fissazione del compenso minimo dei lavoratori autonomi, oltre che sulla questione relativa alla compatibilità di simili pattuizioni con il diritto della concorrenza, M. Biasi, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 2, 443 e segg. e, in chiave comparata, Id., *"We Will All Laugh at Gilded Butterflies". The Shadow of Antitrust Law on the Collective Negotiation of Fair Fees for Self-Employed Workers*, in *European Labour Law Journal*, 2018, 9, 4, 354 e segg.

⁶⁰ Cfr. S. Giubboni, *I riders e la legge*, in *Menabò di Etica ed Economia*, 2 dicembre 2019.

⁶¹ V. Maio, *Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazione del rapporto e tutele*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 3, 127; G. Bolego, *Intelligenza artificiale e regolazione delle relazioni di lavoro: prime riflessioni*, in *Labor*, 2019, 1, 61; E. Dagnino, *People analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, in *Labour & Law Issues*, 2017, 3, 1.

Non è poi chiaro cosa comporti la violazione del divieto, oltre ovviamente al risarcimento del danno, la cui prova da parte del lavoratore non pare neppure agevole⁶².

Soprattutto, la disposizione in parola, nell'indirizzarsi testualmente al *rider* di cui al Capo V *bis*, D.Lgs. n. 81/2015 e non al *rider* etero-organizzato ex art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, non risolve ma, anzi, accresce il dubbio circa l'eventuale sanzionabilità (e con quali forme e modalità procedurali, essendo il potere disciplinare "ontologicamente incompatibile" con una prestazione di lavoro non subordinato) della mancata accettazione da parte del collaboratore etero-organizzato di un incarico all'interno della fascia oraria di disponibilità⁶³.

Di converso, nell'ambito di un lavoro "genuinamente" autonomo è oltremodo irrituale che il committente non possa valutare discrezionalmente la disponibilità della controparte⁶⁴, ponendosi la libertà dell'uno quale contraltare della libertà dell'altro⁶⁵.

Laddove, invece, il collaboratore avesse l'obbligo di accettare gli incarichi proposti all'interno di una certa fascia oraria, si vivrebbe, ancora una volta, verso il lavoro etero-organizzato (se non proprio verso il lavoro subordinato), non potendosi negare in tale eventualità l'integrazione funzionale dell'attività del *rider* nell'organizzazione del committente⁶⁶.

Segue. Il riparto degli obblighi in materia di sicurezza tra il *rider* autonomo e la piattaforma

Nel disporre che il committente (i.e. l'impresa che si avvale della piattaforma) sia tenuto nei confronti dei *riders* "a propria cura e spese, al rispetto del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81"⁶⁷, l'art. 47 *septies*, 3° comma, D.Lgs. n. 81/2015 non risulta di agevole lettura.

Infatti, il T.U. del 2008, cui viene operato il rinvio, si applica già al lavoro autonomo, per effetto dell'accoglimento della nozione funzionale di lavoratore da parte dell'art. 2, 1° comma, lett. a), D.Lgs. n. 81/2008⁶⁸, ma lo stesso *corpus* normativo opera una graduazione delle tutele, risultando decisiva in tal senso la distinzione tra i lavoratori ope-

ranti all'interno e quelli operanti all'esterno del complesso aziendale.

Da un lato, i lavoratori autonomi che "compiono opere o servizi ai sensi dell'art. 2222 del codice civile" devono munirsi di adeguata strumentazione di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale ed hanno "facoltà" di beneficiare della sorveglianza sanitaria e di partecipare a corsi di formazione specifica in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ma sempre "con oneri a proprio carico" (art. 21, commi 1° e 2°, D.Lgs. n. 81/2008).

Dall'altro lato, l'art. 3, 7° comma, D.Lgs. n. 81/2008 prevede l'applicazione *integrale* delle disposizioni del Testo Unico ai collaboratori coordinati e continuativi la cui prestazione "si svolga nei luoghi di lavoro del committente", mentre l'art. 26, 2° comma, D.Lgs. n. 81/2008 pone in capo al committente un obbligo di cooperazione nell'attuazione delle misure di prevenzione e protezione a tutela dei lavoratori autonomi ex art. 2222 c.c. operanti "all'interno dell'azienda".

