

LUCIA TRIA

Tutela della salute e obblighi del datore di lavoro: nuovi orizzonti per l'art. 2087 cod. civ.?¹

SOMMARIO: Introduzione. 1.- La direttiva UE 2019/1152: lineamenti generali. 2.- Il necessario intervento della UE per una condivisa nozione di “rapporto di lavoro” e per una unitaria politica salariale e fiscale. 3.- Le delocalizzazioni. 4.- Il ruolo del giudice nazionale. 5.- Lavoro dignitoso e tutela della salute nella nostra Costituzione. 6.- Lavoro dignitoso e tutela della salute in ambito UE. 7.- Dal lavoro all'occupazione. 8.- Dalla “alienazione economica” alle nuove schiavitù. 9.- L'economia delle piattaforme digitali. 9.1.- La gig-economy. 9.2.- La sharing economy. 9.3.- Innovare ma recuperando il sociale. 9.4.- Unione europea ed economia delle piattaforme. 9.5.- I giudici stranieri. 9.6.- Riders e drivers nella giurisprudenza nazionale. 9.6.1.- Sulla qualificazione del rapporto. I- Il caso proveniente dal Tribunale di Torino sul quale si è pronunciata Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663 (Foodora). II- Il caso esaminato dal Tribunale di Milano (Glovo). III- L'indagine della Procura della Repubblica di Milano. IV- Il caso esaminato dal Tribunale di Palermo (Foodinho). 9.6.2.- Sulla condotta antisindacale. I- Il lungo e complesso cammino della contrattazione collettiva. II- Il primo caso esaminato dal Tribunale di Bologna. III- Il caso esaminato dal Tribunale di Firenze. IV- Il secondo caso esaminato dal Tribunale di Bologna. V- La class action della CGIL. VI- Il provvedimento del Garante della privacy nei confronti di Deliveroo Italia. VII- Il decreto 28 maggio 2020, n. 9 del Tribunale di Milano, Sezione misure di prevenzione. VIII- Le discriminazioni dell'algoritmo Frank. A) Dalla algocrazia alla algoetica. B) Algoritmi e gig economy. C) La storica pronuncia del Tribunale di Bologna sull'algoritmo Frank. 10.- Personalità, continuità, ingerenza funzionale dell'organizzazione predisposta unilateralmente da chi commissiona la prestazione. 11.- Il benessere nel luogo di lavoro: normativa UE e internazionale. 12.- Il benessere nel luogo di lavoro: normativa nazionale. 13.- La risposta della giurisprudenza della Corte di cassazione – Linee di tendenza. 14.- La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro dei riders e dei drivers. 15.- Conclusioni.

Introduzione.

Nella presente relazione cercherò di dimostrare che se la diffusione al livello mondiale, ormai risalente nel tempo ed “esplosa” con la “quarta rivoluzione industriale”,² di quella che con termine omnicomprensivo possiamo chiamare “**economia delle piattaforme digitali**”³ – nel cui ambito sono comprese realtà variegata e a volte molto diverse tra loro come: l'economia collaborativa, l'economy on demand tramite app (tipo: Uber, Lyft, TaskRabbit, Handy, Wonolo), la rental economy, la digital economy, la crowd-economy (vedi: Amazon Mechanical Turk, Clickworker, Crowdfunder, Jovoto, Microtask, Topcoder, Upwork), la gig-economy (economia dei lavoretti), la sharing economy (economia della condivisione) – ha

¹Relazione tenuta nell'ambito del Corso organizzato dalla Scuola superiore della magistratura in Napoli presso Castel Capuano dal 20 settembre 2021 al 22 settembre 2021 sul seguente argomento: “La subordinazione e la gig economy”.

²

Per eventuali approfondimenti ulteriori sui temi trattati nella presente relazione vedi: L. TRIA, *Salute e lavoro al tempo della gig-economy*, luglio 2018, Key Editore.

I primi esempi più noti di on-demand economy si fanno risalire al 2007-2008, vedi: V. MARIANI, *Uber, Airbnb e on-demand economy: 10 motivi per cui c'è chi inizia a pensare che la bolla stia per esplodere* in <https://it.businessinsider.com> 30 maggio 2017.

³Vedi, per tutti: G.G. PARKER, M.W. VAN ALSTYNE, S.P. CHOUDARY, *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy - and How to Make Them Work for You*, 28 mar 2016.

creato incertezza sui diritti e sugli obblighi di coloro che vi partecipano, ciò è stato favorito dal fatto che all'epoca un'analogha incertezza si riscontrava da tempo nella economia tradizionale con una tendenza a ridurre le tutele dei lavoratori.

Da più parti si sostiene che in questa complessiva situazione, all'innovazione digitale e robotica deve essere impresso uno sviluppo etico affinché le nuove tecnologie possano essere di grande ausilio per dare nuova linfa ai principi fondanti delle nostre democrazie che da tempo sono "latenti", a partire da quello della pari dignità di tutti gli esseri umani e del diritto di ciascuno di non soffrire la fame e la sete e, in questa ottica, insieme con il direttore generale della FAO Dongyu Qu, si può auspicare che le nuove tecnologie possano essere "fonte di speranza" e possano essere di ausilio per evitare che le diseguaglianze già esistenti raggiungano livelli inauditi, mettendo a rischio la stabilità della società nel suo insieme, come da tempo sostengono autorevoli studiosi di varie discipline⁴, a partire da Joseph Stiglitz, premio Nobel per l'economia nel 2001⁵.

Ma, va aggiunto, la medesima impostazione deve essere applicata a tutto il mondo del lavoro le cui attuali flagellazioni –aggravate dalla pandemia di Covid-19 – sono in molti casi particolarmente dolorose e hanno origini remote visto che è a partire dal famoso rapporto dell'OCSE sull'occupazione del 1994 (Job Study), che è stata praticata in tutta l'Unione europea e quindi anche in Italia, sia nel settore pubblico sia in quello privato, la politica della "flessibilizzazione" estrema del lavoro come uno strumento per incrementare i livelli occupazionali e, al contempo, il lavoro in nero e irregolare ha cominciato ad avere grande diffusione.

Sono anni che le criticità di queste pratiche sono note a tutti, ma non si riesce a farvi fronte in modo adeguato.

Oggi che le vediamo con una "lente di ingrandimento" a causa della pandemia e grazie alla gig-economy potremmo sperare che finalmente possano trovare una risposta idonea a mettere in primo piano la dignità delle persone, e questo eventualmente pure grazie ad un uso sapiente delle nuove tecnologie.

Anche se è chiaro, in un mondo globalizzato, che una simile svolta dovrebbe essere effettuata almeno nell'ambito dell'Unione europea nel suo complesso.

4 Come, ad esempio il sociologo G. THERBON, *The killing Fields of Inequality* (2013), ove si sottolinea che quello della disuguaglianza è un fenomeno complesso che impatta in modo diverso sulla vita degli individui, influenzando direttamente la struttura socio-economico delle comunità in cui tale fenomeno si manifesta. Pertanto, analizzare il fenomeno delle disuguaglianze significa adottare una visione olistica capace di tenere in considerazione le diverse forme di iniquità.

5 Vedi, per tutti: J. STIGLITZ, *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, 11 giugno 2012 e di recente: J. STIGLITZ: *La disuguaglianza? È frutto delle nostre scelte e azioni politiche ed economiche. Ma possiamo invertire la rotta* in www.morningfuture.com 21 novembre 2017.

Già da questa breve introduzione si desume che il tema è molto ampio, ma deve essere fin da ora sottolineato come, per la soluzione delle questioni più spinose in questo ambito, il **ruolo del giudice è essenziale**, a condizione che sia un giudice con la sguardo aperto anche alla UE e all'internazionale.

1.- La direttiva UE 2019/1152: lineamenti generali.

Nella anzidetta direzione si pone la direttiva UE 2019/1152 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 – da recepire entro il 1° agosto 2022– che abroga la direttiva 91/533/CEE in considerazione delle modifiche sostanziali introdotte direttiva per quanto riguarda lo scopo, l'ambito di applicazione e il contenuto della direttiva 91/533/CEE stessa. La nuova direttiva mira a introdurre condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea, stabilendo che i lavoratori in ambito UE hanno diritto ad essere informati per iscritto, all'inizio del rapporto di lavoro, dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e delle condizioni del periodo di prova.

La direttiva interviene anche a tutelare da pratiche abusive il lavoro a chiamata, dei riders e dei lavoratori della gig-economy in genere⁶.

⁶Nel considerando 8 della direttiva si legge quanto segue: “Nella sua giurisprudenza, la Corte di giustizia dell'Unione europea (Corte di giustizia) ha stabilito criteri per determinare la condizione di lavoratore (vedi sentenze della Corte di giustizia del 3 luglio 1986, Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, C-66/85; del 14 ottobre 2010, Union syndicale Solidaires Isère/Premier ministre e altri, C-428/09; del 9 luglio 2015, Ender Balkaya/Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH, C-229/14; del 4 dicembre 2014, FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13; del 17 novembre 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik GmbH/ Ruhrlandklinik GmbH, C-216/15).. È opportuno tenere conto dell'interpretazione di questi criteri da parte della Corte di giustizia nell'attuazione della presente direttiva. I lavoratori domestici, i lavoratori a chiamata, i lavoratori intermittenti, i lavoratori a voucher, i lavoratori tramite piattaforma digitale, i tirocinanti e gli apprendisti potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva a condizione che soddisfino tali criteri. I lavoratori effettivamente autonomi non dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva, in quanto non soddisfano tali criteri. L'abuso della qualifica di lavoratore autonomo, quale definito dal diritto nazionale, a livello nazionale o nelle situazioni transfrontaliere, costituisce una forma di lavoro falsamente dichiarato che è spesso associata al lavoro non dichiarato. Il falso lavoro autonomo ricorre quando il lavoratore, al fine di evitare taluni obblighi giuridici o fiscali, è formalmente dichiarato come lavoratore autonomo pur soddisfacendo tutti i criteri che caratterizzano un rapporto di lavoro. Tali persone dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva. È opportuno che la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro si fondi sui fatti correlati all'effettiva prestazione di lavoro e non basarsi sul modo in cui le parti descrivono il rapporto”.

Nel considerando 12 si afferma: “I lavoratori che non hanno una quantità garantita di lavoro, compresi quelli con contratti a zero ore e alcuni contratti a chiamata, si trovano in una situazione di particolare vulnerabilità. Pertanto, a tali lavoratori dovrebbero applicarsi le disposizioni della presente direttiva, qualunque sia il numero di ore da essi effettivamente lavorate”.

Per il considerando 19; “Le informazioni sull'orario di lavoro dovrebbero essere coerenti con la direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e dovrebbero includere informazioni su pause, riposi quotidiani e settimanali e durata del congedo retribuito, garantendo in tal modo la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori”.

Per il considerando 21: “Se, a causa della natura dell'impiego, come nel caso di un contratto a chiamata, non è possibile indicare una programmazione del lavoro fissa, i datori di lavoro dovrebbero informare i lavoratori in merito alle modalità di determinazione del loro orario di lavoro, comprese le fasce orarie in cui possono essere chiamati a lavorare e il periodo minimo di preavviso che devono ricevere prima dell'inizio di un incarico di lavoro”.

Nel considerando 22 si dice: “Le informazioni sui sistemi di sicurezza sociale dovrebbero comprendere informazioni sull'identità delle istituzioni di sicurezza sociale che ricevono i contributi sociali, ove pertinente, relativi a prestazioni di malattia, di maternità, di paternità e parentali, prestazioni per incidenti sul lavoro e malattie professionali e prestazioni

Infatti, in essa viene espressamente stabilito che “poiché l’obiettivo della presente direttiva, vale a dire migliorare le condizioni di lavoro promuovendo un’occupazione più trasparente e prevedibile e garantendo nel contempo l’adattabilità del mercato del lavoro, non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri ma, data la necessità di stabilire prescrizioni minime comuni, può essere conseguito meglio a livello di Unione, quest’ultima può adottare misure conformemente al principio di sussidiarietà sancito dall’articolo 5 del trattato sull’Unione europea. La presente direttiva si limita a quanto è necessario per

di vecchiaia, di invalidità, di reversibilità, di disoccupazione, di prepensionamento e familiari. I datori di lavoro non dovrebbero essere tenuti a fornire tali informazioni se la scelta dell’istituzione di sicurezza sociale è compiuta dal lavoratore. Le informazioni da fornire sulla protezione sociale a carico del datore di lavoro dovrebbero comprendere, ove pertinente, l’esistenza di una copertura da parte di regimi di pensione complementare ai sensi della direttiva 2014/50/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (9) e della direttiva 98/49/CE del Consiglio.”

Per il considerando 35: “I contratti di lavoro a chiamata o analoghi, compresi i contratti a zero ore, nell’ambito dei quali il datore di lavoro dispone della flessibilità di poter chiamare il lavoratore in funzione delle proprie necessità, sono particolarmente imprevedibili per il lavoratore. Gli Stati membri che consentono tali contratti dovrebbero assicurare che esistano misure efficaci per prevenirne l’abuso. Tali misure potrebbero assumere la forma di limitazioni dell’uso e della durata di tali contratti, di una presunzione confutabile dell’esistenza di un contratto di lavoro o rapporto di lavoro con un numero garantito di ore retribuite basate sulle ore lavorate in un precedente periodo di riferimento, o di altre misure equivalenti che garantiscano un’efficace prevenzione delle pratiche abusive”.

Per il considerando 39: “La consultazione pubblica sul pilastro europeo dei diritti sociali ha evidenziato la necessità di rafforzare l’applicazione della legislazione dell’Unione in materia di lavoro al fine di garantirne l’efficacia. La valutazione della direttiva 91/533/CEE effettuata nel quadro del Programma di controllo dell’adeguatezza e dell’efficacia della regolamentazione della Commissione ha confermato che l’efficacia della legislazione dell’Unione in materia di lavoro potrebbe essere migliorata mediante meccanismi di applicazione rafforzati. Secondo la consultazione, i sistemi di ricorso basati unicamente sulle domande di risarcimento del danno sono meno efficaci di quelli che prevedono anche sanzioni, come gli importi forfettari o la perdita delle licenze, per i datori di lavoro che non rilasciano le dichiarazioni scritte. È inoltre emerso che i lavoratori raramente presentano ricorso durante il rapporto di lavoro e ciò compromette l’obiettivo di fornire la dichiarazione scritta, che è garantire che i lavoratori siano informati sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro. È pertanto necessario introdurre disposizioni relative all’applicazione che garantiscano l’uso di presunzioni favorevoli, qualora non vengano fornite le informazioni sul rapporto di lavoro, o l’uso di una procedura nell’ambito della quale il datore di lavoro possa essere tenuto a fornire le informazioni mancanti e possa subire sanzioni in caso di non conformità, o entrambi. Tali presunzioni favorevoli dovrebbero poter comprendere la presunzione che il lavoratore ha un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, che non vi è un periodo di prova o che il lavoratore ha una posizione a tempo pieno, laddove le pertinenti informazioni siano mancanti. Il ricorso potrebbe seguire una procedura in virtù della quale il lavoratore o una parte terza, come un rappresentante del lavoratore o altra autorità o altro organo competente, notificano al datore di lavoro che mancano alcune informazioni e che egli è tenuto a fornire informazioni complete e corrette in modo tempestivo”.

Per il considerando 43: “I lavoratori che esercitano i diritti previsti dalla presente direttiva dovrebbero essere protetti contro il licenziamento o pregiudizio equivalente, come un lavoratore a chiamata che non riceva più lavoro, o contro la preparazione di un eventuale licenziamento per il fatto di aver cercato di esercitare tali diritti. Se un lavoratore ritiene di essere stato licenziato o di aver subito un pregiudizio equivalente per questi motivi, il lavoratore e le autorità o gli organi competenti dovrebbero avere la possibilità di esigere che il datore di lavoro fornisca i motivi debitamente giustificati del licenziamento o della misura equivalente”.

Per i considerando 44 e 45: “L’onere della prova per stabilire che non vi è stato licenziamento o pregiudizio equivalente per il fatto che il lavoratore ha esercitato i diritti previsti dalla presente direttiva dovrebbe incombere al datore di lavoro se il lavoratore presenta dinanzi a un tribunale o a un’altra autorità od organo competente prove fattuali dalle quali si può presumere che sia stato licenziato o che abbia subito misure di effetto equivalente per tali motivi. Gli Stati membri dovrebbero poter non applicare tale norma in procedimenti in cui spetta a un tribunale o a un’altra autorità od organo competente indagare sui fatti, in particolare in sistemi dove il licenziamento deve essere approvato in anticipo da tale autorità od organo.

(45) Gli Stati membri dovrebbero prevedere sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive in caso di mancata ottemperanza agli obblighi derivanti dalla presente direttiva. Si può trattare di sanzioni amministrative e finanziarie, quali ammende o il pagamento di una compensazione, come anche di altri tipi di sanzioni.

Art. 11 della direttiva: “Misure complementari per i contratti a chiamata!

conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo (Considerando 46). La presente direttiva stabilisce prescrizioni minime, lasciando così impregiudicata la prerogativa degli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli. I diritti acquisiti a norma del quadro giuridico in essere dovrebbero continuare ad applicarsi, a meno che la presente direttiva non introduca disposizioni più favorevoli. “L’attuazione della presente direttiva non può essere utilizzata per ridurre i diritti esistenti stabiliti dall’attuale diritto dell’Unione o nazionale in materia, né può costituire un motivo valido per ridurre il livello generale di protezione offerto ai lavoratori nel settore disciplinato dalla presente direttiva. In particolare, non dovrebbe essere utilizzata come motivo per introdurre contratti di lavoro a zero ore o di tipo simile” (Considerando 47).

2.- Il necessario intervento della UE per una condivisa nozione di “rapporto di lavoro” e per una unitaria politica salariale e fiscale.

In linea generale può dirsi che, per un ordinamento articolato come il nostro, la direttiva non contenga molti aspetti totalmente innovativi, ma è indubbio che, grazie alla spinta UE, i diritti già previsti potrebbero finalmente ottenere una migliore attuazione.

E questo potrebbe consentire— grazie anche ad un più incisivo impegno delle Parti sociali, richiamato pure nella direttiva (spec. considerando 49) — l’abolizione delle situazioni di lavoro schiavistico purtroppo presenti sia nell’economia delle piattaforme sia in molti altri settori (a partire dall’agricoltura e dall’edilizia) in tutta Europa.

Va però sottolineato che secondo la direttiva tutto l’insieme dei lavoratori deboli o poveri: domestici, a chiamata, intermittenti, a voucher, tramite piattaforma digitale, tirocinanti e apprendisti possono rientrare nell’ambito di applicazione della direttiva solo a patto che soddisfino i criteri per stabilire la condizione, ovvero la natura giuridica di lavoratore subordinato, come individuata dalla Corte di giustizia in relazione alla (abrogata) direttiva 91/533/CEE.

Eva ricordato che tra gli Stati membri le suddette condizioni variano significativamente in funzione delle rispettive nozioni di “lavoratore subordinato”, “rapporto di lavoro” e “contratto di lavoro”, sicché questo ostacola una applicazione

“Qualora consentano l’uso di contratti di lavoro a chiamata o di contratti di lavoro analoghi, gli Stati membri adottano una o più delle seguenti misure per prevenire pratiche abusive: a) limitazioni dell’uso e della durata dei contratti a chiamata o di analoghi contratti di lavoro; b) una presunzione confutabile dell’esistenza di un contratto di lavoro con un ammontare minimo di ore retribuite sulla base della media delle ore lavorate in un determinato periodo; c) altre misure equivalenti che garantiscano un’efficace prevenzione delle pratiche abusive. Gli Stati membri informano la Commissione di tali misure”.

uniforme della direttiva in ambito UE, il che significa che per ottenere il risultato sperato sarebbe necessario un intervento della UE di tipo strutturale onde pervenire a nozioni comuni al riguardo.

Del resto, in una recente nota tematica del Parlamento UE in materia di “Politica dell’occupazione”⁷ si afferma che anche se la responsabilità relativa all’occupazione e alla politica sociale compete principalmente ai governi nazionali, in alcuni settori il diritto UE è divenuto sempre più rilevante. La strategia europea per l’occupazione, risalente al 1997, ha stabilito una serie di obiettivi comuni per la politica in materia di occupazione ed ha favorito il “coordinamento flessibile” tra gli Stati membri, grazie al suo processo di monitoraggio e agli strumenti di finanziamento a essa connessi. La creazione di nuovi e migliori posti di lavoro era uno dei principali obiettivi della strategia Europa 2020 e con l’ingresso nel nuovo decennio, la Commissione UE ha proposto nuovi obiettivi più ambiziosi in materia di occupazione, competenze e protezione sociale al fine di costruire un’Europa sociale forte entro il 2030.

Deve essere ricordato che in questo ambito nel 2016 l’Unione europea ha creato il **Centro di competenza europeo per le politiche in materia di diritto del lavoro, occupazione e mercato del lavoro** che si occupa degli aspetti giuridici, normativi, economici e politici dell’occupazione e dei mercati del lavoro, incluse le riforme nei 27 Stati membri, nel Regno Unito, nei Paesi dello Spazio economico europeo (SEE) e nei Paesi candidati effettivi e potenziali che possono partecipare all’asse Progress del programma dell’Unione europea per l’occupazione e l’innovazione sociale (EaSI)⁸.