Alla luce delle caratteristiche della prestazione svolta dai ciclo-fattorini e, soprattutto, della natura "virtuale" della piattaforma committente, le disposizioni in materia di sicurezza relative ai lavoratori autonomi "interni" risulterebbero difficilmente applicabili ai *riders*⁶⁹, a meno di non aprire ad una concezione immateriale dell'organizzazione-luogo di lavoro del committente⁷⁰.

Tali problematiche erano evidentemente note al legislatore del 2019, che, nell'operare un rinvio al D.Lgs. n. 81/2008, non poteva che muovere nella logica (e con la finalità) di estendere i – e non di offrire un'inutile ricognizione sui – diritti dei ciclo-fattorini in punto di sicurezza.

Ciò ha spinto alcuni interpreti a sostenere che il legislatore intendesse disporre, in favore dei *riders* di cui al Capo V *bis*, D.Lgs. n. 81/2015, l'applicazione "in blocco" delle tutele previste dal D.Lgs. n. 81/2008 per i lavoratori subordinati⁷¹.

Tuttavia, un simile esito non parrebbe del tutto coerente con l'attuale struttura del Testo Unico del 2008, sostanzialmente costruito attorno alla figura del lavoratore subordinato. Se si guarda, infatti, agli obblighi ivi posti in capo tanto al datore/committente⁷², quanto, specularmente, al lavoratore⁷³, si ha l'impressione che la completa estensione delle disposizioni del D.Lgs. n. 81/2008 risulterebbe difficilmente compatibile come una prestazione di lavoro – per quanto, come visto, "nominalmente" – autonomo come quella dei *riders* di cui al Capo V *bis*, D.Lgs. n. 81/2008.

⁶² G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori*, cit., 553.

⁶³ Diversamente, secondo Cass., 24 gennaio 2020, n. 1663, cit., l'autonomia del *rider* sarebbe piena nella fase genetica dell'accordo, "per la rilevata facoltà del lavoratore ad obbligarsi o meno alla prestazione".

⁶⁴ Cfr. E. Gagnoli, *Conclusioni*, Convegno "Il lavoro a distanza", Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano 15 maggio 2017, 15 del dattiloscritto.

⁶⁵ Cfr. R. Romei, *I rider in Cassazione*, cit., 100, il quale ipotizza un conflitto tra l'art. 41 Cost. e l'art. 47 *quinquies*, D.Lgs. n. 81/2015.

⁶⁶ Cfr., sul punto, E. Gramano, *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella gig economy*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 3, 742.

⁶⁷ P. Pascucci, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro ... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2019, 1, 48; L.M. Pelusi, *Il lavoro tramite piattaforme digitali: la l. n. 128/2019 di conversione del d.l. 101/2019*, in *Boll. Comm. Cert. Unimore*, 7 novembre 2019, 3, 11-12.

⁶⁸ F. Carinci, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il D.Lgs. n. 9 aprile 2008, n. 81. Prefazione*, in L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, LI; sull'evoluzione del campo di applicazione soggettivo della normativa in materia di salute e sicurezza, C. Timellini, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in L. Galantino (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 2009, 441 e segg.

⁶⁹ Cfr. A. Delogu, *Salute, sicurezza e "nuovi" lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2018, 2, 51 e segg.; A. Piovesana, *Lavoratori precari e sicurezza sul lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, 3, 536 e segg.

⁷⁰ Cfr. C. Lazzari, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Prime considerazioni a partire dal caso Foodora*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2018, 3, 464 e segg.; M. Gallo, *Riders alla prova della sicurezza del lavoro*, in *Guida Lav.*, 2019, 40, 12 e segg.

⁷¹ Cfr. A. Perulli, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione"*, cit., 65; cfr. M. Corti, A. Sartori, *Il decreto sui "riders"*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, III, 20.

⁷² A titolo meramente esemplificativo, la fornitura di attrezzature conformi ai requisiti fissati dal testo unico del 2008 costituisce l'oggetto di un obbligo del datore di lavoro (v. art. 69 e segg., D.Lgs. n. 81/2008) e, al contempo, funge, come ampiamente noto, da indice, per quanto naturalmente non decisivo, circa la natura subordinata del rapporto.

⁷³ V., su tutti, l'art. 20, 2° comma, lett. b), D.Lgs. n. 81/2008, ove si prevede l'obbligo del lavoratore di "osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale".

Proprio per questo, pare al momento preferibile una lettura che limiti le tutele di questi ultimi in punto di salute e sicurezza ad alcune specifiche guarentigie⁷⁴, in attesa dell'auspicato adattamento dell'intera normativa prevenzionistica alle caratteristiche del lavoro prestato – in regime di autonomia quanto di subordinazione – a favore (e non più “all'interno”) di un'impresa sempre più frequentemente destrutturata⁷⁵ e, nel caso delle piattaforme, pure dematerializzata.

Riflessioni conclusive

Come sopra esposto, sia il “*purposive approach*” della Cassazione nell'interpretazione dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 sia l'intervento (iper)selettivo del legislatore del 2019 si sono scontrati con il legame tra le posizioni attive e passive che tutt'ora connotano i tipi legali, il che non farebbe che confermare non solo l'attualità della tradizionale dicotomia – “concettualmente radicale”, se non addirittura “*in rerum natura*”⁷⁶ – tra subordinazione ed autonomia⁷⁷, ma anche l'insostituibile funzione “ordinante” della fattispecie⁷⁸.

In conclusione, se il problema è la sfasatura assiologica tra fattispecie ed effetti, dovuta alla riconduzione del lavoro (su piattaforma e non) secondo le note categorie⁷⁹, si potrebbe in futuro pensare ad un rafforzamento dei diritti dei lavoratori autonomi secondo una logica di modulazione che, nel far fronte agli universalistici bisogni della persona che lavora, eviti di cadere nelle contraddizioni di un'incongrua ed affrettata assimilazione, così come di un'irragionevole differenziazione tra i destinatari delle tutele⁸⁰.

⁷⁴ Cfr. P. Pascucci, *op. ult. cit.*, 49, ad avviso del quale l'art. 47 *septies*, D.Lgs. n. 81/2015 avrebbe unicamente introdotto l'obbligo dei committenti di organizzare e sostenere economicamente la formazione e la sorveglianza sanitaria di cui i *riders* autonomi hanno facoltà di avvalersi ai sensi dell'art. 21, 2° comma, D.Lgs. n. 81/2008. Come si è altrove sostenuto (M. Biasi, *La salute e la sicurezza dei riders al tempo del Covid-19*, in *Dir. Rel. Ind.*, in corso di pubblicazione), non vi sarebbero tuttavia valide ragioni per negare l'estensione ai *riders* anche del diritto alla fornitura dei dispositivi di protezione individuale, altrimenti oggetto di auto-tutela del lavoratore autonomo non “interno” (v. art. 21, 1° comma, D.Lgs. n. 81/2008): cfr. G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, cit., 556.

⁷⁵ C. Lazzari, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015, *passim*.

⁷⁶ L. Mengoni, *Il contratto individuale di lavoro* (2000), in M. Napoli (a cura di), *Il contratto di lavoro*, Vita & Pensiero, Milano, 2008, 115, che rimarca come solo la subordinazione ponga “un problema specifico di tutela dei lavoratori, all'interno delle unità produttive, nei confronti del potere organizzativo e direttivo dell'imprenditore”.

⁷⁷ Cfr., proprio con riguardo alla tematica in esame, S. Giubbini, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro nella recente legislazione protettiva*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2020, 1, 243 e segg.

⁷⁸ Cfr. G. D'Amico, *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, in *Ars Interpretandi*, 2019, 1, 49 e segg., spec. 66 e, da ultimo, A. Zaccaria, *Il diritto privato europeo nell'epoca del postmodernismo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2020, 1, 1 e segg.

⁷⁹ A. Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto*, cit., 49.

⁸⁰ Cfr. P. Tosi, *La Corte di Cassazione e i riders. Lettura critica della sentenza n. 1663/2020*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 1, 12-13.