Sicché, da questo punto di vista, non manca una base di partenza per la realizzazione di una Europa sociale entro il 2030.

al fenomeno della “**concorrenza fiscale dannosa**” tra gli Stati UE che – come reiteratamente confermato anche dalla Corte dei conti, nei suoi rapporti annuali Rapporto sulla Finanza pubblica – si traduce in situazioni di tipo discriminatorio per le imprese nazionali e per i loro dipendenti⁹ o addirittura nella perdita del posto di

7R, KONLE-SEIDL E F. PICARELLA, maggio 2021 in www.europarl.europa.eu

8Gli Stati SEE sono Islanda, Liechtenstein e Norvegia cui va affiancata la Confederazione Elvetica.

Al momento ci sono cinque Paesi ufficialmente candidati all’adesione alla UE: Turchia (candidata dal 1999), Macedonia del Nord (candidata dal 2004), Montenegro (candidato dal 2010), Serbia (candidata dal 2012) e Albania (candidata dal 2014).

Gli altri Stati della penisola balcanica occidentale hanno firmato l’accordo di stabilizzazione e associazione necessario prima che possano candidarsi per l’adesione (fra questi: Bosnia-Erzegovina e Kosovo).

9Vedi, per tutti: L. SALVINI, *I regimi fiscali e la concorrenza tra imprese*, relazione tenuta al XXVIII Convegno di studio su:

Unione europea: Concorrenza tra imprese e concorrenza tra Stati, Courmayeur, 19-20 settembre 2014, in Giur. comm., n. 2, 2016 nonché in

www.salviniescalar.it ove si rileva che “le misure fiscali di carattere specifico volte principalmente, se non esclusivamente, ad attrarre investimenti stranieri hanno in vece spesso un carattere del tutto opposto: esse attuano cioè una “discriminazione a rovescio” (c.d. *Home State Restriction*), penalizzando le imprese domestiche a favore di quelle che – pur essendo formalmente residenti – presentano rilevanti elementi di collegamento con Paesi esteri, quali ad esempio la provenienza del capitale e la destinazione

lavoro dovuta alla scelta delle imprese di chiudere le sedi italiane e trasferirsi in Paesi UE ove il fisco è più clemente ed anche le garanzie per i lavoratori sono inferiori. Sicché proprio per limitare le differenze di regime in ambito tributario attualmente esistenti fra i diversi Stati, che ne falsano la concorrenza, da più parti, da tempo, si sostiene la necessità dell'istituzione di un unico Ministro delle Finanze in ambito UE.

3.- Le delocalizzazioni.

“delocalizzazione” delle imprese che nasce dalla scelta della parte imprenditoriale di spostare altrove – in tutto o in parte – la propria attività produttiva e nella larga maggioranza dei casi in un diverso Paese. Si tratta di una situazione che non coincide con la esternalizzazione, anche se può accadere che le due scelte siano contestuali¹⁰

Infatti, con il termine delocalizzazione si allude ad un mero spostamento geografico dell'attività produttiva, a prescindere da ogni variazione della struttura giuridica del soggetto imprenditore (può così accadere che una medesima casa-madre apra una filiale o unità produttiva all'estero continuando a produrre in prima persona lo stesso bene o servizio, ma in un luogo diverso) mentre con il termine esternalizzazione si allude alla dismissione di una fase o parte dell'attività produttiva prima realizzata dall'impresa al suo interno, seguita dalla riacquisizione del prodotto, del semilavorato, del servizio realizzato ora da un terzo, a prescindere da ogni variazione spaziale (può così accadere che il terzo realizzi il prodotto, il semilavorato o il servizio all'interno dello stabilimento dell'impresa esternalizzante)¹¹.

all'estero degli utili”. L'Austria è rilevante, pertanto, per il primo tema di concorrenza fiscale dannosa non necessariamente misure diversi da quelli oggi adoperati, tenendo conto del fatto che il tema della concorrenza fiscale tra i vari ambiti comunitari è ormai manifesta anche con riferimento a Paesi terzi, non legati da un comune substrato normativo e istituzionale. L'OCSE ha emanato nel 1998 un Rapporto sulla concorrenza fiscale dannosa (*Harmful Tax Competition*) il cui punto centrale è stato proprio quello di stabilire quando tale concorrenza sia “dannosa”, ed in proposito l'approccio è stato basato sulla selettività, nel senso di considerare dannosi i regimi o le prassi speciali che abbiano caratteristiche tali da avere l'effetto di attrarre investimenti dall'estero; in questa ottica il Rapporto si occupa esclusivamente della tassazione delle attività finanziarie in quanto, per loro natura, maggiormente suscettibili di allocazione di comodo. L'autrice ricorda, inoltre, che “anche l'UE ha adottato un Codice di condotta 27 sostanzialmente analogo a quello OCSE ma che si applica a tutte le attività di impresa e non solo a quelle finanziarie. Sono state in particolare ritenute “dannose” quelle misure che, ad esempio, accordano vantaggi solo ai non residenti per transazioni condotte con non residenti, che non comportano effetti sulla base imponibile domestica, i cui vantaggi sono assicurati ad un soggetto che non abbia una presenza effettiva sul territorio dello Stato in questione, ecc. Tuttavia, nessun aditali misure può o vuole avere, effetti di contrasto alla concorrenza fiscale tra Stati in modo assoluto, ma ci si è chiesti di evitare, peraltro attraverso atti non normativi non vincolanti dato il limite inderogabile della sovranità statale, l'abuso, da parte degli Stati, delle loro prerogative in materia di tassazione; abuso che viene individuato sulla base dell'adozione di misure fiscali caratterizzate dall'essere state costruite ad hoc per attrarre “slealmente” imprese estere alterando così la fisiologica concorrenza tra Stati, con conseguenti effetti discriminatori, diretti o indiretti, dei non residenti rispetto ai residenti, o viceversa. E, quindi, viene a determinarsi una situazione che non può che svantaggiare anche la concorrenza tra imprese e la loro produttività.

10 Sul punto vedi anche: L. TRIA, *La cessazione del rapporto di lavoro: licenziamento per giustificato motivo oggettivo, licenziamento collettivo e relative tutele. Mobilità e cassa integrazione nel contenzioso lavoristico*, relazione e presentazione powerpoint tenuta il 14 aprile 2021, nell'ambito del Programma delle settimane di formazione civilistica per i magistrati ordinari in tirocinio nominati con D.M. 18.07.2019 e 03.01.2020, Tirocinio mirato seconda Settimana, 12 – 16 aprile 2021 - organizzato dalla Scuola superiore della magistratura.

Come è accaduto anche di recente, i licenziamenti per ragioni economiche – licenziamento individuale per GMO e licenziamenti collettivi – sono fra gli strumenti maggiormente utilizzati per le delocalizzazioni e va anche considerato che, in questo ambito, il diritto del lavoro viene chiamato in causa solo in poche ipotesi perché “le strategie di delocalizzazione aggirano in misura consistente gli strumenti giuslavoristici per avvalersi invece delle soluzioni offerte dal diritto commerciale”¹², grazie anche alla mancanza, in ambito UE, di una politica fiscale comune tra tutti gli Stati membri¹³.

Quest’ultimo problema è molto complesso e dibattuto, mi limito a ricordare la nota sentenza della Corte di Giustizia UE del 12 settembre 2006, C-196/04 Cadbury-Schweppes, con la quale è stato stabilito che la libertà di stabilimento consente di localizzare ai fini dell’imposta sul reddito un’impresa in un Paese UE anche per sole motivazioni fiscali, purché non si tratti di “costruzioni puramente artificiali, prive di effettività economica e finalizzate ad eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte sul territorio nazionale”.

In ogni caso va sottolineato che la CGUE, nell’anzidetta sentenza, ha altresì specificato che i suddetti effetti di ristrutturazione organizzativa possono essere originati dall’obiettivo di una migliore efficienza gestionale o produttiva ovvero finalizzati ad un incremento della redditività d’impresa (e quindi eventualmente del profitto) e non solo determinati dalla necessità di fare fronte a situazioni economiche sfavorevoli non contingenti oppure a spese straordinarie.

Ma ha anche aggiunto che questo non significa affatto che la decisione imprenditoriale sia sottratta ad ogni controllo e sfugga a ben precisi limiti.

Infatti, tutti i diversi orientamenti sono concordi in ordine all’esistenza del controllo giudiziale sull’effettività del ridimensionamento nonché sul nesso causale tra la ragione addotta e la soppressione del posto di lavoro del dipendente licenziato.

Parimenti costituisce limite al potere datoriale costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità quello identificato nella non pretestuosità della scelta organizzativa, che comporta che resti saldo il controllo del giudice sulla effettività e non pretestuosità della ragione concretamente addotta dall’imprenditore a giustificazione del recesso.

11Vedi, in materia: M. T. CARINCI, *Le delocalizzazioni produttive in Italia: problemi di diritto del lavoro*, Working Paper, Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”, “IT – 44/2006, centrostudidantona@lex.unict.it

12 Vedi: M. T. CARINCI cit.

13 Vedi, per tutti: LIVIA SALVINI, *I regimi fiscali e la concorrenza tra imprese*, *Giur. comm.*, 2016, 130/1 e ss.

E viene ricordata la costante affermazione secondo cui: “il motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all’attività produttiva, nel cui ambito rientra anche l’ipotesi di riassetto organizzativo attuato per la più economica gestione dell’impresa, è rimesso alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell’impresa, atteso che tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall’art. 41 Cost., ma al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall’imprenditore. Pertanto, non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente licenziato, sempre che risulti l’effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato” (Cass. n. 24235 del 2010; Cass. n. 15157 del 2011; Cass. n. 7474 del 2012; tra le più recenti conformi: Cass. n. 18409 del 2016; Cass. n. 16544 del 2016; Cass. n. 6501 del 2016; Cass. n. 12242 del 2015; Cass., ord. VI sez., n. 25874 del 2014, queste ultime in motivazione).

Dopo il sostanziale fallimento delle norme inserite nella legge di Stabilità per il 2014 e nel decreto Dignità del 2018, ora sta elaborando un testo volto a contrastare per legge le delocalizzazioni produttive. Il ministro del Lavoro Andrea Orlando e la viceministra dello Sviluppo Economico Alessandra Todde, stando alle bozze del provvedimento, intendono far riferimento alla loi Florange varata nel 2014 da un Francois Hollande per rispondere alla “fuga” di ArcelorMittal dallo stabilimento siderurgico della Mosella.

Tuttavia, anche quella legge, come ha riconosciuto lo scorso anno al Senato l’allora titolare del MISE Stefano Patuanelli, si è rivelata largamente inefficace come deterrente nei confronti delle multinazionali che decidono di spostare la produzione altrove.

Né va omissis di sottolineare che, prima ancora che il testo sia stato definito già alcuni giuristi italiani hanno rilevato che l’eventuale stretta sulle delocalizzazioni va applicata soltanto a coloro che se ne sono veramente approfittati, in quanto la libertà di scegliere il luogo dove produrre non può essere imposta dal Legislatore nazionale, semmai può essere resa più o meno attrattiva perché in caso contrario si rischia che le aziende non vengano a investire in Italia¹⁴.

¹⁴Per ARTURO MARESCA: “le norme vanno scritte con molto equilibrio. Intanto, va chiarito il concetto di delocalizzazione, e comunque occorre circoscrivere l’eventuale stretta solo a coloro che si sono veramente approfittati. Il punto è che la libertà di scegliere il luogo dove produrre non può essere imposta dal Legislatore nazionale, semmai può essere resa più o meno attrattiva. Altrimenti, il rischio è che le aziende non vengano a investire in Italia”. Vedi C. TUCCI, *Delocalizzazioni, tempi più lunghi per licenziare ma senza bisogno dell’ok MISE* www.sole24ore.com 24 agosto 2021.

Ne consegue che, anche in questo caso, per una soluzione generalizzata e definitiva del problema e delle sue incisive conseguenze sulla tutela dei lavoratori sarebbe necessario un intervento della UE diretto alla istituzione di un unico Ministro delle Finanze in ambito UE oltre che alla revisione dei principi della libertà di impresa e della libertà di stabilimento all'interno dell'Unione europea, mentre i pur pregevoli tentativi dei singoli Stati volti a contrastare la concorrenza fiscale e salariale di altri Stati membri non possono dare risposte esaustive.

4.- Il ruolo del giudice nazionale.

Va peraltro sottolineato che in ambito europeo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con la loro giurisprudenza in materia di diritti fondamentali hanno, rispettivamente, avuto un ruolo determinante al fine di consentire il progresso dei diritti umani, come risulta confermato anche dalla direttiva UE 2019/1152

Il ruolo centrale delle suddette Corti nei rispettivi sistemi, la notevole influenza di tali decisioni sulle giurisprudenze dei giudici nazionali sono fra le cause per le quali da tempo i più attenti studiosi del diritto pongono l'accento sulla tendenza delle valutazioni di giustizia materiale a prevalere rispetto al comando delle leggi in senso formale¹⁵¹⁶.

Dire che la c.d. giustizia materiale è in primo piano rispetto alla legge in senso formale significa che è in primo piano il "ruolo sociale" del giudice¹⁷, accanto a quello dell'avvocato.

Infatti, è soprattutto nello svolgimento di queste due attività – diverse ma complementari – che si manifesta nel modo più significativo la finalità propria del diritto, quale scienza da includere nel novero delle scienze sociali le quali, nell'ambito della categoria delle c.d. "scienze umane", sono caratterizzate dal fatto di studiare comportamenti collettivi.

Questo "ruolo sociale" è quello che al giudice è stato assegnato dalla Costituzione perché si manifesta attraverso le motivazioni dei provvedimenti che

15G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008 che parla della crisi della legge parlamentare come fonte di comandi univocinell'ambito di quella che definisce "l'originaria e costitutiva doppia anima del diritto"

16A. CANTARO. *Introduzione* in AA.VV. *Giustizia e diritto nella scienza giuridica europea*. Giappichelli, 2011 che sottolinea che il richiamo a istanze di giustizia è largamente penetrato nel diritto positivo, nel ragionamento degli operatori, nelle motivazioni e nelle tecniche decisorie della giurisprudenza, specialmente nelle controversie in materia di diritti fondamentali.

17 Si tratta di un argomento molto approfondito in dottrina. Di recente: P. RESCIGNO e S. PATTI, *La genesi della sentenza*, Il Mulino, 2016, ove gli autorevoli autori affrontano e descrivono le tecniche attraverso le quali oggi il giudice è chiamato a incidere, in modo talora determinante, sui contenuti della decisione, tanto attraverso la costruzione del fatto, quanto nel percorso di individuazione della regola del diritto.

l'art. 111, sesto comma, Cost. prevede come obbligatorio in tutti i casi, con una scelta tutt'altro che scontata e non presente in molte Costituzioni.

5.- Lavoro dignitoso e tutela della salute nella nostra Costituzione.

Ebbene, per i giudici del lavoro tutto questo è più immediatamente percepibile.

Del resto, è noto che la nostra Costituzione – nella quale la persona e il rispetto della persona hanno un ruolo centrale – per una precisa decisione, anziché dedicare un apposito articolo alla tutela della dignità umana, ha seguito una diversa impostazione, che si è tradotta nella solenne proclamazione, al primo comma dell'art. 1, che «l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro».

In tal modo è stato creato un profondo collegamento tra democrazia e lavoro, configurandosi la questione democratica come questione del lavoro, come è stato acutamente osservato¹⁸.

Infatti, secondo la tesi più accreditata¹⁹, una simile scelta è stata fatta nell'ottica di considerare il lavoro dei singoli consociati non solo come il mezzo con cui mettere a frutto i propri talenti e procurarsi un reddito, ma soprattutto come lo strumento principale per dare «un contenuto concreto» alla partecipazione del singolo alla comunità e per tutelarne la dignità, la cui inviolabilità non è proclamata espressamente da nessun articolo della Costituzione (diversamente da quel che accade in altre Carte) nell'idea che circoscrivere in una disposizione tale concetto avrebbe potuto equivalere a sminuirne la portata, mentre esso rappresenta il “valore fondante” di tutta la Carta.

Ne consegue che, nel nostro ordinamento, per far vivere la democrazia non basta alzare il livello culturale della popolazione, ma è necessario farlo favorendo l'affermazione – come tipo di lavoro dominante – di un lavoro che sia compatibile con il modello avuto di mira dai Costituenti.

Cioè un lavoro diretto al benessere – materiale e spirituale – del singolo e della società e che consenta a ciascuno di coltivare le proprie aspettative personali – anche affettive – programmando, con sacrifici ma con serenità, il proprio futuro, in una

18G. ZAGREBELSKY, “*Fondata sul lavoro*”. *La solitudine dell'articolo 1*, Einaudi, 2013

19 Vedi l'intervista del Presidente emerito della Repubblica Ciampi rilasciata a FERNANDA CONTRI, VicePresidente emerito della Corte costituzionale, pubblicata sul *Secolo XIX* del 4 aprile 2010, p. 49. Inoltre, molti studiosi, nel corso della storia, hanno messo l'accento sul significato dell'*incipit* della nostra Costituzione, che qualcuno oggi vorrebbe cambiare. Fra gli altri si può ricordare C. MORTATI, secondo il quale «nella Costituzione italiana, il lavoro posto a base della Repubblica, non è fine in sé o mero strumento di guadagno, ma mezzo di affermazione della personalità del singolo, garanzia di sviluppo delle capacità umane e del loro impiego».

condizione in cui vi sia armonia tra lo sviluppo della personalità individuale, che ha bisogno di certezze e di stabilità, e l'esperienza di vita e lavorativa.

Un lavoro che non è solo un mezzo di sostentamento economico, ma anche una forma di accrescimento della professionalità e di affermazione dell'identità, personale e sociale, come tale tutelato dagli articoli 1, 2 e 4 Cost. (Cass. 18 giugno 2012, n. 9965).

Tale impostazione trova riscontro anche nelle disposizioni della Costituzione in cui si fa espresso riferimento alla "dignità" e, precisamente:

- nell'**art. 3, primo comma, Cost.**, ove, a proposito del principio di uguaglianza, si parla di «pari dignità *sociale*»;

- nell'**art. 36, primo comma, Cost.**, ove il diritto ad un'equa retribuzione è collegato all'obiettivo di assicurare «una esistenza libera e *dignitosa*» al lavoratore e alla sua famiglia;

- nell'**art. 41, secondo comma, Cost.**, ove si stabilisce che l'iniziativa economica privata non possa «svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla *dignità* umana».

In questa ottica la tutela del diritto ad un lavoro dignitoso dai nostri Costituenti è stata collegata a quella del diritto alla salute, tanto che a questi due diritti è stata attribuita una configurazione simile, essendo stati entrambi delineati in una duplice dimensione sia individuale – cioè come diritti fondamentali delle singole persone – sia anche sociale.

Il principio della pari dignità e quindi dell'uguale valore di tutte le persone umane viene a poggiare su le due imponenti colonne rappresentate dal diritto al lavoro dignitoso e alla tutela della salute.

In particolare, per quel che concerne il diritto al lavoro:

- a) nella nostra Costituzione il lavoro dignitoso la sua configurazione come diritto che inerisce ad ogni persona ma allo stesso tempo è collettivo, comporta che dalla sua attuazione dipende il miglioramento del benessere dei singoli e contemporaneamente del corpo sociale in cui sono inseriti e, quindi, il futuro di entrambi;

- b) la medesima impostazione – sia pure in termini non del tutto coincidenti – si rinviene in molte Carte internazionali, a cominciare dall'art. 23 della Dichiarazione

universale dei diritti umani, promulgata dall'Assemblea Generale ONU nel 1948 e dalle molteplici Convenzioni settoriali che ad essa hanno fatto seguito;

c) per tale ragione dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, si desume che il settore del lavoro non può essere lasciato al libero arbitrio del mercato, ma deve costituire oggetto di politiche pubbliche nel quadro di una più ampia programmazione di Stato sociale.

Analogamente, per quanto riguarda la tutela della salute:

a) nel Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità OMS (oppure *World Health Organization*, WHO, entrata in vigore il 7 aprile 1948), la salute viene definita come “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale” e non come “semplice assenza dello stato di malattia o di infermità”;

b) in armonia con tale definizione, nell'art. 32 della nostra Costituzione, la tutela della salute è configurata non solo come fondamentale diritto dell'individuo ma anche come interesse della collettività. Proprio per dare migliore attuazione a questo precetto, con legge 23 dicembre 1978, n. 833, è stato istituito il nostro Servizio Sanitario Nazionale (operativo dal 1° luglio 1980), che è tuttora considerato uno dei migliori sistemi sanitari del mondo, in termini di efficienza di spesa e accesso alle cure pubbliche per i cittadini. E la dimensione collettiva della tutela della salute è oggi in primo piano in materia di vaccinazione anti COVID e delle conseguenti complesse problematiche.

Come sappiamo dal 1950 si celebra la giornata mondiale della salute (World Health Day) il 7 aprile di ogni anno, per ricordare la fondazione dell'OMS avvenuta il 7 aprile 1948. Si tratta di un'occasione per promuovere a livello globale la sensibilizzazione su argomenti cruciali di salute pubblica di interesse della comunità internazionale e lanciare programmi a lungo termine sugli argomenti al centro dell'attenzione. Ogni anno viene scelto per la giornata un tema specifico, che evidenzia un'area di particolare interesse per l'OMS.

La giornata mondiale della salute 2021 è stata dedicata al seguente tema: **“Costruire un mondo più equo e sano”** (Building a fairer, healthier world), che è stato scelto per rimarcare le disuguaglianze di vita e di salute che affliggono i gruppi più vulnerabili con il duplice obiettivo di ricordare ai leader politici la necessità di assicurare condizioni di vita e lavoro favorevoli alla salute e di garantire l'accesso a servizi sanitari di qualità a tutte le persone che hanno bisogno di cure. Il tema è particolarmente importante perché, a un anno dallo scoppio della pandemia, i gruppi di popolazione vulnerabili, che sono i più esposti alle malattie, hanno più difficoltà ad

accedere a servizi sanitari di qualità e subiscono maggiormente gli effetti negativi delle misure di contenimento del virus. Peraltro, già nelle edizioni del 2018 e del 2019, puntando sull'obiettivo della copertura sanitaria universale per tutti, l'OMS aveva richiamato i decisori di tutto il mondo a puntare al raggiungimento di questo obiettivo entro il 2030, muovendo dalla premessa che almeno la metà della popolazione mondiale era ed è tuttora priva di una copertura per le prestazioni sanitarie essenziali, circa 100 milioni di persone cadono in una condizione di "povertà estrema" per aver dovuto pagare per l'assistenza sanitaria, il 12% della popolazione nel mondo impiega almeno il 10% della sua disponibilità economica per spese sanitarie.

Nel rapporto *"Tracking Universal Health Coverage: 2017 Global Monitoring Report"* a cura di OMS e Banca mondiale si confermava che l'Italia è ai primi posti nella classifica che riguarda il diritto alla salute proprio per il nostro Sistema sanitario operativo dal 1980 quindi da più di 40 anni che prevede accesso alle cure per chiunque, servizi di buona qualità e senza "barriere" di tipo economico e si sottolineava che la scommessa globale dei prossimi anni passa per questa basilare esigenza spesso dichiarata dai leader politici dei vari Paesi.

E che ha dimostrato la sua grandezza anche in occasione delle prime fasi della pandemia che ancora ci affligge, anche se non sono mancati i problemi.

Del resto, come ha più volte ribadito l'illustre studioso Walter Ricciardi²⁰ soprattutto dopo la riforma costituzionale del 2001, nel nostro Paese la garanzia di equità e universalità del SSN si scontra con evidenti squilibri territoriali, che hanno portato ad una vistosa diminuzione dell'aspettativa di vita nel Sud del Paese rispetto al Nord, mentre si partiva da una situazione in alcuni casi inversa o comunque paritaria.

E questi squilibri si sono visti – non solo tra Sud e Nord ma in modo trasversale – anche nella prima fase della pandemia.

Se la pandemia deve farci riflettere sulla necessità di organizzare il nostro Sistema sanitario nazionale – che comunque è uno dei migliori del mondo – in modo che sia garantita l'uguaglianza delle prestazioni in tutto il territorio, a maggior ragione dovrebbe portare, in ambito internazionale, ad una copertura sanitaria universale come da tempo auspicato dall'OMS e che, per quanto riguarda la

²⁰ Già Presidente dell'Istituto Superiore di Sanità e oggi consigliere del Ministro della Sanità Roberto Speranza nonché Presidente del Comitato scientifico della Fondazione Italia in Salute. Di recente nominato membro del Comitato scientifico del SantéPublique France, l'Istituto superiore della Sanità francese, responsabile di tutte le attività di sanità pubblica in Francia e nei territori oltreoceano. Un riconoscimento prestigioso di livello internazionale non solo alla sua persona e alle sue competenze, ma anche alla sanità pubblica italiana.

somministrazione dei vaccini anti Covid-19 ad avviso dei medici è l'unica strada per debellarerealmente il virus con le sue varianti.

Peraltro, a questa logica corrisponde la tendenza in Italia a diffondere l'applicazione del green pass e a somministrare i vaccini anti Covid-19 anche a tutti i cittadini stranieri che si trovano sul territorio nazionale quindi anche migranti irregolari oltre che alle persone senza fissa dimora a prescindere dalla cittadinanza.

6.- Lavoro dignitoso e tutela della salute in ambito UE.

Detto questo, la duplice valenza attribuita ad entrambi i suddetti diritti (lavoro dignitoso e salute) – tutti e due finalizzati, in modo diverso, al benessere dell'individuo e al contempo della società – rende evidente come essi siano stati intesi dai nostri Costituenti.

Ma va sottolineato che, sia pure con parole diverse, allo stesso modo essi sono stati intesi dai Padri fondatori del “progetto europeo” come gli “elementi portanti” dello Stato democratico contemporaneo, visto che l'essenza dei regimi democratici moderni è rappresentata dal fatto che il benessere di ciascuno è la misura del benessere dell'intero corpo sociale di appartenenza.

Tale configurazione è tuttora valida, a prescindere dal tipo di assetto costituzionale – centralizzato o decentralizzato – che il singolo Stato si è dato perché, in ogni caso, l'attuazione del diritto alla salute, così come quella del diritto al lavoro devono essere conformi ai principi fondamentali di pari dignità degli individui, uguaglianza e di solidarietà che regolano la partecipazione del singolo alla comunità di appartenenza, in base al principio democratico, sul quale sono fondati il nostro Stato e la stessa Unione europea.

Del resto, non va dimenticato che, nella medesima ottica, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea:

a) all'art. 31, paragrafo 1, ha stabilito che: “ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose”.

b) all'art. 35 (Protezione della salute) ha previsto che: “ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana”.

Ed essendo più recente, al riconoscimento di questi diritti, la Carta UE ha aggiunto anche, all'art. 37, la tutela dell'ambiente, affermando che: “un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile”.

Questo riconoscimento è conforme a quanto da tempo si sostiene in sede ONU²¹ e, in particolare nell'OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro), secondo cui per l'Europa – e, specialmente, per l'Italia il tema in concreto più importante (anche alla luce della Costituzione italiana), collegato agli squilibri delle disuguaglianze, è quello di puntare su “progressi duraturi in termini di creazione netta di lavoro dignitoso”, un'adeguata tutela della salute in un'ottica universalistica nonché sulla tutela di un ambiente salubre, cioè si deve puntare al trinomio ambiente-salute-lavoro dignitoso, che è essenziale per ottenere uno sviluppo equo e sostenibile²².

Ma da tempo l'OIL aggiunge che l'incapacità mostrata sinora dal sistema economico e politico a tutti i livelli – locale, nazionale e internazionale – di dare risposte concrete alla suddetta sfida “è preoccupante perché strutturale e rintracciabile” senza distinzioni, nelle organizzazioni e negli enti di tutti i settori – del settore pubblico, di quello privato e di quello non profit – ovviamente, in ognuno con la propria quota di responsabilità.

Pertanto, si considera auspicabile che la “società civile organizzata” faccia da pungolo esterno al processo decisionale in senso stretto, onde sollecitare spinte in avanti, ad esempio chiedendo di spostare l'attenzione dalla misurazione del risultato (il PIL) alla misurazione appropriata della qualità del processo di sviluppo (la produttività), in relazione proprio alla necessità di porre al centro dell'attenzione la qualità del lavoro.

Del resto, la tesi del superamento del PIL per misurare il livello di sviluppo degli Stati fin dagli anni novanta è stata sostenuta da molti autorevoli economisti come il pakistano Mahbub ul Haq, l'indiano Amartya Sen, l'americano Joseph Stiglitz il francese Jean-Paul Fitoussi, nonché la britannica New Economic Foundation (NEF), i cui studi hanno portato all'economia della felicità, sviluppata all'incrocio di varie scienze riguardanti lo sviluppo sostenibile, che a partire dalla storica risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del luglio 2011 si è tradotta nella diffusione annuale,

21 Vedi al riguardo: M. ZUPI, *Agenda di sviluppo post 2015 e l'accordo sui cambiamenti climatici (approfondimento a cura del CeSPI per l'Osservatorio di politica internazionale)*, in www.senato.it - 14 settembre 2014.

22 La centralità del suddetto obiettivo è stata ribadita nell'impegno assunto dai Capi di Stato di 193 Paesi ONU con la firma del documento “Trasformare il nostro mondo. L'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile” con il quale sono stati fissati i molteplici specifici impegni per lo sviluppo sostenibile da realizzare entro il 2030, tutti riconducibili alla realizzazione del suddetto trinomio.

a partire dal 2012, del Rapporto sulla felicità (*World Happiness Report*)²³, che monitora la felicità di più di 150 Paesi nel mondo.

E anche la Commissione UE nel 2010, al momento del lancio della strategia Europa 2020, si proponeva di promuovere un modello di crescita che non si limitasse semplicemente a far crescere il PIL, rilevando che molti organismi si sono fatti promotori di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva quale fattore essenziale dello sviluppo economico. Ma, poi, nel registrare i risultati di medio termine della Strategia la stessa Commissione, nella Comunicazione del 5 marzo 2014 (COM 2014 130 final), intitolata “Bilancio della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva”, ha dovuto riconoscere che i progressi verso la realizzazione degli obiettivi di Europa 2020 sono stati frenati dalle disparità sempre più forti tra gli Stati membri, e spesso al loro interno, sicché anche se l’obiettivo era quello della convergenza delle economie della UE, invece la crisi ha accentuato il divario tra gli Stati membri più efficienti e quelli meno efficienti e sono anche aumentate le differenze tra le regioni di uno stesso Stato membro e dei vari Stati membri ed anche il generalizzato superamento del PIL non è realizzato²⁴.

Nell’occasione la Commissione ha sottolineato che i risultati poco soddisfacenti si sono riscontrati specialmente con riguardo all’occupazione, alla ricerca e sviluppo e alla riduzione della povertà, che sono i settori in cui gli effetti della crisi si sono fatti maggiormente sentire e per i quali occorre un impegno maggiore per compiere ulteriori progressi, pur nella consapevolezza che gli obiettivi di Europa 2020 in questi ambiti si traducono in impegni politici, nei quali si riflette il ruolo centrale che i Governi nazionali dovrebbero svolgere ciascuno nel proprio Stato, secondo il principio di sussidiarietà. Tuttavia, nella maggior parte dei settori gli obiettivi nazionali non sono sufficientemente ambiziosi da permettere di realizzare complessivamente la Strategia proposta a livello dell’UE. Inoltre, questi diversi livelli di impegno si riflettono anche nel grado variabile di risposta e ambizione politica all’interno dell’Unione nel suo complesso, condizionata dal prevalere delle considerazioni politiche a breve termine sulle strategie a lungo termine.

23 Il Rapporto è elaborato sotto la direzione di tre economisti molto autorevoli: Jeffrey D. Sachs, Direttore dell’Earth Institute della Columbia University, Direttore della SDSN e Consigliere speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite; John F. Helliwell della University of British Columbia e Canadian Institute for Advanced Research e Lord Richard Layard, Direttore del Programma di benessere presso il Centro della LSE (London School of Economics) per la performance economica.

Con la sigla SDSN si indica il Sustainable Development Solutions Network, la rete nata sotto l’egida delle Nazioni Unite, il 9 agosto 2012 per iniziativa dello stesso Segretario Generale dell’ONU BanKi-moon, onde coinvolgere ONG, mondo accademico e della ricerca, settore privato e società civile al fine di contribuire a trovare soluzioni pratiche relativamente allo sviluppo sostenibile.

24 Per ulteriori approfondimenti, vedi: L. TRIA, *Il difficile raggiungimento dell’obiettivo del benessere organizzativo nel lavoro*, ottobre 2015, in www.europeanrights.eu

Eppure, ancora oggi, nella UE si continua, nei fatti, per misurare il benessere e lo sviluppo dell'Unione a fare riferimento esclusivamente al PIL ed è significativo che, pochi mesi dopo la suddetta Comunicazione, la UE – e quindi l'Italia – per effetto del nuovo sistema europeo dei conti nazionali e regionali SEC 2010 come definito dal Regolamento UE n. 549/2013 – emanato grazie ad una stretta collaborazione fra l'Ufficio statistico della Commissione UE (EUROSTAT) e i contabili nazionali degli Stati membri – ha disposto di includere dal settembre 2014 nel calcolo del PIL degli Stati membri anche i ricavi di prostituzione, vendita di droghe illegali, contrabbando e tutte le altre operazioni finanziarie illecite, al fine di rendere le economie dei vari Paesi membri più comparabili, visto che alcuni Stati già inserivano tali voci nel calcolo delle loro entrate.

Quest'ultima scelta, già di per sé discutibile, è sintomo del fatto che non si riesce a liberarsi dalla “tirannia del PIL” senza considerare che pur trattandosi di un buon misuratore per l'attività industriale, commerciale e finanziaria degli Stati, da un punto di vista quantitativo, non solo non è sufficiente a misurare la crescita complessiva degli Stati, ma è del tutto inadeguato, ad esempio, a misurare la “produttività” del lavoro pubblico, normalmente finalizzato a creare “valore” e non prodotti.

E va anche ricordato che alla stessa logica risponde la tolleranza dimostrata dalle istituzioni UE rispetto alle prassi adottate da alcuni Stati membri dell'Unione (a partire da: Malta, Portogallo, Spagna, Cipro, Bulgaria), sull'esempio del Regno Unito – che per primo ha adottato misure di facilitazione per naturalizzare stranieri facoltosi – consistenti nell'offrire un trattamento preferenziale a cittadini extracomunitari benestanti, onde indurli a “parcheggiare” nel proprio territorio le loro ricchezze, creando così un sistema di inclusione *golden visa*, la cui espansione sta tuttora procedendo speditamente e comporta che mentre i normali “migranti”, se considerati “economici”, vengono respinti, per i *golden migrants* si costruiscono “ponti d'oro”, pur essendo la loro immigrazione evidentemente di tipo economico e spesso i loro capitali di provenienza non leciti, come sembra sia accaduto nel caso che si è concluso con l'omicidio della giornalista maltese Daphe Caruana Galizia.

Così anche in questo caso, sull'altare del PIL si è determinato il sacrificio di quello che anche l'autorevole Corte costituzionale tedesca (sentenza del 9 febbraio 2010) ha qualificato come «intangibile» «superprincipio» della tutela della dignità umana.

Oltretutto dimenticando che l'effettività della tutela dei diritti fondamentali, da sempre, è considerata il presupposto della legittimità democratica del «progetto europeo» e il suo tratto caratteristico in ogni settore. Mentre è del tutto evidente la

non corrispondenza al suddetto principio, ad esempio, della descritta situazione – notoriamente in espansione negli Stati UE – in cui, a parità di nazionalità e di appartenenza extra-UE, due individui si trovano ad essere trattati in modo diametralmente opposto solo sulla base del reddito, comunque prodotto,

Una simile situazione, che, solo su basi censuarie, privilegia alcuni mentre riserva a tutte le persone povere e vulnerabili che vivono in Europa – a prescindere dalla cittadinanza – un trattamento peggiore e umiliante che ne impedisce, di fatto, l’inclusione sociale, mina alla base le nostre democrazie, da tempo.

Ma finora nessuno nella UE se ne è preoccupato e spesso si tende a restringere la questione alla sola Malta, mentre nel corso del tempo molti altri Stati hanno adottato la suddetta disciplina.

7.- Dal lavoro all’occupazione.

La “tirannia del PIL” – sentita con maggiore forza da quando si è manifestata la crisi del 2008 – ha comportato che, specialmente negli ultimi venti anni, nei fatti, il riconoscimento del carattere fondamentale dei due diritti umani ad un lavoro dignitoso e alla tutela della salute – considerati isolatamente e in combinazione – è stato via via “dimenticato” e la stessa sorte è toccata al principio dell’inviolabilità della dignità umana.

In particolare, con lo “scolorirsi”, in Italia e nella UE, del modello dello Stato sociale – come *welfare state*, ossia “lo Stato del benessere” – il riconoscimento della suddetta dimensione collettiva sia del diritto alla salute sia del diritto al lavoro – di per sé positivo e mai espressamente negato – si è “scolorito” anch’esso e così è tornata di attualità una piaga della storia dell’umanità come la schiavitù, che mortifica e annulla tale dignità.

Per quel che riguarda il lavoro è accaduto che, in quella che il compianto Zygmunt Bauman ha definito “società liquida”, anche il lavoro sia diventato “liquido” e cioè sia diventato “occupazione”, termine che si collega ad un’attività che consente di procurarsi un reddito e di vivere o anche solo sopravvivere nel presente, a differenza del “lavoro” che, per come lo intende anche la nostra Costituzione, è uno strumento che consente di vivere – non soltanto di sopravvivere – in una dimensione non solamente legata al presente ma anche proiettata verso il futuro, congiungendo l’obiettivo di perseguire il benessere del singolo unitamente con quello del corpo sociale di riferimento.

In tutta Europa, e quindi anche in Italia, la qualità e la dignità del lavoro hanno cominciato a cedere alle esigenze del mercato a partire da quando, a metà degli anni novanta del novecento, la flessibilità del lavoro è stata considerata come uno strumento per incrementare i livelli occupazionali e non più soltanto come un mezzo per fronteggiare le sfide del cambiamento tecnologico e produttivo riguardanti le aziende, nell'idea che l'apertura verso forme più flessibili di lavoro potesse servire a porre un freno alla dilagante disoccupazione, concentrata soprattutto al Sud e, in generale, tra i giovani e le donne, nonché a fare emergere l'ampio settore della economia sommersa e del lavoro in nero (vedi: il rapporto *Job Study* dell'OCSE del 1994).

Di conseguenza nel nostro mercato del lavoro si è avuta una vera “svolta” verso una maggiore “flessibilizzazione” con il cosiddetto “pacchetto Treu”, cioè con la legge 24 giugno 1997, n. 196 (Norme in materia di promozione dell'occupazione) che ha rappresentato l'innovazione normativa più importante, nella seconda metà degli anni '90, in tema di contratti atipici e di revisione strutturale del mercato del lavoro, con il riordino e la modifica della normativa di varie forme di lavoro atipico (apprendistato, contratto di formazione e lavoro, lavori socialmente utili, etc.), nonché con l'istituzione del contratto di lavoro interinale – già da tempo diffuso negli Stati Uniti e nella maggior parte dei Paesi europei – unitamente alla previsione di profonde innovazioni nel sistema di collocamento dei lavoratori, nella direzione del decentramento territoriale e dell'apertura all'intermediazione privata. Il tutto in armonia con la strategia europea per l'occupazione e la lotta alla disoccupazione, messa in opera a partire dal 1997 con il c.d. “processo di Lussemburgo”, ancora sotto l'influenza dell'anzidetto rapporto dell'OCSE del 1994.

Ma la “apoteosi” della applicazione della flessibilità lavorativa in Italia si è avuta con il Libro bianco sul mercato del lavoro presentato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nell'ottobre 2001, con la legge delega 14 febbraio 2003, n. 30 e il successivo d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, con i quali in consonanza con il suddetto Libro bianco, si è provveduto alla cristallizzazione della flessibilità dei rapporti di lavoro, rendendo così più visibile quella condizione di “stabilità precaria” – o “stabile precarietà” – dei “lavoratori *non-standard*”, cioè non assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Con tale normativa, infatti, non solo è stato creato un eccessivo numero delle tipologie contrattuali possibili – mettendo, di fatto, in discussione il primato del lavoro a tempo indeterminato – ma si è avuta, proprio in conseguenza di uno scenario contrattuale così diversificato, una crescita di precarietà, conseguente alle minori

garanzie di tutela dei lavoratori assunti con contratto atipico, andando oltretutto in contro-tendenza rispetto alla linea seguita dall'OCSE che, in uno studio del 2004, facendo una parziale retromarcia rispetto ai suoi studi degli anni novanta, aveva rilevato che una esasperata flessibilizzazione può portare con sé – e, di fatto, ha portato – un aumento enorme delle ineguaglianze dei redditi dei dipendenti senza necessariamente accrescere la competitività delle imprese, dal momento che i lavoratori oltre ad essere “dipendenti” sono anche “consumatori”.

Così, per effetto di una applicazione non sempre corretta della disciplina, si è registrato – in un primo momento nel solo lavoro privato – un aumento esponenziale di situazioni lavorative irregolari e perennemente precarie, spesso caratterizzate da modalità di esecuzione della prestazione non corrispondenti al tipo contrattuale indicato al momento dell'assunzione e, nella quali, in ogni caso, ai lavoratori non venivano riconosciuti diritti fondamentali, con elusione o evasione degli oneri contributivi, fino ad arrivare, a volte, persino a situazioni di vera e propria schiavitù.

Basta pensare al caporalato – favorito anche dal cattivo funzionamento del collocamento pubblico, come riformato – che, purtroppo, non solo è tuttora presente in tutto in territorio nazionale, ma si è espanso, dai settori “tradizionali”, dell'agricoltura e dell'edilizia, a molti altri settori come il commercio ed i servizi alla persona²⁵.

Tutto questo nell'economia tradizionale e nel lavoro pubblico al quale, per effetto della privatizzazione disposta con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, è stata applicata la suddetta logica della “flessibilità”, con una sempre più intensa diffusione anche in questo settore di forme di lavoro-non standard – come contratti a termine, co.co.co. e co.co.pro. – a partire dalla fine degli anni novanta del novecento.

E va sottolineato che se, dal lato della domanda, la principale ragione dell'utilizzo dei lavoratori non-standard viene individuata nella possibilità di favorire

25 Come, ad esempio, risulta dalla nota inchiesta giornalistica che ha fatto luce sulle condizioni di lavoro, di sfruttamento e di illegalità cui i lavoratori (italiani e stranieri) del settore della macellazione delle carni sono sottoposti nel modenese. Situazioni denunciate da anni da parte della FLAI CGIL. A queste situazioni se ne aggiungono altre analoghe nel settore dei trasporti, sempre al Nord Italia e altre ancora nel settore dell'edilizia, in Lombardia. Vedi: www.linkiesta.it e www.repubblica.it. Inoltre, in agricoltura, sono stati denunciati molteplici casi di caporalato riguardanti anche le Regioni del Nord Italia.

È proprio a causa di tale diffusione di questa piaga sociale che, muovendo dalla premessa secondo cui in questo campo, le norme sanzionatrici UE e nazionali non bastano, è stato firmato, il 27 maggio 2016, dai Ministri dell'Interno, del Lavoro e delle Politiche Sociali e delle Politiche Agricole un patto contro il caporalato in cui si è assunto insieme con le associazioni di categoria – come Coldiretti, Confagricoltura e Cia – gli enti di volontariato – come la Croce Rossa e Libera – e i sindacati. L'impegno comune ad agire in modo efficace contro il fenomeno, a partire dal lavoro agricolo, onde contrastare non solo il lavoro in nero ma anche il grave sfruttamento dei lavoratori stagionali, che può arrivare a determinare addirittura il decesso dei braccianti per la fatica, come è accaduto nell'estate del 2015 ad una bracciante italiana. Successivamente è stata emanata la legge 29 ottobre 2016, n. 199 sul contrasto al caporalato, che era attesa da decenni

le cosiddette esigenze di flessibilità delle imprese onde accrescerne la competitività nel mercato, il massiccio ricorso del lavoro-non standard da parte delle Pubbliche Amministrazioni che erogano servizi di pubblica utilità non può trovare altra giustificazione che quella di ridurre le tutele dei dipendenti.

Con effetti nefasti anche sulla qualità dei servizi offerti, visto che i più autorevoli studi portano alla conclusione che se il lavoratore è “curato” dalla Amministrazione Pubblica da cui dipende viene spronato, a sua volta, a “curare” l’Amministrazione stessa, adeguando il proprio comportamento a trasparenza e legalità, mentre il lassismo generale costituisce terreno fertile per la diffusione del degrado e dell’illegalità, sia interna, da parte e verso i lavoratori, sia esterna, rispetto agli utenti.

8.- Dalla “alienazione economica” alle nuove schiavitù.

La descritta situazione corrisponde a quella che Karl Marx in uno scritto giovanile considerava “alienazione economica” perché nei fatti ha prevalentemente portato a degradare i lavoratori a merce quante più merci hanno prodotto, sicché si è avuto un impoverimento dei lavoratori direttamente proporzionale all’arricchimento dei datori di lavoro la cui posizione si è sempre più rafforzata, senza peraltro un reale beneficio per l’economia generale²⁶.

Si tratta quindi di una situazione che oltre ad essere contraria ai principi condivisi cui si ispirano le nostre Carte, incide negativamente sull’economia, genera costi e quindi neppure “conviene”.

La suddetta mercificazione degli esseri umani ha portato al ritorno della terribile piaga della schiavitù, come estrema manifestazione delle diseguaglianze e delle discriminazioni che aumentano, di minuto in minuto, in un clima di quasi indifferenza, mista a scarsa consapevolezza.

Oggi si stimano addirittura più di 40 milioni di nuovi schiavi nel mondo – e quindi anche in Europa – in tutti i campi, ricomprendendo fenomeni quali prostituzione forzata, pedofilia, servitù domestica, sfruttamento di manodopera spesso clandestina, il prestito ad usura, il lavoro forzato, fino ad arrivare alla tratta di donne e bambini da sfruttare come strumenti del sesso oppure di forme di servitù matrimoniale.

Si tratta di un numero di persone pari a più del triplo rispetto a quello del periodo della tratta transatlantica USA che vivono in una qualche forma di moderna

²⁶ Così descritta da K. MARX, *Manoscritti economico filosofici*, 1844, opera giovanile dell’autore.

schiavitù, come emerge da recenti dati pubblicati dall'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) dell'ONU e dalla Walk free foundation, che dal 2013 pubblica annualmente il Global Slavery Index (in italiano: Indice della schiavitù globale), indice che rappresenta il livello di condizioni di schiavitù negli Stati del mondo (più di 160 presi in considerazione).

Diversamente da quanto si può essere portati a credere, in Italia tali situazioni di schiavitù sono molto presenti e non riguardano solo il lavoro in agricoltura e nell'edilizia, perché possono riguardare anche il lavoro negli studi professionali o altre situazioni di lavoro subordinato così come si possono verificare, in riferimento al ricorso al prestito usurario oltre che a forme di schiavitù familiari.

Certo, in agricoltura e nell'edilizia si può anche arrivare a “morire di fatica”, come Paola Clemente la bracciante agricola che, nell'estate 2015, è stata stroncata da un infarto mentre lavorava all'acinellatura dell'uva nei campi di Andria.

Ma non va dimenticato che, come tempo fa ha detto Fabio Vitale, all'epoca Capo della Direzione centrale Vigilanza, Prevenzione e Contrasto all'economia sommersa dell'INPS, nell'ambito del lavoro agricolo nei campi muoiono molti braccianti che sono del tutto “trasparenti” perché clandestini e privi di familiari che possano denunciarne la scomparsa come accade, invece, per i lavoratori italiani che fanno la stessa fine.

Inoltre, molte altre situazioni schiavistiche se anche non portano alla morte fisica possono determinare la morte psicologica di una persona.

Basta pensare che nel mondo vi sono circa 170 milioni di bambinicoinvolti nelle peggiori forme di schiavismo, a partire dai bambini-soldato, il cui equilibrio psichico è fortemente compromesso per tutta la vita, al pari di quello dei bambini vittime della pedofilia.

Dalle fonti suindicate risulta che le vittime più colpite sono donne e ragazze, con il 99% circa di tutte le vittime nel settore dello sfruttamento sessuale e il 58% in altri ambiti e che i bambini rappresentano il 25% di tutti gli schiavi nel mondo, essendo circa 10 milioni.

Questo accade perché si tratta di persone che meno di altre sono dotate di autonomia economica e/o psicologica.

La c.d. nuova schiavitù è un fenomeno che si manifesta non soltanto in tutto il nostro territorio nazionale, ma in tutta Europa e in tutto il mondo.

Quanto al nostro Paese, basta pensare che dal nuovo Atlante dell'Infanzia presentato nel 2019 da Save The Children risulta che l'Italia ha il record negativo tra i Paesi UE sulla percentuale di minori che vivono in povertà assoluta – cioè privi dei beni indispensabili per condurre una vita accettabile – essendo tale percentuale più che triplicata in un decennio, passando dal 3,7% del 2008 al 12.5% del 2018.

E, per quel che si è detto, questi minori sono anche più facilmente schiavizzabili, come viene confermato dal IX Rapporto “Piccoli schiavi invisibili 2019” pubblicato sempre da Save the children, il 30 luglio 2019, in occasione della Giornata internazionale contro la tratta di esseri umani, al fine di offrire una fotografia aggiornata della tratta e dello sfruttamento dei minori in Italia, ed in particolare del sistema dello sfruttamento sessuale.

Secondo l'ultimo rapporto della Walk Free Foundation, che analizza la schiavitù moderna e il traffico di esseri umani in 167 Paesi, in Europa l'Italia è al terzo posto della classifica, preceduta da Polonia e Turchia, mentre almeno 10.000 bambini riconosciuti come rifugiati – di cui 5.000 in Italia e 1.000 in Svezia – risultano ora dispersi.

Nell'Atlante per l'Infanzia 2020 (“Con gli occhi delle bambine”) viene approfondito il tema della condizione dell'infanzia nel nostro Paese, restituendoci una fotografia fatta di povertà minorile e disuguaglianze educative, da Nord a Sud e si propone un focus sulla condizione di bambine e ragazze in Italia, evidenziando per loro un futuro post pandemia a rischio.

Circa 1 milione e 140 mila ragazze tra i 15 e i 29 anni rischiano, entro la fine dell'anno, di ritrovarsi nella condizione di non studiare, non lavorare e non essere inserite in alcun percorso di formazione, rinunciando così ad aspirazioni e a progetti per il proprio futuro. Un limbo in cui già oggi è intrappolata 1 ragazza su 4, con picchi che si avvicinano al 40% in Sicilia e in Calabria, e che vede percentuali più alte per le ragazze anche nei territori più virtuosi, come il Trentino-Alto Adige, dove a fronte del 7,7% dei ragazzi, le ragazze NEET sono quasi il doppio (14,6%).

E si sottolinea che gli effetti della pandemia sul futuro dei minori in Italia rischiano di essere ancora più pesanti sulle bambine e sulle ragazze, che già scontano in prima persona un gap con i coetanei maschi che affonda le proprie radici proprio nell'infanzia²⁷.

²⁷In materia nonché per un approfondimento generale sulla influenza delle decisioni delle Corti europee centrali su quelle dei giudici civili nazionali vedi L. TRIA, *L'impatto delle giurisprudenze europee sulle decisioni della Corte di Cassazione (civile)*, lezione tenuta nell'ambito del Corso di perfezionamento in “Il Contenzioso dinanzi alle Corti Europee” a.a. 2020/21 Coordinatore: Prof. Avv. Barbara Randazzo, Università degli Studi di Milano.

In sintesi, le persone più colpite da tali tremendi fenomeni sono i giovani e i soggetti socialmente vulnerabili e a rischio discriminazione – tra i quali anche in ambito UE, vengono compresi le donne, le persone minorenni, le persone con disabilità e gli immigrati – cui vanno aggiunti i “nuovi” soggetti socialmente vulnerabili, ossia le persone che, pur partendo da una condizione economica decorosa, scivolano silenziosamente verso il disagio oppure verso la povertà, a causa di eventi biografici negativi che un tempo si riuscivano a riassorbire, ma che oggi provocano spesso nelle famiglie dei veri e propri terremoti non solo per l’insufficienza delle protezioni del welfare, ma soprattutto per l’evaporazione dei legami sociali. E oggi anche per l’emergenza sanitaria da coronavirus che ha spazzato via nel mondo milioni di posti di lavoro secondo il rapporto annuale dell’OCSE e, in Italia, centinaia di migliaia coinvolgendo coinvolge uomini e donne, dipendenti e autonomi e tutte le classi d’età.

Al riguardo si deve rilevare che molte di queste situazioni potrebbero trovare sollievo o addirittura soluzione mettendo gli interessati in condizione di svolgere un lavoro dignitoso oltre che attraverso politiche diverse di inclusione sociale, comprensive di aiuti di tipo psicologico e anche psichiatrico, all’occorrenza.

9.- L’economia delle piattaforme digitali.

Quello fin qui descritto è il contesto nel quale, ormai da anni²⁸, si è diffusa, al livello mondiale, quella che con termine onnicomprensivo possiamo chiamare “**economia delle piattaforme digitali**”²⁹, da intendere come infrastrutture hardware o software che forniscono servizi e strumenti tecnologici, programmi e applicazioni, per la distribuzione, il management e la creazione di contenuti e servizi digitali gratuiti o a pagamento, anche attraverso l’integrazione di più media (integrateddigitalplatform). Attraverso le piattaforme è possibile costituire ambienti di apprendimento virtuali, sistemi di formazione in e-learning, ambienti di lavoro, management, ricerca, monitoraggio, nonché repository³⁰ di esperienze e servizi

28 I primi esempi di on-demand economy si fanno risalire al 2007-2008, vedi: V. MARIANI, *Uber, Airbnb e on-demand economy: 10 motivi per cui c’è chi inizia a pensare che la bolla stia per esplodere* in <https://it.businessinsider.com> 30 maggio 2017.

29Vedi, per tutti: G.G. PARKER, M.W. VAN ALSTYNE, S.P. CHOUDARY, *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy - and How to Make Them Work for You*, 28 mar 2016.

30Il termine Repository ricorre sempre più spesso nell’ambito dell’archivistica digitale e dei sistemi di protocollo informatico e significa Archivio. In esso sono raccolti dati e informazioni in formato digitale, valorizzati e archiviati sulla base di metadati che ne permettono la rapida individuazione, anche grazie alla creazione di tabelle relazionali. Grazie alla sua peculiare architettura, un Repository consente di gestire in modo ottimale anche grandi volumi di dati. Pertanto, questo tipo di archivi – che possono essere di varia natura e possono essere impiegati in modo combinato tra loro: file storage system, content management system, database o data warehouse – ha grande importanza nell’architettura degli ECM (Enterprise Content Management), sistemi professionali che raccolgono strumenti e procedure per la gestione di ogni tipo di contenuto prodotto da o introdotto in un’impresa.

organizzati su più livelli di accesso, per tipologia di utente. Le piattaforme possono essere open source o commerciali e possono essere strutturate per un pubblico accesso o per un target circoscritto, previa registrazione. Esse possono prevedere servizi informativi, interattivi, di file sharing, downloading e uploading, streaming nonché di comunicazione e condivisione di materiale multimediale³¹.

Si tratta di un'economia di cui sono protagoniste le c.d. aziende-piattaforma, considerate il nuovo modello di business che usano “la tecnologia per connettere persone, organizzazioni e risorse in un ecosistema interattivo in cui possono essere create e scambiate incredibili quantità di valore”.

Come si è detto, nell'ambito della suddetta espressione sono comprese realtà variegata e a volte molto diverse tra loro come: l'economia collaborativa, l'economy on demand tramite app (tipo: Uber, Lyft, TaskRabbit, Handy, Wonolo), la rental economy, la digital economy, la crowd-economy (vedi: Amazon MechanicalTurk, Clickworker, Crowdfunder, Jovoto, Microtask, Topcoder, Upwork), la gig-economy (economia dei lavoretti), la sharing economy (economia della condivisione).

Il 2 Giugno del 2016 la Commissione UE ha reso nota – COM (2016) 356 final - l'**Agenda europea per l'economia collaborativa**, accompagnata da un'analisi di supporto a cura dei servizi della stessa Commissione e preceduta da una consultazione pubblica delle parti sociali, della società civile e dei cittadini a livello continentale, anche se, nei fatti, poco partecipata.³²

Nella relativa introduzione è stato sottolineato che l'economia collaborativa crea nuove opportunità per i consumatori e gli imprenditori e che, ad avviso della Commissione, essa può dare un contributo importante alla crescita e all'occupazione nell'Unione europea, sempre che sia promossa e sviluppata in modo responsabile. Di qui il proposito della Commissione di agevolare la piena fruizione dei vantaggi che possono derivare da questo tipo di economia in continua espansione e, al contempo, rispondere alle preoccupazioni circa l'incertezza sui diritti e sugli obblighi di coloro che partecipano all'economia collaborativa medesima. La Comunicazione è stata finalizzata a fornire orientamenti giuridici e strategici per le autorità pubbliche, gli operatori di mercato e i cittadini interessati, ai fini di uno sviluppo equilibrato e sostenibile dell'economia collaborativa, come annunciato nella strategia per il mercato unico. Tali orientamenti, non vincolanti su come il diritto vigente dell'UE dovrebbe essere applicato all'economia collaborativa, trattano questioni fondamentali

31 Definizione tratta da www.treccani.it

32 Vedi per tutti: G. BRONZINI, *L'Agenda europea sull'economia collaborativa. Much a do about nothing?*, *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, 259 e ss. nonché A. DELL'ATTI, *L'Agenda Europea per la c.d. economia collaborativa*, www.rivistadellaregolazioneideimercati.it n. 2 del 2016.

che interessano sia gli operatori del mercato che le autorità pubbliche, lasciando impregiudicate le iniziative che la Commissione potrebbe adottare in questo settore in futuro e le prerogative della Corte di giustizia in merito all'interpretazione del diritto dell'UE.

Viene anche precisato che, ai fini della Comunicazione, l'espressione "economia collaborativa" – spesso usata in maniera intercambiabile con l'espressione "economia della condivisione" (sharing economy) – viene riferita "ai modelli imprenditoriali in cui le attività sono facilitate da piattaforme di collaborazione che creano un mercato aperto per l'uso temporaneo di beni o servizi spesso forniti da privati". Si specifica altresì che "l'economia collaborativa coinvolge tre categorie di soggetti: i) i prestatori di servizi che condividono beni, risorse, tempo e/o competenze e possono essere sia privati che offrono servizi su base occasionale ("pari") sia prestatori di servizi nell'ambito della loro capacità professionale ("prestatori di servizi professionali"); ii) gli utenti di tali servizi; e iii) gli intermediari che mettono in comunicazione — attraverso una piattaforma online — i prestatori e utenti e che agevolano le transazioni tra di essi ("piattaforme di collaborazione"). Le transazioni dell'economia collaborativa generalmente non comportano un trasferimento di proprietà e possono essere effettuate a scopo di lucro o senza scopo di lucro, benché i servizi dell'economia collaborativa possano comportare il trasferimento dei diritti di proprietà intellettuale".

9.1.- La gig-economy.

Fin dai primi commenti si è sottolineata l'inadeguatezza dell'espressione "economia collaborativa" per descrivere il complessivo fenomeno delle "economia delle piattaforme digitali" al cui interno sono ricomprese realtà dotate di propri tratti caratterizzanti in parte inediti, mentre la "collaborazione" contraddistingue prevalentemente i modelli economici tradizionali, qualificando, ad esempio per il nostro ordinamento sia l'attività dell'imprenditore (che, nel diritto europeo, viene riferita all'impresa) sia quella del lavoratore subordinato.

In particolare, si è sottolineata la necessità di effettuare una prima e necessaria demarcazione fra i modelli di sharing economy (o di economia condivisione) e quelli di economy on-demand (ricompresi nella gig-economy).

Fin dalle prime applicazioni è apparso chiaro che si tratta di tipi di economia, in tutte le loro varianti, destinate ad una rapida espansione e il detonatore di questo possibile boom secondo molti osservatori è rappresentato soprattutto dai dispositivi

mobili che possono connettere un numero enorme di clienti e lavoratori, rispondendo ad una domanda iper-flessibile.

Ma in questo ambito la sharing economy, in senso proprio, va distinta dalla gig-economy.

Quest'ultima (che prende il nome da «**gig**», l'ingaggio a serata degli spettacoli jazz del primo Novecento e che viene anche definita come "economia dei lavoretti") che corrisponde ad un modello economico nel quale non esistono più le prestazioni lavorative continuative (il posto fisso, con contratto a tempo indeterminato) ma si lavora on demand (via app), cioè solo quando c'è richiesta per i propri servizi, prodotti o competenze. Di conseguenza, gli impiegati e i dipendenti a tempo indeterminato praticamente non esistono. La dimensione sociale e relazionale del lavoro non è contemplata, con rilevanti ricadute in termini di esclusione sociale e tutele di welfare.

Domanda e offerta vengono gestite on-line secondo il modello dell'on-demand economy completamente disintermediata attraverso app dedicate, algoritmi e piattaforme digitali proprietarie.

Ciò avviene, ad esempio: per l'affitto temporaneo di camere (ad es. Airbnb), per attività da freelance come la progettazione di siti web (ad es. Upwork o Fiverr), per vendita di prodotti artigianali (ad es. Etsy) e di trasporti privati alternativi ai taxi (ad es. Uber), nonché per le consegne a domicilio (ad es. di pasti pronti, come Deliveroo, Foodora, Glovo)³³.

In un primo momento i settori in cui modello on-demand è stato applicato con successo sono stati: trasporti e logistica, con imponenti guadagni per UBER e similari; viaggi e turismo (AIRBNB); distribuzione di cibo. E fino al 2016 due terzi dei fondi stanziati per investimenti sono andati nelle casse di sole cinque aziende: UBER, AIRBNB, LYFT (concorrente di UBER in Usa), OLA (concorrente di Uber in India) e INSTACART (consegna della spesa a domicilio).

33 Vedi, per tutti; T. TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *WP CSDLE, Massimo D'Antona*, INT – 136/2017, 1 e ss. ove, fra l'altro, si sottolinea che "le forme con cui la Gig economy può influire su rapporti di lavoro sono diverse e alquanto variabili, come mostrano tutte le indagini, peraltro con previsioni incerte". Comunque, i problemi posti da queste situazioni lavorative (on demand) sono diversi da quelli propri di "altre forme di lavori virtuali o di "crowdwork", dove le prestazioni, spesso microprestazioni, sono scambiate per il tramite di app o websites da soggetti che operano senza dipendere da organizzazioni altrui e, di massima, senza ricevere istruzioni dalle piattaforme. Questo tipo di prestazioni, secondo i criteri tradizionali, appaiono (più facilmente dell'altra), qualificabili come di lavoro autonomo, sia pure legato a strumenti digitali. Ma non per questo è scevro di rischi, come mostrano alcune esperienze già al-quanto diffuse e controverse".

Data la grande diffusione del fenomeno è difficile avere dati certi sul numero di startup che si possono considerare on-demand ma è sicuro che si tratta di un settore in continua evoluzione e se alcune aziende introitano una grande fetta dei guadagni altre chiudono con grande facilità. Basta pensare che solo nel 2015, è stata registrata la chiusura di almeno otto aziende del settore (Sidecar, Zirx, SpoonRocket, Shuddle, Kitchit, Kitchensurfing, Washio, Karkoo)³⁴.

Questo non deve stupire.

Del resto, nell'on-demand economy, a parità di servizio, la differenza la fa esclusivamente il prezzo, questo determina una scarsa fidelizzazione da parte dei consumatori che a sua volta comporta il rischio di un appiattimento dell'offerta e l'impossibilità di ideare una strategia specifica su uno zoccolo duro di clienti creando una fonte costante di reddito. D'altra parte, anche chi collabora con queste aziende – i cosiddetti lavoratori della “1099 economy” – spesso è sottopagato e senza diritti, quindi va dove può guadagnare di più oppure lavora per più aziende.

Con riguardo alle condizioni di lavoro per alcune di queste situazioni si parla di “algocrazia”, cioè la dittatura degli algoritmi per indicare le nuove modalità di lavoro gestite dagli algoritmi.

In proposito Brad Smith della Microsoft ³⁵ di recente ha parlato di un nuovo contratto sociale, “un patto tra l'uomo e tecnologia” nel senso che si devono imporre delle regole se si vuole evitare che le nostre vite siano nei prossimi anni plasmate dalla tecnologia. Per smuovere le coscienze è necessaria la partecipazione di governi, aziende, società civile e organizzazioni non governative, su scala globale.

Un primo passo in questa direzione – cioè verso lo sviluppo etico dell'innovazione digitale diretto a contrastare la “algocrazia”– si è avuto con la “Rome Call for AI Ethics”, una carta etica per l'intelligenza artificiale (AI), firmata a febbraio 2020 dalla Pontificia Accademia per la Vita (sponsor), da due colossi del settore informatico, MICROSOFT e IBM, insieme con l'allora Ministro Paola Pisano per il Governo italiano e la FAO, con la partecipazione di Davide Sassoli, Presidente del Parlamento Europeo, che ha portato il suo saluto.

Nella Carta sono state fissate le direttrici per lo sviluppo e l'impiego dell'AI: trasparenza, inclusione, responsabilità, imparzialità, affidabilità, sicurezza e privacy. L'idea di fondo è quella secondo cui, come ha detto Papa Francesco, le nuove

34 vedi: V. MARIANI loc. cit.

35 Brad Smith è un avvocato americano che attualmente ricopre contemporaneamente il ruolo di Presidente e di Chief Legal Officer di Microsoft.

tecnologie sono “un dono di Dio” ma un loro cattivo uso comporta “gravi rischi per le società democratiche”, mentre una “algoretica”, e cioè un’etica dell’algoritmo, “potrà essere un ponte per far sì che i principi di dignità della persona, giustizia, sussidiarietà e solidarietà si iscrivano concretamente nelle tecnologie digitali”³⁶.

Anche dalla Carta si desume che per stabilire “come evitare che l’uomo venga tecnologizzato, invece che la tecnologia umanizzata” oltre alle scelte politiche sono necessarie specifiche competenze che non sono soltanto quelle tecnico-ingegneristiche – come la competenza nelle interazioni uomo-macchina e del funzionamento e manutenzione della macchina – perché si richiedono anche competenza sociale, competenza comunicativa, creatività, pensiero critico, problem solving complesso.

In alcuni casi ci si può trovare in presenza di una nuova forma di caporalato, il “caporalato digitale”, caratterizzato dall’assenza di posti di lavoro – a tempo determinato o indeterminato – e dall’offerta di prestazioni lavorative, prodotti o servizi quando c’è richiesta e da un penetrante controllo a distanza. E questo si è verificato nella famosa indagine condotta dalla Procura della Repubblica di Milano dal luglio 2019 sulla UBER Italy, originata da alcuni infortuni stradali occorsi a cd. riders, impiegati per la consegna di prodotti ordinati tramite le piattaforme online.

Tali variegate situazioni sono del tutto differenti da quelle di coloro che scelgono, in modo genuino, di svolgere la propria attività come lavoratori autonomi o liberi professionisti³⁷ aumentando la loro produttività grazie alla specializzazione in ciò che sanno fare meglio, e strutturandosi grazie all’uso delle piattaforme; e sono da distinguere pure dalle situazioni dei side-gigger e altri lavoratori sempre della gig economy, chiamati con terminologia in parte inglese e in parte italiana: solopreneur, permatemp, imprenditore individuale, lavoratore accessorio (pagamento con voucher), lavoratore intermittente ecc.³⁸

Peraltro, questi ultimi casi possono nascondere super-sfruttamento, precarietà, assunzione di tutti i rischi da parte di un lavoratore considerato “autonomo” ed ironicamente etichettato come imprenditore di sé stesso.

36L. GIANNONI, *Papa: serve algor-etica. Arriva Carta su intelligenza artificiale, Siglata in Vaticano con Microsoft, Ibm e governo italiano* www.ansa.it 29 febbraio 2020.

37 Come è, per esempio, Worx, il Coworking dei liberi professionisti a Milano con l’assistenza fiscale al suo interno., pubblicizzato come “uno spazio tutto nuovo, in pieno centro città, che offre diverse soluzioni logistico/temporali a prezzi competitivi”.

38 I side-gigger svolgono lavori autonomi per meno di quindici ore settimanali, rispetto a solopreneur (impegnati per lavori autonomi per più di quindici ore settimanali). I gigger (gig worker) possono essere anche full-time e on-demand mentre i freelancer – che svolgono in autonomia professioni assimilabili a quelle del libero professionista ma che non sempre necessitano delle stesse qualifiche – sono detti permalancer o permatemp se hanno contratti a lungo termine ma senza diritti, benefit e garanzie dei dipendenti.

9.2.- La sharing economy.

Deve, infine, essere precisato che le suddette situazioni di sfruttamento non vanno confuse con la sharing economy, in senso proprio, che consiste in una serie di ecosistemi, di relazioni e di pratiche a forte vocazione civica e sociale in grado, attraverso piattaforme aperte, di mettere in condivisione fra privati o organizzazioni, gratuitamente o dietro un corrispettivo non necessariamente in denaro determinati assets.

Nella sharing economy si punta ad abbattere i costi condividendo azioni che si farebbero comunque³⁹.

Nel nostro ordinamento –a parte l'integrazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 introdotta dal decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101, convertito dalla legge 2 novembre 2019, n. 128, con riguardo al lavoro attraverso piattaforme digitali, in specie dei riders – manca una disciplina ad hoc sulla sharing economy come invece sarebbe senz'altro auspicabile, anche perché si va espandendo una falsa sharing economy nella quale prospera l'algocracy ovvero il potere degli algoritmi: un sistema di governance informatizzata dove è il codice (algoritmo) e non l'elemento umano a determinare, organizzare e infine a stringere in una forza mortale il tutto. E sotto la spinta dell'algocrazia le relazioni umane si trasformano in mere interazioni. Così il sociale scompare: è il trionfo dei dati sugli uomini, della connessione sulla relazione.

E questo si pone in palese contraddizione con le origini della sharing economy, nata con una forte vocazione civica e sociale.⁴⁰

Ne consegue che nell'economia della condivisione non dovrebbero rientrare: a) la piattaforma AIRBNB, società capitalizzata in borsa per oltre un miliardo di dollari, con sede a San Francisco, che intermedia il 17% degli affitti a New York e il 10% di quelli a Parigi e oggi è accusata di favorire l'elusione e l'evasione fiscale di locatori e locatari; b) FOODORA o DELIVEROO, piattaforme proprietarie per la consegna a domicilio di cibo, in mano a pochi e con poche decine di dipendenti effettivi, che di collaborativo e di condiviso hanno ben poco.

39 Secondo la chiara spiegazione di Rachel Botsman (R. BOTSMAN B. RODGERS, *What's mine is yours. The rise of collaborative consumption*, Harper Collins, 2010). la sharing economy comprende forme di relazione di scambio (non unicamente di consumo) "eticamente consapevoli" e basate sulla condivisione di beni spesso sotto-utilizzati. Il fatto di produrre valore, rimettendo in circolazione underused assets (spazi, mezzi di produzione o trasporto, oggetti) è forse l'elemento chiave che, agli albori, caratterizza questa forma di economia nella quale che "il sociale" può e deve fare la sua parte, in quanto la sharing economy è stata concepita non solo come un diverso modo di far incontrare domanda e offerta, ma piuttosto, come una pratica di vera innovazione sociale.

40 Vedi: F. CAPRA e U. MATTEI, *The Ecology of Law, McGraw-Hill Europe*, 2015, «la conversione dell'economia in economia di condivisione è un aspetto di un tessuto ecologico e sociale complessivo nel quale si sta facendo largo una nuova visione d'insieme che, a dispetto di cifre, rating e disavanzi di bilancio, oppone una crescita qualitativa ai troppi numeri che vorrebbero limitare la vita sociale a meri rapporti di quantità».

Infatti, FOODORAeDELIVEROO al pari di UBER, della sharing economy hanno solo l'apparenza, ma non la sostanza, mentre rientrano a pieno titolo nella gig economy.

E deve anche essere sottolineato che si parla di una continua evoluzione ed espansione della sharing economy prevedendosi che per i Paesi dell'UE si potrebbe avere un giro d'affari pari a 570 miliardi di euro entro il 2025 mentre in Italia il business generato dall'economia collaborativa potrebbe rappresentare l'1,3% del PIL entro lo stesso anno.

Ma spesso in queste stime si inserisce nella sharing economy (che è solidaristica) anche la gig economy che invece è orientata al profitto e quindi alla speculazione.

La vera differenza tra le due suddette realtà si rileva laddove l'intermediario lavora gratis come nel caso di couchsurfing⁴¹.

Il problema non è se la sharing economy abbia disintermediato o meno l'acquisto di prodotti on-line, ma quale forma di intermediazione si sta affermando con la sharing economy.

E qui le innovazioni non mancano.

Così dalla creazione tecnica di una sconfinata rete globale in cui si alimenta e si produce l'intelligenza umana collettiva sono nate, per gemmazione naturale, anche la società del Commons collaborativo e la Crowdeconomy, rispettivamente società ed economia della condivisione, nuovo modello socio-economico di cui il "Crowdsourcing" sembra essere, nell'ambito delle attività produttive, la più piena ed espressiva applicazione⁴².

Per comprendere il significato di questo inedito e rivoluzionario fenomeno è utile tenere presente sia l'etimologia del termine (composto da crowd – folla – e outsourcing – esternalizzazione) sia la definizione data dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in un interpello del 2013, secondo cui "con tale locuzione si intende individuare un nuovo modello di business aziendale in forza del quale un'impresa affida la progettazione, ovvero la realizzazione di un determinato bene immateriale ad un insieme indefinito di persone, tra le quali possono essere

41 Servizio online di ospitalità gratuita gestito tramite un sito web, grazie al quale si può chiedere od offrire ad altri una stanza o il divano della propria casa per un soggiorno più o meno breve.

42J. RIFKIN, *La società a costo marginale zero*, Milano, Mondadori, 2014.

annoverati volontari, intenditori del settore e freelance, interessati ad offrire i propri servizi sul mercato globale (cd. Community di utenti iscritti ai siti a titolo gratuito)⁴³

A differenza del tradizionale outsourcing, infatti, la realizzazione del progetto o la soluzione del problema viene esternalizzata ad un gruppo indeterminato di persone e non, invece, ad uno specifico soggetto (come avviene appunto nell'outsourcing)⁴⁴.

La struttura del crowdsourcing si articola in quattro fasi scandite cronologicamente:

1) quella della proposta o brief coincidente con la pubblicazione, su un portale on line, della richiesta svolta dal committente – aziende private o enti pubblici – avente ad oggetto la risoluzione di problemi sia elementari che complessi, proposta avente una data di scadenza e di norma rivolta all'intera comunità del web;

2) quella della gara o “contest”, in cui tutti i partecipanti alla richiesta del proponente (cosiddetti freelancers o workers) si confrontano al fine di realizzare un lavoro che più si avvicini al gradimento del committente;

3) quella della scelta tra un solo “vincitore” e il resto dei “perdenti” effettuata discrezionalmente dal committente dopo aver valutato tutti i lavori presentati dai freelancers partecipanti al contest;

4) quella dell'assegnazione del “premio” al vincitore, ovvero di una somma di denaro unilateralmente definita dal committente prima del contest, che rappresenta il “compenso” per l'attività svolta dal “vincitore”.

Nel suddetto interpello il Ministero del Lavoro ha collocato il fenomeno al di fuori dal lavoro e, alternativamente, nell'alveo sia del contratto di compravendita sia del contratto di appalto.

Successivamente il “crowdsourcing”, significativamente ribattezzato “crowdwork” o “crowdlabour”, è stato equiparato ad una sorta di “cottimo digitale”, cioè una forma definitiva di precariato nella quale i lavoratori sono puri postulanti, privi di diritti o sicurezza.

Al di là delle molteplici forme in cui si può manifestare il crowdsourcing, l'aspetto sorprendente è rappresentato dal suo rapido ed incessante sviluppo a “macchia d'olio”: nato nei Paesi delle economie emergenti (in particolare India, Filippine e Bangladesh dove l'azienda leader di mercato, ODesk, ha contrattualizzato

43 Ministero del Lavoro, interpello n. 12 del 27 marzo 2013.

44 Per questa parte, vedi: D. TAMBASCO, *Il crowdsourcing e l'uomo digitale: siamo esseri umani, non algoritmi* in <http://temi.repubblica.it/micromega-online> 29 luglio 2015.

milioni di ore di lavoro), notevolmente sviluppatosi anche negli Usa, è poi sbarcato – seppure in ritardo – anche in Europa.

In Italia, in particolare, sia i grandi marchi dell'impresaria italiana sia gli Enti pubblici (tra cui i Comuni di Como, di Firenze ed il Ministero del Lavoro) hanno appaltato alla “comunità liquida” la definizione delle proprie campagne pubblicitarie o l'individuazione di uno specifico brand o logo pubblicitario.

Si tratta dunque di un fenomeno profondamente innovativo, che ha operato un vero e proprio ribaltamento dei classici paradigmi negoziali, soprattutto sotto due differenti profili:

a) alterazione del tradizionale rapporto committente/professionista, con l'abbandono del classico schema fiduciario in cui il professionista viene scelto ex ante per le proprie qualità soggettive ed in particolare per la propria capacità di scegliere, “ritagliare” e realizzare ex post la soluzione più adeguata alle esigenze del cliente sulla base delle proprie competenze tecniche e l'adozione dello schema in cui è il committente a scegliere ex post il professionista tra una pluralità di opere già realizzate ex ante da diversi freelancers in competizione tra loro, scelta operata dal committente sulla base di una presunta ed asserita competenza che, tuttavia, di tecnico ha ben poco ⁴⁵;

b) passaggio dallo schema giuridico del rapporto contrattuale di lavoro caratterizzato dalla trattativa tra una pluralità di proposte (in cui committente e possibili prestatori negoziano la modalità di realizzazione della prestazione e la sua remunerazione), all'accordo tra la volontà del committente e quella del professionista prescelto e al successivo scambio prestazione versus remunerazione ad un modello che ben può definirsi “ludico” (simbolo della “Jakpot Economy”). E questo è l'aspetto davvero rivoluzionario del crowdsourcing.

Il tutto è caratterizzato dall'uso di una terminologia di tipo “ludico”, in parte attinta alla modernità linguistica, la quale però al di là delle apparenze evidenzia, dal punto di vista giuridico, qualcosa di ben più antico e conosciuto.

La stessa natura del crowdsourcing piuttosto che “ludica” cela il sostrato giuridico degli “scambi senza accordo” individuati da un'acuta dottrina nella definizione degli schemi negoziali moderni ⁴⁶ che seguono la linea che va dal logos (in greco: λόγος) – accordo espresso fondato sulle parole – al ποιεῖν (poiein) – tacita adesione fattuale – all'agon – tacita adesione attraverso la competizione.

45D. BANFI, *The crowd is the King (or his fool)?*, in www.humanitech.it 21 novembre 2011.

46N. IRTI, *Norma e luoghi – problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2006, pp. 165-188.

Inoltre, essendo il tipo di impegno lavorativo inquadrabile più nell'ambito del job (lavoro spezzettato, segmentato, privo di continuità e di prospettive di carriera) che in quello del work (lavoro continuativo, sinonimo di carriera), il fenomeno, nella sostanza, risulta più correttamente definibile con il termine di crowdjob piuttosto che come crowdsourcing o crowdwork.

Il che trova conferma nella sostituzione della classica equazione lavoro/salario con l'inedito e sconvolgente nesso lavoro/premio: la remunerazione si trasforma, nelle postmoderna civiltà del lavoro digitale, in un premio che bisogna meritarsi e che spesso è inadeguato ad attuare il diritto costituzionalmente protetto ad una "retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa" (art. 36 Cost.).

A tutto ciò consegue che siamo tutti chiamati ad evitare che una grande conquista nella storia dell'umanità (la creazione e la diffusione condivisa del sapere in un'unica rete globale di intelligenza collettiva a costo marginale zero etc.) si trasformi, nella sua declinazione economica, in un grande incubo collettivo che ignora l'allarmata invocazione di innumerevoli workers, i quali ricordano alla comunità: "Siamo esseri umani, non algoritmi"⁴⁷.

9.3.- Innovare ma recuperando il sociale.

In sintesi, questi nuovi tipi di economie nel loro insieme comportano maggiore varietà di occupazioni, nessuna routine e flessibilità nella gestione del proprio tempo, ma spesso anche insicurezza e assenza delle tutele e dei diritti – e anche dei benefit – del lavoro dipendente a tempo indeterminato.

Inoltre, tendono a far scomparire il sociale, facendo trionfare i dati sugli uomini, la connessione sulle relazioni per questo si sostiene che l'innovazione tecnologica stia imprimendo un'accelerazione senza precedenti a questo terribile scenario, rivelandosi distruttiva.

Vengono al riguardo mosse critiche crescenti, dagli economisti, dalla dottrina più avveduta e dall'opinione pubblica, alla gig economy, ma esse rischiano di travolgere ogni idea positiva e ogni possibile sviluppo diverso della sharing economy.

⁴⁷ "Amazon's Mechanical Turk workers protest: 'I am a human being, not an algorithm'", in www.theguardian.com 3 dicembre 2014, dove si da conto di una campagna e-mail di Natale – contenente la suddetta frase – promossa da alcuni dipendenti turchi e diretta al CEO di Amazon Jeff Bezos per denunciare le pessime condizioni di lavoro.

In questa situazione la sfida per tutti è quella di non farsi travolgere dalla logica distorsiva della disruption, dell'uberizzazione e della gig economy, nella quale il costo dell'innovazione è irrimediabilmente più alto dei suoi benefici.

Per farlo si deve rovesciare quest'ottica e puntare su una innovazione costruttiva, al servizio dell'umanità, i cui benefici siano di gran lunga più elevati dei costi.

Questo significa porsi l'obiettivo secondo cui la sharing economy o sarà sociale o non sarà, il che vuol dire che essa dovrà essere una leva per ridurre le disuguaglianze o non sarà.

Lo studioso Trevor Scholtz ha elaborato un manifesto di lavoro in tal senso, proponendo Platform Cooperativism (Cooperazione di piattaforma) e un nuovo mutuo appoggio sociale mediato dalla forma cooperativa e innestato su piattaforme digitali egualmente cooperative che permettano di ampliare il raggio tanto della condivisione, quanto di una trasformazione complessiva del sistema. La cooperazione nel nostro Paese è un sistema antico, ma solo ora sta prendendo piede negli Stati Uniti. Gli attori della condivisione e della trasformazione sociale oggi più che mai devono affrontare il nodo cruciale della questione, rappresentato da quanto ancora sia possibile reggere l'impatto con un'innovazione che non produce valore sociale ma disuguaglianze.⁴⁸

Anche per altri la sharing economy intermediata dalla cooperazione di piattaforma può però essere la chiave di volta anche per «riportare il sociale nei social», re-intermediando le piattaforme, e alcuni aggiungono che con essa sarebbe possibile anche una rinascita della Silicon Valley, ispirata a nuovi modelli di cooperativismo, alcuni dei quali oramai incontrano i favori anche dei venture capitalist.

Molti evidenziano che è necessario integrare il mondo della sharing economy nelle nostre strutture e modelli economici. Senza questa integrazione, la disuguaglianza economica, come ha spiegato a più riprese l'economista Joseph Stiglitz, rischia di raggiungere livelli inauditi, mettendo a rischio la stabilità della società nel suo insieme. Insomma, la sharing economy o sarà una leva per ridurre quelle disuguaglianze o non sarà.

9.4.- Unione europea ed economia delle piattaforme.

48T. SCHOLTZ, *Überworked and Underpaid. How Workers Are Disrupting the Digital Economy*, Polity Press, 2016.

Nel frattempo nell'Unione europea il 15 giugno 2017 il Parlamento ha chiesto linee-guida UE in materia di sharing economy, sottolineando la necessità di affrontare le zone grigie delle normative nazionali in vigore, che causano notevoli differenze tra gli Stati membri e quindi rendono più difficile la crescita del settore e raccomandando, quanto ai diritti dei lavoratori, che siano garantite condizioni di lavoro eque e protezioni sociali adeguate a tutti i lavoratori dell'economia collaborativa; i lavoratori dovrebbero essere in grado di beneficiare della portabilità delle valutazioni e recensioni ricevute online, che rappresentano il loro valore nel mercato digitale.

In conclusione, per il PE una strategia europea sull'economia collaborativa è indispensabile. L'obiettivo deve essere quello di evitare che regole diverse si applichino a servizi analoghi tra economia tradizionale e collaborativa, sia per quanto riguarda l'accesso al mercato sia per quanto riguarda il prelievo fiscale, garantendo così una concorrenza leale tra operatori online e offline nonché tra questi e i cosiddetti prosumers⁴⁹.

A novembre 2017, i Capi di Stato e di Governo dell'Unione Europea riuniti nel vertice straordinario di Göteborg hanno proceduto alla proclamazione del **Pilastro europeo dei diritti sociali**. Una novità straordinariamente importante perché, pur trattandosi di un catalogo di principi ed impegni non vincolanti per gli Stati membri, ha il merito di aver riportato l'Europa sociale al centro della discussione, dopo decenni di deriva neoliberista.

Due ulteriori passi avanti si sono avuti poco dopo la proclamazione del Pilastro: la famosa sentenza della Corte di giustizia UE in merito allo status di UBER e la

⁴⁹Come si legge nell'Enciclopedia Treccani "prosumer" è una espressione, coniata da Alvin Toffler nel libro *The thirdwave* (1980) ricavata dalla crasi dei termini producer e consumer che indica un consumatore che è a sua volta produttore o, nell'atto stesso che consuma, contribuisce alla produzione. Il termine nasce per descrivere il protagonismo dei consumatori in un'epoca che usciva dalla produzione seriale di massa per aderire alla molteplicità dei gusti e delle tendenze dei cittadini delle ricche società del primo mondo; un'epoca ancora totalmente analogica e nella quale la globalizzazione appariva soprattutto come un'opportunità di delocalizzare produzioni di beni in Paesi del terzo mondo dal basso costo del lavoro. Caduto quasi in desuetudine, il prosumer è tornato di attualità nell'era digitale e particolarmente dopo il 2001, quando Internet – reagendo allo shock dell'11 settembre – ha insistentemente cercato la collaborazione del cliente consumatore. Mentre tra il 1995 e il 2000 protagonisti di Internet sono i portali, attraverso i quali il navigatore viene indirizzato a siti specializzati (e largamente sponsorizzati) per ogni esigenza, nella fase successiva hanno vita prospera i siti che incorporano le reazioni del cliente: i motori di ricerca, in cui l'attività del visitatore è determinante per fissare il prezzo delle inserzioni pubblicitarie; il commercio elettronico, in cui la reputazione del venditore, o dell'articolo posto in vendita, è costruito sui giudizi dei precedenti utilizzatori; i blog; i siti pervasi da uno spirito wiki, cioè di collaborazione attiva delle comunità dei loro frequentatori. Anche la televisione, invitando gente comune a impersonare i reality show, ha cercato di abbassare la soglia che divide il pubblico da coloro che producono e interpretano lo spettacolo. Tuttavia gran parte di questa trasformazione è avvenuta in rete, attraverso i siti di social networking, in cui ciascun utente è invitato a creare la propria pagina e a offrire al giudizio degli altri i propri prodotti multimediali. Si determina così la nascita di un vero e proprio genere mediale, i contenuti generati dall'utente (UGC, User'sgeneratedcontent).

proposta di direttiva della Commissione sulla trasparenza e prevedibilità dei contratti di lavoro.

La CGUE (Grande Sezione) nella nota sentenza 20 dicembre 2017-C-434/15, ha qualificato il servizio offerto da UBER come parte integrante di un servizio complessivo in cui l'elemento principale è un servizio di trasporto e, di conseguenza, rispondente non alla qualificazione di «servizio della società dell'informazione», ai sensi dell'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34, con tutte le conseguenze del differente inquadramento giuridico.

Nel quadro delle iniziative che hanno dato seguito al Pilastro europeo dei diritti sociali, la Commissione europea ha adottato, il 21 dicembre 2017, la proposta di direttiva per implementare la trasparenza e la prevedibilità delle condizioni di lavoro in tutta l'UE. La Commissione ha precisato che l'obiettivo della proposta era quello di aggiornare l'attuale normativa relativa agli obblighi di informare i lavoratori riguardo alle loro condizioni di lavoro, stabilendo nuove norme minime per garantire che tutti i lavoratori, inclusi coloro che sono impiegati con contratti atipici, beneficino di maggiore prevedibilità e chiarezza in merito alle proprie condizioni lavorative.

L'iniziativa ha fatto seguito a due risoluzioni del Parlamento europeo: la risoluzione del 19 gennaio 2017 sul Pilastro europeo dei diritti sociali, in cui si chiedeva l'adozione di una direttiva quadro in materia di condizioni di lavoro dignitose, e quella del 4 luglio 2017 sulle condizioni di lavoro e l'occupazione precaria, la quale appunto domandava una revisione della normativa vigente – adottata nel 1991 – al fine di includervi e tutelare le nuove forme di occupazione precaria.

La proposta di direttiva era principalmente diretta a tutelare i lavoratori della gig-economy: con contratti più trasparenti e retribuzioni adeguate.

Si è così arrivati alla direttiva UE 2019/1152 del 20 giugno 2019.

Medio tempore la Corte di Giustizia (Grande Sezione) con sentenza 10 aprile 2018-C-320/16 si è nuovamente pronunciata sui servizi di UBER, stabilendo che possono essere bloccati dai singoli Stati membri, vietando e reprimendo l'esercizio illegale dell'attività di trasporto esercitata tramite UBERPOP, senza passare per la Commissione UE.

In particolare, la CGUE ha affermato la legittimità della condotta della Francia che, senza dare né avvisi né comunicazioni alla Commissione europea, ha perseguito

penalmente la compagnia americana. La Corte di giustizia ha ricalcato sostanzialmente l'orientamento già espresso nella citata pronuncia del 20 dicembre 2017, in quell'occasione UBER, convenuta in giudizio per il servizio di trasporto passeggeri con conducenti non professionisti, aveva incentrato la difesa sulla differenza tra servizi di trasporto e servizi dell'informazione. Anche nel secondo giudizio UBER ha, senza successo, ribadito di ritenere la propria attività un servizio dell'informazione.

In definitiva, per effetto della più recente sentenza, ogni Stato può fermare il servizio "Pop" con autisti non professionisti, mentre UBERX e UBERONE (ambedue con autorizzazioni) possono continuare ad essere erogati.

Quanto ad UBER POP, cioè quel servizio dove chiunque può improvvisarsi autista, in Spagna e Francia è stato vietato, insieme alla Germania, in Belgio sono state introdotte multe che puniscono i tassisti privi di licenza. I Paesi Bassi non hanno imposto divieti, bensì hanno introdotto multe pesanti per chi esercita servizi di trasporto passeggeri senza licenza. L'Italia consente unicamente i servizi "premium", cioè per il tramite di autisti NCC.

In sintesi, dalle citate pronunce si desume che in relazione alle piattaforme digitali, utilizzate per organizzare il trasporto di passeggeri o la distribuzione di cibi e bevande a domicilio, la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE è orientata nel senso di ritenere che il principale oggetto e scopo delle medesime consiste in attività di impresa di trasporto di persone o di consegna a domicilio di cibo e bevande.

Inoltre, la Corte di giustizia nell'ordinanza del 22 aprile 2020, C692/19, ha precisato che la libertà di decidere "se e quando" lavorare osta al riconoscimento della subordinazione solo qualora detta libertà sia effettiva e non fittizia.

9.5.- I Giudici stranieri.

E- come, in particolare, rilevato anche dal Tribunale di Palermo nella pregevole sentenza n. 3570 del 24 novembre 2020 che verrà illustrata più avanti –anche molti giudici stranieri non solo in sistemi di civil law hanno affermato la natura subordinata o comunque non autonoma del rapporto di lavoro dei driver e dei rider⁵⁰.

Peraltro, quanto ai Paesi di common law, va ricordato che a novembre 2017 il Tribunale del Lavoro di Londra ha rigettato l'appello di UBER sul caso dei due autisti. che sostenevano di essere diventati dipendenti della compagnia e di non essere trattati da lavoratori autonomi. I due hanno vinto una causa per il riconoscimento di

⁵⁰Si rinvia alla sentenza del Tribunale di Palermo cit. per indicazioni più specifiche delle pronunce dei giudici stranieri.

diritti di lavoro e a nulla è servito il ricorso di UBER. Secondo la sentenza, ai dipendenti devono essere riconosciuti diritti quali le ferie retribuite e il minimo salariale, essendo da riconoscere loro la qualifica di workers (e non quella carente di protezioni di lavoratori autonomi), qualifica che consente di godere di alcune importanti tutele (tra cui quelle relative al salario minimo e ai tempi di lavoro), ma non di tutta la disciplina lavoristica riservata agli employees (i nostri lavoratori subordinati).

Tale sentenza, confermata in appello, è stata definitivamente condivisa dalla Corte Suprema del Regno Unito con la sentenza [2021] UKSC 5, del 19 febbraio 2021 – letta in videoconferenza diretta sul proprio sito internet www.supremecourt.uk – ove è stato precisato che il rapporto contrattuale dei driver è intrattenuto con UBER, non con i passeggeri di volta in volta trasportati. Tale rapporto non si configura come rapporto di “agenzia” (come, per esempio, nella prenotazione alberghiera tramite piattaforma che gestisce il servizio e il sistema di pagamento, trattenendo una “commissione di servizio”: tesi sostenuta, fra le altre, da UBER).

Si tratta quindi di una decisione di grande rilievo in futuro potrà essere applicata alle migliaia di autisti del servizio.

Inoltre, in California, dove la gig economy è nata, nel 2019 è stata approvata una legge secondo cui i lavoratori delle aziende della gig economy non devono essere considerati lavoratori indipendenti ma dei dipendenti a tutti gli effetti con diritto al salario minimo, al congedo parentale e all’assicurazione contro la disoccupazione.

Per chiudere è bene ricordare che in Italia la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 265 del 15 dicembre 2016 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della normativa della Regione Piemonte impugnata per violazione dell’art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, e, precisamente, sotto il profilo dell’invasione nell’ambito della tutela della concorrenza, riservato alla competenza dello Stato, e della potenziale interferenza con l’eventuale esercizio, in un senso differente e innovativo, della competenza stessa da parte del legislatore statale.

La Corte ha così dato continuità alla propria giurisprudenza nella quale è stato chiarito in più occasioni che spetta al legislatore statale definire il punto di equilibrio fra il libero esercizio dell’attività di trasporto e gli interessi pubblici interferenti con tale libertà e il legislatore regionale non è legittimato ad interferire in tale assetto.

9.6.- Riderse drivers nella giurisprudenza nazionale.

9.6.1.- Sulla qualificazione del rapporto.

I- Il caso proveniente dal tribunale di Torino sul quale si è pronuncia Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663(FOODORA)

Con la sentenza n. 778 del 7 maggio 2018 il Tribunale del lavoro di Torino ha respinto il ricorso – primo del genere in Italia – proposto da sei riders di FOODORA contro la società tedesca di food delivery, contestando l'interruzione improvvisa del rapporto di lavoro dopo le mobilitazioni del 2016 dirette ad ottenere un giusto trattamento economico e normativo, deducendo di avere prestato la propria attività lavorativa a favore della convenuta con mansioni di fattorino in forza di contratti di collaborazione coordinata e continuativa a tempo determinato prorogati fino al 30 novembre 2016 e chiedendo l'accertamento della costituzione tra le parti di un ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con le consequenziali pronunce.

Alla suddetta conclusione il Tribunale del lavoro di Torino è pervenuto affermando quanto segue:

a) era pacifico che i ricorrenti potevano dare la propria disponibilità per uno dei turni indicati da FOODORA, ma non erano obbligati a farlo; a sua volta FOODORA poteva accettare la disponibilità data dai ricorrenti e inserirli nei turni da loro richiesti, ma poteva anche non farlo

b) pertanto, è da escludere la sottoposizione dei ricorrenti al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro, in quanto il rapporto di lavoro intercorso tra le parti era caratterizzato dall'assenza di un obbligo dei ricorrenti di effettuare la prestazione lavorativa e di un corrispondente obbligo del datore di lavoro di riceverla, sicché il datore di lavoro non potendo pretendere dal lavoratore lo svolgimento della prestazione lavorativa non poteva neppure esercitare il potere direttivo e organizzativo, che caratterizza la subordinazione;

c) i contratti sottoscritti dai ricorrenti (a differenza di quelli stipulati in epoca successiva in cui era stabilito un pagamento a consegna) prevedevano la corresponsione di un compenso orario (€ 5,60 lordi all'ora);

d) di conseguenza era logico che i ricorrenti fossero tenuti a fare le consegne che venivano loro comunicate nelle ore per le quali ricevevano il compenso, sicché è da escludere che in concreto gli strumenti di comunicazione utilizzati da FOODORA fossero tali da impartire ai ricorrenti degli ordini specifici e da sottoporli a un'assidua attività di vigilanza e controllo;

e) è irrilevante la deduzione degli interessati secondo cui non era data loro la possibilità di rifiutare la consegna perché c'era soltanto un tasto per accettare l'ordine che se non veniva premuto continuava a suonare;

f) effettivamente il sistema consentiva di vedere dove si trovava il rider in un determinato momento e di verificare quindi se era in ritardo nella consegna e, quindi, i lavoratori potevano ricevere telefonate di sollecito durante l'effettuazione della consegna perché il sistema consentiva di vedere dove il fattorino si trovava;

g) ma simili telefonate rientravano a pieno titolo nelle esigenze di coordinamento dettate dalla necessità di rispetto dei tempi di consegna e non potevano invece essere certamente considerate l'emanazione di un ordine specifico né potevano costituire "esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative" (come richiesto dalla giurisprudenza della Corte di cassazione ai fini del riconoscimento della subordinazione);

h) del resto, il rispetto dei tempi di consegna era un elemento qualificante della prestazione richiesta ai riders, tanto da essere espressamente previsto dal contratto anche come sanzionabile mediante l'irrogazione di una penale da detrarre dal compenso;

i) anche sotto il profilo della sottoposizione al potere disciplinare del datore di lavoro va escluso che il rapporto in oggetto potesse essere qualificato come rapporto di lavoro subordinato;

l) in particolare, a fronte dell'assunto dei ricorrenti di essere stati sottoposti al potere disciplinare di FOODORA –per effetto del richiamo verbale e dell'esclusione temporanea o definitiva dalla chat aziendale o dai turni di lavoro – va escluso che i suindicati provvedimenti possano essere configurati come sanzioni disciplinari, in quanto la loro applicazione non si traduceva nella privazione di diritti dei destinatari, visto che i lavoratori non avevano alcun diritto né ad essere inseriti nella chat aziendale, né ad essere inseriti nei turni di lavoro;

m) neppure i rapporti di lavoro in oggetto possono essere qualificati come subordinati, in applicazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015, in quanto tale norma non ha un contenuto capace di produrre nuovi effetti giuridici sul piano della disciplina applicabile alle diverse tipologie di rapporti di lavoro, perché presuppone che il lavoratore sia pur sempre sottoposto al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro, il quale non può riguardare soltanto i tempi e il luogo di lavoro.

La Corte d'appello di Torino, con sentenza 4 febbraio 2019, n. 26, in parziale accoglimento dell'appello, ha negato la configurabilità della subordinazione e ha ritenuto applicabile al rapporto di lavoro intercorso tra le parti l'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015, come richiesto in via subordinata dai lavoratori già in primo grado. Conseguentemente, in applicazione di tale norma ha dichiarato il diritto degli appellanti a vedersi corrispondere quanto maturato in relazione all'attività lavorativa prestata, sulla base della retribuzione stabilita per i dipendenti del V livello del CCNL logistica trasporto merci, dedotto quanto percepito; inoltre, ha condannato la società appellata al pagamento delle differenze retributive così calcolate, oltre accessori. Ogni altro motivo di appello, tra cui in particolare quello relativo all'asserita illegittimità dei licenziamenti, è stato respinto, pur osservandosi da parte della Corte di appello, su quest'ultimo punto, che in ogni caso non vi era stata un'interruzione dei rapporti di lavoro in essere da parte della società prima della loro scadenza naturale.

In particolare, la Corte distrettuale ha ritenuto che l'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015, nel testo applicabile *ratione temporis*, individui un "terzo genere", che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato cui all'art. 2094 cod. civ. e la collaborazione coordinata e continuativa come prevista dall'art. 409, n. 3, cod. proc. civ., soluzione voluta dal legislatore per garantire una maggiore tutela alle nuove fattispecie di lavoro che si stanno sviluppando, a seguito dell'evoluzione e della introduzione sempre più accelerata delle nuove tecnologie. Il giudice di appello ha ritenuto esistenti i presupposti per l'applicazione della suddetta norma, in particolare la etero-organizzazione dell'attività di collaborazione anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro e al carattere continuativo della prestazione.

La Corte di cassazione, nella sentenza 24 gennaio 2020, n. 1663 ha affermato che l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 è "norma di disciplina e non norma di fattispecie", dovendosi escludere che essa abbia dato vita ad un *tertiumgenus*, intermedio tra la subordinazione ed il lavoro autonomo, senza che sia ravvisabile alcun profilo di irragionevolezza nella scelta del legislatore delegato di equiparare, quanto alla disciplina applicabile, i soggetti di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 ai lavoratori subordinati, nell'ottica della tutela di una posizione lavorativa più debole, per l'evidente asimmetria tra committente e lavoratore, con esigenza di un regime di tutela più forte, in funzione equilibratrice. La Corte di cassazione ha, in primo luogo, sottolineato l'inapplicabilità alla fattispecie *sub iudice* delle modifiche introdotte all'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 e, più in generale, in materia di lavoro attraverso piattaforme digitali, in specie dei riders, dal decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101, convertito dalla legge 2 novembre 2019, n. 128 non avendo esse carattere retroattivo. Comunque, ha ricordato che con il recente intervento legislativo,

in particolare, quanto al primo periodo del primo comma dell'art. 2 in discorso, si sostituisce la parola «esclusivamente» con «prevalentemente» e si sopprime le parole «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Inoltre, la novella aggiunge, dopo il primo periodo, il seguente testo: «Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali.». Pertanto, la novella va certamente nel senso di rendere più facile l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato e di incoraggiare interpretazioni non restrittive di tale nozione.

Quanto al merito delle questioni la Corte di cassazione ha principalmente affermato che:

a) con il suddetto art. 2 il legislatore, d'un canto consapevole della complessità e varietà delle nuove forme di lavoro e della difficoltà di ricondurle ad unità tipologica, e, d'altro canto, conscio degli esiti talvolta incerti e variabili delle controversie qualificatorie ai sensi dell'art. 2094 cod. civ., si è limitato a valorizzare taluni indici fattuali ritenuti significativi (personalità, continuità, etero-organizzazione) e sufficienti a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato, esonerando da ogni ulteriore indagine il giudice che ravvisi la concorrenza di tali elementi nella fattispecie concreta e senza che questi possa trarre, nell'apprezzamento di essi, un diverso convincimento nel giudizio qualificatorio di sintesi;

b) in una prospettiva così delimitata non ha decisivo senso interrogarsi sul se tali forme di collaborazione, così connotate e di volta in volta offerte dalla realtà economica in rapida e costante evoluzione, siano collocabili nel campo della subordinazione ovvero dell'autonomia, perché ciò che conta è che per esse, in una terra di mezzo dai confini labili, l'ordinamento ha statuito espressamente l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato, disegnando una “norma di disciplina”;

c) si tratta di una scelta di politica legislativa volta ad assicurare al lavoratore la stessa protezione di cui gode il lavoro subordinato, in coerenza con l'approccio generale della riforma, al fine 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;

d) ne consegue che al verificarsi delle caratteristiche delle collaborazioni individuate dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, la legge ricollega imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione. Si tratta, come

detto, di una norma di disciplina, che non crea una nuova fattispecie né introduce alcuna limitazione rispetto al potere del giudice di qualificare la fattispecie riguardo all'effettivo tipo contrattuale che emerge dalla concreta attuazione della relazione negoziale, sicché non viene meno la possibilità per lo stesso di accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza in materia, trattandosi di un potere costituzionalmente necessario, alla luce della regola di effettività della tutela (vedi Corte cost. sentenza n. 115 del 1994) e funzionale a finalità di contrasto all'uso abusivo di schermi contrattuali perseguite dal legislatore anche con la disposizione esaminata (analogamente vedi Cass. n. 2884 del 2012, sull'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, in tema di associazione in partecipazione);

e) nella specie se è emersa l'autonomia del lavoratore nella fase genetica del rapporto, per la rilevata mera facoltà dello stesso ad obbligarsi alla prestazione, tuttavia non possono nutrirsi dubbi sul requisito della etero-organizzazione nella fase funzionale di esecuzione del rapporto, determinante per la sua riconduzione alla fattispecie astratta di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015, essendo stati accertati sia l'impegno del lavoratore, una volta candidatosi per la corsa, ad effettuare la consegna tassativamente entro 30 minuti dall'orario indicato per il ritiro del cibo, sotto comminatoria di una penale sia l'obbligo per ciascun rider di recarsi all'orario di inizio del turno in una delle zone di partenza predefinite e di attivare l'applicativo Hurrier, inserendo le credenziali e avviando la geolocalizzazione, sia l'obbligo, ricevuta sulla applicazione la notifica dell'ordine con indicazione dell'indirizzo del ristorante, di recarsi ivi con la propria bicicletta, prendere in consegna i prodotti, controllarne la corrispondenza con l'ordine e comunicare tramite apposito comando della applicazione il buon esito dell'operazione, sia l'obbligo di consegna del cibo al cliente, del cui indirizzo il rider aveva ricevuto comunicazione sempre tramite l'applicazione, e di conferma della regolare consegna.

II- Il caso esaminato dal Tribunale di Milano (GLOVO).

Nel frattempo, il Tribunale di Milano, con sentenza depositata il 10 settembre 2018, ha definito come non subordinata l'attività dei riders che lavoravano questa volta per la GLOVO, sottolineando che: “nel rapporto di lavoro tra una multinazionale del food delivery e il rider, il fatto che il lavoratore possa stabilire la quantità e la collocazione temporale della prestazione, i giorni di lavoro e quelli di riposo, e il loro numero, rappresenta un fattore essenziale dell'autonomia organizzativa, incompatibile con il vincolo della subordinazione (nel caso di specie, il

rider non aveva vincoli di sorta, in fase di prenotazione degli slot, nella determinazione dell'an, del quando e del quantum della prestazione)”.

Il Tribunale di Milano ha aggiunto che – difettando la fattispecie concreta dei caratteri propri della collaborazione etero-organizzata, in quanto le modalità di esecuzione della prestazione dei riders non possono ritenersi organizzate dal committente con riferimento ai tempi di lavoro, poiché la scelta fondamentale in ordine ai tempi di lavoro e di riposo è rimessa all'autonomia del fattorino, il quale la esercita nel momento in cui manifesta la propria disponibilità a lavorare in determinati giorni e orari e non in altri – non poteva estendersi ad essa la disciplina del lavoro subordinato nemmeno ai sensi dell'art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

III- L'indagine della Procura della Repubblica di Milano.

Intanto, la Procura della Repubblica di Milano ha condotto dal luglio 2019 un'indagine, originata da alcuni infortuni stradali occorsi ad alcuni riders, impiegati dalle aziende di food delivery per la consegna di prodotti ordinati tramite le piattaforme online. L'indagine, partita a livello locale, con l'ausilio della Polizia Locale di Milano e del Nucleo dell'Ispettorato Lavoro, si è poi estesa, interessando l'intero territorio nazionale, attraverso controlli condotti dai Carabinieri del Comando Tutela Lavoro e dei Comandi provinciali. I lavoratori intervistati, da poche decine, sono diventati così oltre un migliaio (Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, comunicato stampa 24 febbraio 2021).

La Procura della Repubblica di Milano ha riscontrato una situazione di caporalato sui rider, trattati come schiavi e non come uomini liberi. Con la sottrazione della possibilità di avere le tutele dovute e le garanzie per il loro futuro.

Come riferito nel comunicato stampa del Procuratore capo della Repubblica di Milano Francesco Greco del 24 febbraio 2021, su tali premesse sono stati notificati alle maggiori aziende del settore committenti – JUST EAT, UBER EATS, GLOVO-FOODINHO e DELIVEROO – i verbali amministrativi di riqualificazione della prestazione lavorativa dei 60mila riders impiegati in tutta Italia dal 1 gennaio 2017 sino all'ottobre del 2020 da assumere come “lavoratori coordinati e continuativi“, passando da lavoratori autonomi e occasionali a lavoratori legati da un rapporto di lavoro subordinato. Sono stati anche notificati i verbali di prescrizione con cui viene intimato alle società di delivery di provvedere ad adempiere a tutti gli obblighi in materia di sicurezza del lavoro entro 90 giorni dalla notifica.

Sono quindi state indagate sei persone tra amministratori delegati, legali rappresentanti o delegati per la sicurezza di UBER EATS, GLOVO-FOODINHO,

JUSTEAT e DELIVEROO per violazione degli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro. E, al riguardo, le piattaforme hanno anche ricevuto multe per 733 milioni di euro per violazione di norme sulla sicurezza

Si tratta di un provvedimento di grande impatto sull'attuale assetto di questo settore economico, anche in considerazione degli sviluppi a livello normativo e giurisprudenziale in merito alla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei riders con le società di delivery.

Nel frattempo, è stato emanato il decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101, convertito dalla legge 2 novembre 2019, n. 128 – richiamato da Cass. n. 1663 del 2020 cit. – con il quale è stata ampliata la nozione di collaboratore etero-organizzato, per facilitare l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato anche fuori dal suo perimetro tradizionale, eliminando nell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 scompare il vincolo delle prestazioni di lavoro esclusivamente personali sostituito da una più morbida prevalenza delle stesse e aggiungendo un riferimento esplicito per l'applicazione delle norme anche ai casi di organizzazione del lavoro mediante piattaforme, comprese quelle digitali, per le quali si aggiunge un capo V-bis intitolato Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali.

IV- Il caso esaminato dal Tribunale di Palermo(FOODINHO).

Con sentenza n. 3570 del 24 novembre 2020 il Tribunale di Palermo si è pronunciato su un ricorso proposto da un lavoratore che aveva svolto attività di ciclofattorino (id est “rider”) in favore della FOODINHO s.r.l. in forma continuativa, dal 28 settembre 2018 sino al 3 marzo 2020, quando venne disconnesso dalla piattaforma e mai più riconnesso alla medesima, nonostante le sue ripetute fondate richieste, e impugnò la condotta datoriale quale licenziamento orale, discriminatorio e ritorsivo, in quanto da collegare alle legittime richieste poco prima avanzate nei confronti della società, di fornitura dei DPI e di applicazione di condizioni di lavoro più trasparenti e favorevoli, minacciando azione giudiziaria. Il ricorrente rivendicava la natura subordinata del rapporto di lavoro, in ragione delle concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa nella fase di esecuzione degli ordini ricevuti.

Il Tribunale, valutate le concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, richiamando la citata sentenza della Corte di cassazione n. 1663 del 2020, ha dichiarato l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato tra le parti, precisando che una simile configurazione è stata ribadita nella circolare emanata dall'Ufficio Legislativo del Ministero del Lavoro il 19 novembre 2020

Conseguentemente il Tribunale ha condannato il gestore della piattaforma alla reintegrazione del rider nel posto di lavoro, con inquadramento nel VI livello del CCNL Terziario Distribuzione e Servizi (quale contratto applicato dalla azienda ai propri dipendenti) e mansioni di ciclofattorino addetto alla consegna di merci, cibi e bevande a domicilio, nonché al pagamento di una indennità risarcitoria pari all'ultima retribuzione utile ai fini del calcolo del TFR che il rider avrebbe dovuto percepire dalla data di disconnessione dalla piattaforma sino alla effettiva reintegrazione e dei contributi previdenziali e assistenziali dovuti.

Il giudice palermitano, muovendo dalla sentenza della Corte costituzionale n. 30 del 5 febbraio 1996 seguita dalla giurisprudenza di legittimità – ove è stato ritenuto che la “subordinazione in senso stretto” è un concetto più pregnante e insieme qualitativamente diverso dalla subordinazione riscontrabile in altri contratti, come quelli associativi – ha richiamato numerosi precedenti nei quali il lavoro dei riders e dei drivers è stato variamente qualificato come subordinato o autonomo, dipendendo, nei diversi casi, la qualificazione del rapporto delle principali piattaforme digitali dal nesso tra la predeterminazione oraria per l'esercizio dell'attività e la sussistenza o meno di un vincolo di subordinazione. In altri termini, da tali precedenti si desume che la questione principale da risolvere è quella di stabilire se il grado di autonomia dei lavoratori nel determinare non solo l'an della prestazione, ma anche il quando, sia centrale, ai fini qualificatori, a tal punto da escludere che essi siano subordinati. È, infatti, noto che l'azienda stabilisce delle fasce orarie (slot nel gergo maggiormente ricorrente tra le piattaforme di consegna di pasti e bevande) all'interno delle quali si inseriscono i riders e i drivers in base a meccanismi di auto assegnazione, influenzati tuttavia (almeno nel caso di specie) anche da scelte dell'impresa, mediante l'applicazione di algoritmi.

Il Tribunale di Palermo è pervenuto alla conclusione della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato ancorando la propria motivazione principalmente alle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e alla giurisprudenza interna, a partire dalla suindicata sentenza della Corte di cassazione.

Preliminarmente è stato sottolineato che ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro assume un ruolo centrale la individuazione della natura giuridica delle piattaforme digitali nel senso che esse svolgono attività di impresa di trasporto o distribuzione: se le piattaforme possono considerarsi imprese, si apre, de facto, la possibilità per i suoi collaboratori di lavorare per conto (e non semplicemente in nome) della piattaforma stessa e, dunque, di essere inseriti in una organizzazione

imprenditoriale, di mezzi materiali e immateriali, di proprietà e nella disponibilità della piattaforma medesima e così del suo proprietario o utilizzatore.

Carattere dirimente rispetto alla questione citata viene attribuito alla pronuncia della Grande Sezione della Corte di Giustizia UE 20 dicembre 2017, C-434/15), emessa in relazione alla vicenda UBER.

La CGUE ha affermato la natura di impresa di trasporto della piattaforma UBER ai sensi dell'art. 58, par. 1, TFUE, rilevando che la stessa predisponesse un servizio di trasporto di persone, senza lasciare agli autisti non professionisti alcun margine di negoziazione in ordine al costo del servizio e alla sua organizzazione, come di fatto accaduto anche nel caso di specie.

Dunque, da essa si trae conferma della natura della piattaforma digitale in oggetto di impresa di trasporto e distribuzione e non di una piattaforma di intermediazione di servizi, come enunciato all'interno dei contratti stipulati dalla convenuta e come indicato nel suo oggetto sociale, con la conseguenza che, come tale, ben può essere titolare di un rapporto di lavoro subordinato.

Il Tribunale di Palermo ha ricordato poi che la Corte di Giustizia UE, nell'ordinanza 22 aprile 2020, C-692/19, ha chiarito che non può essere considerato lavoratore subordinato il lavoratore che gode di una certa autonomia anche nel determinare se e quando lavorare, a meno che tale autonomia non risulti fittizia ovvero sia possibile stabilire l'esistenza di un rapporto di subordinazione tra tale persona e il suo presunto datore di lavoro.

Ebbene, recependo tale orientamento, il Tribunale ha rilevato come, nel caso di specie, la possibilità per il rider di decidere l' *ane il quantum* della prestazione era solo formale, poiché, sebbene tale libertà fosse prevista dal contratto, nei fatti essa era fortemente ridimensionata dal concreto funzionamento dell'algoritmo.

9.6.2.- Sulla condotta antisindacale.

I- Il lungo e complesso cammino della contrattazione collettiva.

Deve essere ricordato preliminarmente che l'accordo di rinnovo del CCNL Logistica, Trasporto Merci e Spedizioni del 3 dicembre 2017 prevedeva, tra le novità introdotte, l'istituzione della nuova figura lavorativa dei riders, ma nel testo approvato si limitava unicamente a definire la categoria lavorativa senza predisporre una disciplina specifica sul punto, deferendo il completo inquadramento giuridico a trattative separate da concludersi nei successivi tre mesi.

A marzo 2018 è entrato in vigore il nuovo CCNL del settore Logistica Trasporto Merci e Spedizione, nel quale per la prima volta sono contemplati i rider il cui lavoro è riconosciuto come “dipendente da svolgere in piena sicurezza”, nell’ottica di contrastare il sistema distorto degli appalti e subappalti.

Peraltro, si stabiliva la non automatica estensione della disciplina ai riders della gig economy (FOODORA, e le altre piattaforme digitali) non avendo l’accordo valore legislativo o efficacia erga omnes ed essendo vincolante unicamente per le parti aderenti, potendo le Società di delivery decidere di non applicarlo in virtù della propria libertà di autodeterminazione, presupponendo un rapporto di lavoro subordinato.

Quindi, per iniziativa del Comune di Bologna cui ha aderito anche il Comune di Milano, sono state varate misure e regolamentazioni volte a garantire i diritti fondamentali dei riders.

E anche la Regione Lazio ha assunto analoghe iniziative.

In particolare, il Comune di Bologna è stato il primo in Europa a firmare una Carta di tutela dei diritti dei lavoratori delle piattaforme digitali, proponendo un accordo tra lavoratori, sindacati, aziende e istituzioni, al fine di garantire maggiori tutele a chi ha mansioni connesse alla gig economy, a partire, in via sperimentale, dai riders, fattorini per la consegna a domicilio del cibo, sempre più connessi a grandi aziende che ne gestiscono gli orari e i movimenti.

La Carta è stata finalizzata a promuovere la crescita delle piattaforme digitali senza abbassare le tutela dei lavoratori e può essere una base di partenza utile per promuovere una nuova cultura del lavoro digitale in Italia e in Europa⁵¹.

Quindi, l’iniziativa è stata posta all’attenzione dell’ANCI e di tutti i Comuni favorevoli ad aderire al tavolo di confronto, proponendosi di concordare l’individuazione di standard su cui chiedere l’adesione delle piattaforme digitali in materia di assicurazioni, dotazioni di sicurezza, salario equo, a fronte dell’impegno assunto dalle Amministrazioni per la promozione dei percorsi formativi necessari per l’ottenimento del suddetto patentino.

Intanto il Presidente della Regione Lazio, aveva chiamato i rappresentanti di Riders Union a partecipare ad un incontro in vista della proposta di una legge

51 Vedi, per tutti: J. MASTELLARI, *L’ accordo di Bologna per i riders e la gig economy*, www.periodicodaily.com 3 giugno 2018 e F. META, *Gig economy, Di Maio incontra i rider: “Si apre la stagione dei diritti”*, www.corrierecomunicazioni.it. 4 giugno 2018.

regionale volta a definire gli standard di tutele in favore dei lavoratori delle piattaforme digitali, che la Giunta si è impegnata a varare entro l'estate.

Quindi la questione relativa al trattamento dei riders è arrivata all'attenzione del Governo, tanto che il primo atto del neo Ministro del Lavoro Luigi Di Maio è stato quello di promuovere un incontro al Ministero con i riders, iniziativa che poi ha portato all'emanazione del d.l. n. 101 del 2019, convertito dalla legge n. 128 del 2019.

Intanto, dopo la sentenza di Torino, con accordo del 18 luglio 2018, i Sindacati coinvolti hanno disciplinato tale figura stabilendo, in principio, che anche con riferimento ai riders avrebbero trovato applicazione le disposizioni generali normative previste dal contratto collettivo relative al personale viaggiante, anche con riferimento agli aspetti di natura retributiva.

ASSODELIVERY e UGL rider il 15 settembre 2020 hanno firmato un contratto collettivo nazionale configurato come un accordo innovativo (entrato in vigore il 3 novembre 2020) volto a tutelare i lavoratori del settore che operano come autonomi nell'industria italiana del food delivery. Il contratto è stato stipulato tra il sindacato UGL (Unione Generale del Lavoro) e ASSODELIVERY, associazione che rappresenta l'industria italiana del food delivery. Allo scopo l'UGL ha costituito un'organizzazione rappresentativa e unitaria del settore, denominata "UGL Rider".

Tale contratto, fra l'altro, ha previsto l'interruzione del rapporto di lavoro dei riders che non aderivano al sindacato firmatario e il loro inquadramento nel solo ambito giuridico del lavoro autonomo, privando i lavoratori, in tal modo, della possibilità di avere un'occupazione stabile, un'equa retribuzione e una copertura di tutele normative migliorative rispetto a quanto già stabilito dalla legge.

Si è trattato di una iniziativa molto criticata tanto che le Unions metropolitane dei ridernon hanno esitato a definire il CCNL ASSODELIVERY-UGL un "contratto pirata".

Al di là della proprietà o meno di tale definizione, bisogna quantomeno riconoscere che detta intesa è maturata, e poi è stata sottoscritta, senza alcun confronto con i sindacati confederali, che nemmeno ne sono stati previamente informati, e con l'evidente finalità di disapplicare la più favorevole regolamentazione contenuta nella legge n. 128 del 2019. Inoltre essa è stata conclusa nelle more della negoziazione che al tempo intercorreva tra ASSODELIVERY e CGIL CISL e UIL ai tavoli ministeriali, visto che nel corso dell'estate del 2020, per l'esattezza, la Ministra del lavoro Catalfo aveva convocato le parti sociali per un incontro fissato per il 3

agosto 2020, con l'esplicito scopo di addivenire ad «un accordo collettivo in grado di assicurare ai ciclo-fattorini operanti mediante piattaforme digitali un quadro di tutele certe ed effettive che permetta loro di operare con dignità e sicurezza», in vista dell'imminente entrata in vigore dell'art. 47^{quater}. Invito cui faceva riscontro ASSODELIVERY, con lettera del 27 luglio 2020, rappresentando la propria «disponibilità a partecipare ai tavoli d'incontro con le parti sociali al fine dell'eventuale sottoscrizione di un accordo collettivo che abbia le caratteristiche di cui al Capo V-bis del D.lgs. 81/2015», ma non alla data prevista, rendendosi disponibile «per un eventuale incontro» da «fissare a settembre, al termine del periodo feriale».

Intanto gli altri sindacati, in varie sedi hanno sottolineato che CGIL, CISL e UIL risultino comparativamente più rappresentative non solo in generale ma anche certamente nel settore Logistica Trasporto merci e Spedizioni e nel più circoscritto segmento del food-delivery, dove operano i riders impegnati nella consegna di cibo a domicilio rispetto a UGL nel più circoscritto segmento del food-delivery, dove operano i riders impegnati nella consegna di cibo a domicilio.

Quindi, dopo lunghe trattative, finalmente il 18 maggio 2021 è stato firmato il rinnovo del CCNL del settore Logistica, Trasporti e Spedizioni dalle 24 associazioni datoriali che rappresentano il settore (da Anita a CONFETRA e CONFTRASPORTO) e dai sindacati (FILT CGIL, FIT CISL E UILT UIL) stabilendosene il vigore sino al 31 marzo 2024.

Il nuovo contratto si applica ad oltre 1 milione di addetti, da AMAZON ai rider fino ai driver e ai camionisti che durante la pandemia hanno visto il loro lavoro crescere in maniera esponenziale.

. L'intesa riguarda solamente la parte economica, mentre quella normativa, più complessa, è stata demandata a una Commissione tecnica paritetica che dovrà realizzare gli interventi necessari alla modernizzazione del contratto stipulato. Si è previsto che la Commissione bilaterale lavorerà nei prossimi tre anni (da qui alla futura scadenza contrattuale prevista nel 2024) per aggiornare l'impianto normativo e le declaratorie professionali anche alla luce dei profondi cambiamenti intervenuti nel settore e connessi all'esplosione dell'e-commerce e delle nuove professioni, come quello di rider. L'impegno delle parti al prossimo rinnovo è modernizzare il contratto per allinearli ai cambiamenti in atto all'interno della filiera.

Il compito della Commissione non è facile in quanto vi sono ampi spazi di miglioramento ma il settore è molto ampio e variegato, in quanto coinvolge un

milione di lavoratori e che la platea dei destinatari va dall'autista al rider, dal facchino al responsabile di logistica.

Qualcuno ritiene necessario scindere le due attività Autotrasporti e Logistica che spesso non hanno le stesse necessità o condizioni e si devono porre sul mercato con vesti diverse. Ma tutti sottolineano che l'elemento di novità, rispetto al rinnovo precedente del 2017 e comunque rispetto a quanto successo negli ultimi 15 anni, è che il contratto è stato contemporaneamente sottoscritto da tutte e 24 le associazioni datoriali compreso il comparto cooperativo. Questo è importante per aziende che applicano integralmente il contratto nazionale e si trovano in concorrenza con società, per lo più cooperative, che non hanno lo stesso costo del lavoro o comunque tardano ad applicarlo. Così si va davanti al cliente in posizione di "parità" e vince il più innovativo ed efficiente. La speranza di molti operatori è che la costituzione di una Commissione bilaterale per riformare questo CCNL vada nella direzione di recepire gli interventi necessari per rendere le aziende che lo applicano più veloci e flessibili sul mercato, considerando che, nonostante il periodo difficile, il comparto ha visto un incremento di produttività e servizi⁵²

Per tuttigli addetti è stato previsto un aumento retributivo di 104 euro al mese.

Nel merito il rinnovo, tenuto conto della situazione emergenziale, si è concentrato sulla parte economica riconoscendo ai lavoratori il suddetto aumento cui va aggiunta una somma una tantum di 230 euro per il periodo di vacanza contrattuale. L'aumento sarà corrisposto in parte sui minimi (90 euro), in parte come elemento distinto della retribuzione (10 euro), cioè non incidente sugli istituti contrattuali, e in parte andrà a rafforzare la bilateralità del settore (4 euro). Chiudono l'intesa gli avvisi comuni sottoscritti il 3 dicembre 2021 per sollecitare politiche governative su una serie di temi strategici per il settore (tra cui costo del lavoro, infrastrutture e legalità) e l'impegno delle parti da oggi al prossimo rinnovo a modernizzare il contratto per allinearli ai cambiamenti in atto all'interno della filiera.

I sindacati hanno spiegato che è la prima volta che tutte e 24 le associazioni datoriali firmano insieme ed «è stata anche condivisa tra le parti la costituzione di una Commissione bilaterale che, dopo l'approvazione definitiva dell'accordo, dovrà operare per la riforma del CCNL e realizzare gli interventi necessari alla sua modernizzazione. Si è convenuto infine di recepire all'interno del contratto gli avvisi comuni condivisi nel dicembre 2020».

⁵²Sono le parole di presidente di Giorgia Ghizzoni, responsabile del dipartimento HR Giorgia Ghizzoni riportate in *Il rinnovo CCNL autotrasporti, logistica e spedizioni* <https://mmoperations.it> 15 giugno 2021.

Secondo i sindacati «è un importante risultato. Il valore di questa firma, tenendo conto della delicata fase congiunturale in cui si colloca questo rinnovo, è rappresentato dal consolidamento dell'unicità contrattuale e dall'ampliamento della platea dei destinatari che va dal camionista al rider, sfiorando il milione di lavoratori e lavoratrici e rendendolo di fatto uno dei contratti nazionali di riferimento nel panorama italiano della contrattazione collettiva».

La grande importanza della firma del CCNL si desume anche dalle numerose mobilitazioni sindacali che l'hanno preceduta nelle quali i lavoratori e le lavoratrici della logistica in generale (non solo rider ma anche driver, dipendenti di Amazon e altri), in larghissima parte non italiani, erano riusciti ad imporsi come interlocutori obbligati delle aziende datrici di lavoro per rivendicare condizioni di lavoro migliori nel rispetto di quanto via via affermato in sede giudiziaria.

Inoltre, dopo la sottoscrizione del CCNL le maggiori aziende del settore della delivery hanno proceduto a numerose assunzioni di dipendenti come lavoratori subordinati a volte siglando anche importanti contratti aziendali nei quali, nel rispetto del contratto nazionale, in linea generale le Parti sociali:

a) hanno fissato l'orario di lavoro ordinario in 39 ore settimanali, con la possibilità di una distribuzione su 5 o 6 giorni (le ore eccedenti si intenderanno retribuite come prestazione straordinaria) con un minimo giornaliero di 2 ore e un massimo di 8;

b) hanno precisato che la durata della settimana lavorativa non può superare le 48 ore, compresi gli straordinari, prevedendo l'applicazione della cosiddetta settimana mobile per la fruizione dei riposi settimanali;

c) si sono impegnate ad applicare ai rider tutte le coperture assicurative e previdenziali previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva, comprese le forme di assistenza sanitaria integrativa e la bilateralità oltre alla disciplina dell'apprendistato;

d) hanno assunto l'obbligo di fornitura di dispositivi di protezione e di assicurazione per danni cagionati a terzi (a carico dell'azienda), di procedere alla regolamentazione della contrattazione di secondo livello anche per norme specifiche in materia di privacy;

e) si sono, quindi, impegnate a garantire festività, lavoro straordinario, ferie, malattia e maternità/paternità nonché un'assicurazione in caso di incidente grave sul lavoro, in aggiunta alle coperture assicurative di INPS e INAIL.

Comunque, deve essere considerato che il settore della logistica – e della gig economy in genere, ove si registra ha un trend occupazionale crescente – come si è detto è multiforme e comprende addetti molto diversi tra loro.

Questo è confermato dalla prima “fotografia” del settore del lavoro sulle piattaforme digitali che, nel settembre 2019, è stata pubblicata nel corso di un’audizione alla Commissione Lavoro della Camera dei deputati dall’Istituto nazionale per l’analisi delle politiche pubbliche (INAPP), dalla quale risulta che accanto ai «lavoretti» più visibili, come quelli della delivery, nel settore sono incluse anche altre forme di impiego difficili di inquadrare e prive di tutele.

Molti addetti hanno un buon livello di istruzione (il 47% è diplomato e il 16% è laureato) e molti scelgono questo tipo di attività avendo già un’altra occupazione, ma dal punto di vista dell’importanza del reddito circa la metà lo considera essenziale per soddisfare le proprie esigenze.

Nella ricerca veniva anche sottolineata l’importanza della legge della California del 2019 nella quale i lavoratori della gig economy sono stati qualificati dipendenti a tutti gli effetti.

La suddetta ricerca conferma che è opportuno tenere conto delle diversità di situazioni che si possono nascondere nella gig-economy, in quanto se è indubbio che in molti casi vi sia il massimo controllo delle aziende delle piattaforme sui lavoratori, che diventano a tutti gli effetti vittime dell’algoritmo – come accade, ad esempio, per le “classifiche” dei rider con cui le aziende stabiliscono chi è più o meno efficiente, affidabile o veloce, e chi, viceversa, non funziona e va cacciato su due piedi – questo non si verifica sempre.

In una pubblicazione di grande interesse ⁵³ si sostiene che le migliaia di laureati di MECHANICAL TURK di AMAZON, gli ultra qualificati moderatori di contenuti di FACEBOOK, gli informatici di UPWORK e le matricole universitarie che corrono in bicicletta con la pettorina di FOODORA o di DELIVEROO, nonostante gli studi accademici, sono nella stessa situazione dei 30.000 lavoratori italiani pressoché analfabeti che nel 1902 decisero di proclamare uno sciopero a New York contro i “padroni” ovvero i “caporali” che facevano da intermediari della manodopera decurtandone in modo consistente il salario.

Anche se i contemporanei accademici, a differenza dei loro progenitori, non hanno compreso la cosa più importante, cioè che il lavoro deve essere pagato il giusto, ovvero in modo proporzionato “alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni

53R. STAGLIANÒ, *Lavoretti. Così la Sharing Economy ci rende tutti più poveri*, Torino, Einaudi, 2018.

caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa", per riprendere l'illuminante definizione di retribuzione disegnata dai Costituenti nella stesura dell'art. 36.

In altre parole, secondo l'efficace definizione dell'autore "siamo all'ossimoro del lavoro povero": anni di studi e sacrifici liquefatti in una corsa incessante tra un lavoretto e l'altro nell'arco della stessa giornata, risolti in una "paga da fame".

In questa situazione nonostante le sempre più numerose e qualificate denunce dei fenomeni di incessante degrado lavorativo che evidenziano ormai chiaramente i caratteri dello sfruttamento⁵⁴, le piattaforme digitali non possono certamente essere abolite, anche se va perseguito l'obiettivo di garantire agli addetti le tutele sono garantite non solo nel posto di lavoro ma nel mercato del lavoro.

È, infatti, evidente che in un mercato del lavoro fatto di migliaia di "lavoretti" a volte inutili e sempre dequalificanti e sottopagati, che sviliscono e depauperano la professionalità di qualunque lavoratore, deve almeno essere garantita l'occupabilità o una occupazione che è cosa molto diversa dal lavoro come inteso dai nostri Costituenti quale strumento necessario per costruire il futuro proprio e della comunità di appartenenza.

Per uscire da tale drammatica situazione che produce insicurezza individuale e sociale e la cui causa si fa risalire alla quarta rivoluzione industriale vengono da tempo avanzate diverse proposte, che tra loro si integrano, le quali vanno dalla introduzione di forme di reddito minimo universale (oggetto di una recente sperimentazione anche in Finlandia⁵⁵), disciplinato in modo da poter rendere più facile accettare un'offerta di lavoro⁵⁶, alla previsione a livello sovranazionale di una web tax sui profitti generati dalle piattaforme digitali – che potrebbe anche finanziare le proposte forme di reddito minimo universale – allo scopo di limitare la macroscopica elusione fiscale di cui sono oggi vittime la maggior parte degli Stati e di redistribuire finalmente alla collettività almeno parte dei plurimiliardari guadagni accumulati dagli oligarchi del web, alla tassazione sui robot delle aziende che li costruiscono e di quelle che li installano, per destinarla ai sussidi della disoccupazione che la loro utilizzazione determinerà⁵⁷. Questa misura, sostenuta

54 Vedi, per tutti: M. FANA, *Non è lavoro, è sfruttamento*, Roma-Bari, Laterza, 2017.

55A. ROCIOLA, *Un anno fa in Finlandia è stato introdotto il reddito di cittadinanza. Cos'è e come sta andando*, www.agi.it 11 marzo 2018.

56 Vedi, per tutti: P.VANPARIJS – Y.VANDERBOGHT, *Il reddito di Base – una proposta radicale*, Bologna, Il Mulino, 2017, p.31.

57 Questa misura sostenuta anche da Bill Gates è molto controversa e, da più parti, si sostiene che la robotica si produce perché crea valore, sicché se un'azienda sostituisce 50 dipendenti con i robot, così avendo più utili è su quelli che dovrà pagare le tasse. Bisogna tassare la ricchezza, non la tecnologia per produrla.

anche da Bill Gates, è molto controversa e, da più parti, si sostiene che la robotica si produce perché crea valore, sicché se un'azienda sostituisce 50 dipendenti con i robot, così avendo più utili è su quelli che dovrà pagare le tasse. Bisogna tassare la ricchezza, non la tecnologia per produrla.

Comunque in linea generale si auspica l'introduzione, anche nei lavori della gig-economy di forme di protezione analoghe a quelle previste per il rapporto di lavoro subordinato: minimi retributivi orari, divieto della retribuzione a cottimo (ovvero a pezzo consegnato o prodotto), limiti orari massimi di lavoro, protezione e tutela previdenziale e assicurativa, tutela da arbitrarie ed illegittime "disconnessioni" unilaterali, limiti ai pervasivi ed opprimenti controlli a distanza dei lavoratori.

Infatti, come sostengono i più attenti lavoristi italiani, bisogna trovare la strada per "rapportare il principio di protezione del lavoratore come persona, che è l'anima perenne del diritto del lavoro, all'odierna realtà economica e tecnologica", avendo di mira tutto il lavoro non soltanto quello subordinato in senso tradizionale⁵⁸.

Resta la multiformità dei lavori che si inseriscono nella gig economy, che richiede, secondo alcuni autorevoli studiosi⁵⁹, che la contrattazione collettiva sia protagonista onde considerare al meglio le seguenti due situazioni:

1) non tutti i lavoratori delle piattaforme sono uguali: alcuni di loro vogliono restare autonomi e non desiderano affatto il rapporto di dipendenza. Quindi non è neanche giusto applicare a tutti lo stesso trattamento;

2) per gli altri, quelli economicamente dipendenti, non sempre è facile dimostrare la subalternità sul piano giuridico, in quanto la legge dice che i collaboratori, per essere considerati dipendenti, devono svolgere un lavoro continuativo organizzato dal committente in tempi e luoghi di lavoro identificabili⁶⁰.

Proprio per questa caratteristica del settore tra i rider alcuni avrebbero preferito di potere manifestare la loro volontà di restare autonomi anziché essere assunti come lavoratori dipendenti per effetto del CCNL⁶¹.

Comunque restano ancora aperte le problematiche riguardanti l'ambito di applicazione soggettiva del nuovo CCNL ai rider per la cui soluzione CGIL, NIDIL,

58 Sono parole di R. DEL PUNTA, *Lavoro e diritti, le regole ai tempi della «gig economy»*. Protezioni in linea con la modernità, www.ilsole24ore.com 26 aprile 2018

59T. TREU, *Il digitale è una risorsa ma ora occorre la contrattazione*, www.repubblica.it/economia/affari-e-finanza 23 aprile 2018.

60

61A. PISTORE, *Padova, giovane rider contro il posto fisso: «Lo stipendio si è dimezzato»* <https://corrieredelveneto.corriere.it> 14 giugno 2021

FILCAMS E FILT ad agosto 2021 hanno proposto presso il Tribunale di Milano, la prima class action dei lavoratori della gig economy presentata in Europa e la prima in Italia in materia di diritto del lavoro diretta a contrastare l'applicazione a livello nazionale del CCNL UGL Rider che sancisce il cottimo come forma di retribuzione limitando i diritti dei lavoratori delle piattaforme del food delivery, di cui si dirà più avanti.

Va anche considerato che, lungo il difficile cammino della contrattazione collettiva, nel corso del tempo, non sono mancate denunce di comportamenti antisindacali da parte dei datori di lavoro di riders. Alle quali sono state date risposte non coincidenti dalla giurisprudenza di merito.

II- Il primo caso esaminato dal Tribunale di Bologna.

Il Tribunale di Bologna, con l'ordinanza del 31 dicembre 2020, si è pronunciato sul ricorso presentato ai sensi dell'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 216 del 2003 dalla Federazione Italiana Lavoratori dei Trasporti - FILT CGIL di Bologna, la FILCAMS CGIL di Bologna e la NIDIL CGIL Bologna, le quali avevano convenuto in giudizio la piattaforma digitale DELIVEROOItaly.s.r.l. al fine di accertare la natura discriminatoria del sistema di prenotazione dei turni di lavoro predisposto dalla società, con conseguente riconoscimento del diritto al risarcimento del danno e rimozione degli effetti dannosi della condotta contestata.

Costituendosi in giudizio, DELIVEROO eccepiva, in via preliminare, la carenza di legittimazione ad agire in capo alle OOSS ricorrenti e, nel merito, il fatto che il rider non fosse obbligato a servirsi del sistema di prenotazione contestato in giudizio e inoltre allegava che, a partire dal 2 novembre 2020, il sistema di prenotazione "per statistiche" oggetto di causa non era più attivo e che tutti i riders potevano accedere al calendario nello stesso momento e a prescindere dal ranking totalizzato da ciascuno. Di conseguenza, la società chiedeva al Giudice di pronunciare la cessazione integrale della materia del contendere, sul rilievo della sopravvenuta inutilità dei provvedimenti chiesti da parte ricorrente.

Preliminarmente il Tribunale:

a) non riteneva configurabile la fattispecie di sopravvenuta integrale cessazione della materia del contendere, in quanto le OOSS ricorrenti non avevano chiesto al Tribunale soltanto la modifica del sistema di prenotazione contestato, ma anche l'accertamento del carattere discriminatorio di quest'ultimo e il risarcimento del danno consequenziale;

b) confermava l'applicabilità ai riders della normativa antidiscriminatoria in base a quanto disposto dagli artt. 2 e 47-quinquies, d.lgs. 81 del 2015, alla sentenza della Suprema Corte n. 1663 del 2020 e al d.lgs. 216 del 2003, quest'ultimo recante le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale. Con riferimento, peraltro, alle menzionate "convinzioni personali", l'organo giudicante precisava anche che la sentenza n. 1 del 2020 della Suprema Corte aveva ricompreso nell'alveo di tale espressione anche la discriminazione per motivi sindacali⁶²;

c) riteneva sussistente la legittimazione ad agire in capo alle associazioni sindacali ricorrenti ex art. 5, co. 2, d.lgs. 216 del 2003, sulla base della sentenza della Suprema Corte n. 19443 del 2018, secondo cui: "l'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 216 del 2003 prevede una doppia indagine, richiedendo di accertare: a) l'impossibilità di individuare il soggetto o i soggetti singolarmente discriminati; b) la rappresentatività dell'associazione rispetto all'interesse collettivo in questione. Una volta operato il duplice accertamento, ne deriva la titolarità ex lege della legittimazione ad agire [...]. Il requisito sub a) postula che la discriminazione [...] abbia colpito una categoria indeterminata di soggetti [...]. Il requisito sub b) va verificato sulla base dell'esame dello statuto associativo, il quale dovrà univocamente contemplare la tutela dell'interesse collettivo assunto a scopo dell'ente, che di esso si ponga quale esponenziale: deve, dunque, trattarsi di un interesse proprio dell'associazione, perché in connessione immediata con il fine statutario, cosicché la produzione degli effetti del comportamento controverso si risolva in una lesione diretta dello scopo istituzionale dell'ente". Tali principi, peraltro, erano stati confermati anche dalla recente pronuncia della GrandeSezionedella CGUE del 23 aprile 2020 C-507/18, paragrafo 60, in base alla quale, al fine di affermare la sussistenza della legittimazione attiva in capo all'ente ricorrente, è sufficiente che l'organo giudicante accerti che tale associazione abbia un legittimo interesse a garantire il rispetto delle disposizioni della direttiva n. 2000/78/CE;

d) nella specie, il giudice di Bologna rilevava che: "le OO.SS. ricorrenti, [...] nei rispettivi statuti si propongono, in generale, lo scopo di contrastare ogni forma di discriminazione nelle condizioni di lavoro e assicurare la rappresentanza ad ogni

⁶²In particolare, in Cass. 2 gennaio 2020, n. 1 è stato affermato che "In tema di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nell'espressione "convinzioni personali", richiamata dagli artt. 1 e 4 del d.lgs. 216 del 2003, caratterizzata dall'eterogeneità delle ipotesi di discriminazione ideologica estesa alla sfera dei rapporti sociali, va ricompresa la discriminazione per motivi sindacali, tenuto conto che l'affiliazione sindacale rappresenta la professione pragmatica di una ideologia, di natura diversa da quella religiosa, connotata da specifici motivi di appartenenza ad un organismo socialmente e politicamente qualificato a rappresentare opinioni, idee e credenze, suscettibili di tutela in quanto oggetto di possibili atti discriminatori vietati".

forma contrattuale di lavoro” e che “trattandosi di organizzazioni sindacali, è in re ipsa la titolarità di un interesse proprio ad agire giudizialmente a tutela del diritto di sciopero”. Inoltre, ribadiva come non fosse necessario che i soggetti portatori degli interessi lesi facessero effettivamente parte delle associazioni attrici “purché queste ultime abbiano come scopo precipuo quello di tutelare giudizialmente proprio tali interessi” e che neppure occorresse alcuna allegazione delle ricorrenti relativa a casi concreti di discriminazione concernenti soggetti specifici, data l’autonomia della fattispecie prevista dal menzionato art. 5, co. 2.

Nel merito il Tribunale di Bologna, facendo un ulteriore passo in avanti sulla strada della tutela dei riders, con ampia e articolata motivazione corredata da una variegata selezione di giurisprudenza, sia nazionale sia europea, ha accertato il carattere discriminatorio del sistema di prenotazioni basato sulle statistiche dei riders predisposto dalla piattaforma convenuta. Inoltre, ha rilevato che non poteva essere solo ordinata la rimozione dei relativi effetti dannosi, trattandosi di una condotta discriminatoria già conclusa a seguito dell’intervenuta disattivazione nelle more del processo del sistema di prenotazione contestato. Pertanto, ha ordinato alla piattaforma la pubblicazione dell’ordinanza sia su un quotidiano di tiratura nazionale sia sul proprio sito internet ufficiale e si accordava alle OOSS ricorrenti il risarcimento del danno iure proprio determinato in via equitativa.

Ne consegue che il suddetto provvedimento ha semplicemente sfiorato la vexata quaestio dell’inquadramento contrattuale dei riders come lavoratori autonomi o subordinati. Del resto, lo stesso Giudice ha ribadito la superfluità di tale accertamento ai fini della propria decisione.

Comunque, l’ordinanza è di grande importanza e si inserisce in un più ampio mosaico dottrinale e giurisprudenziale volto a fornire una tutela più estesa possibile ai riders, categoria di lavoratori sottovalutata e per anni quasi dimenticata.

III- Il caso esaminato dal Tribunale di Firenze.

Le associazioni sindacali NIDIL CGIL Firenze, FILT CGIL Firenze e FILCAMS CGIL Firenze hanno proposto ricorso ex art. 28 legge n. 300 del 1970 contro DELIVEROO Italias.r.l.chiedendo al Tribunale di Firenze l’adozione di provvedimenti atti a rimuovere gli effetti della condotta antisindacale quali: l’inefficacia delle risoluzioni contrattuali e la disapplicazione del contratto UGL Rider; l’attivazione di efficaci ed effettive procedure informative e di consultazione; la pubblicazione del decreto in sette quotidiani nazionali in ragione della gravità della lesione; la comunicazione del provvedimento a tutti i riders con le stesse modalità

con le quali sono stati intimati i licenziamenti in aggiunta alla sua pubblicazione nella pagina web aziendale <https://it.roocommunity.com> dedicata alle “novità, informazioni e vantaggi” per i riders della rete della convenuta con uno spazio pari a quello dedicato al banner “CCNL Rider: aggiornamento”.

Il Tribunale il 9 febbraio 2021 ha respinto tutte le domande sull’assunto secondo cui i rider in forza alla piattaforma di food delivery «sono lavoratori autonomi perché possono decidere se e quando lavorare, senza doversi giustificare» per cui «non trova applicazione l’art. 28 della legge n. 300 del 1970».

Il Tribunale inoltre ha considerato irrilevanti i richiami di parte ricorrente alla disciplina antidiscriminatoria, avendo le summenzionate OO.SS. agito ex art. 28 legge n. 300 del 1970 e non ex art. 5, co. 2, d.lgs. n. 216 del 2003.

IV- Il secondo caso esaminato dal Tribunale di Bologna.

Poco dopo il Tribunale di Bologna con ordinanza del 30 giugno 2021 ha affermato l’illegittimità del contratto nazionale siglato da ASSODELIVERY e UGL ed ha affermato che esso deve essere disapplicato, considerando il sindacato firmatario privo del requisito della rappresentatività.

Nel contratto in contestazione era prevista l’interruzione del rapporto di lavoro con i riders che non aderivano a UGL, per questa clausola CGIL aveva presentato ricorso contro DELIVEROO, che in applicazione del contratto in questione aveva licenziato un fattorino dopo la mancata adesione al suddetto sindacato.

Per il combinato disposto degli articoli 2 e 47-quater del d.lgs. 81 del 2015, afferma il Tribunale di Bologna, condizione essenziale per l’applicabilità degli accordi collettivi nazionali è che siano stipulati da sigle sindacali «comparativamente più rappresentative sul piano nazionale», mentre UGL rider non possiede tale requisito.

Viene anche precisato che la prestazione dei riders ricade nello schema della collaborazione continuativa organizzata attraverso piattaforme digitali, alla quale si applica, alla luce dell’articolo 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, la disciplina dei rapporti di lavoro subordinato, tutelato comunque in materia di attività sindacale dall’articolo 28 dello Statuto dei lavoratori.

La società DELIVEROO ha annunciato appello, ricordando le conclusioni diverse raggiunte dal Tribunale di Firenze e sottolineando che il Tribunale di Bologna non avrebbe fornito motivazioni per il giudizio di scarsa rappresentatività del sindacato.

Peraltro, il decreto-legge n. 101 del 2019 ha regolamentato la materia attribuendo a queste figure un inquadramento parasubordinato che lascia spazio alla contrattazione collettiva. Ha previsto però come requisito minimo che dal 3 novembre 2020 le società del food delivery non possono più retribuire i riders a cottimo (ossia in base alle consegne effettuate) ma devono garantire un compenso minimo orario parametrato ai minimi previsti dai contratti collettivi dei settori affini. Sono anche previste le tutele INAIL contro gli infortuni per le quali sono state fornite le istruzioni operative il 23 gennaio 2020.

V- La class action della CGIL.

Di recente la CGIL (in particolare: NIDIL, FILCAMS E FILT CGIL) ha proposto presso il Tribunale di Milano una class action per porre fine all'applicazione a livello nazionale del contratto collettivo UGL "che sancisce il cottimo come forma di retribuzione limitando i diritti dei lavoratori delle piattaforme del food delivery".

Come si legge in un comunicato di CGIL nazionale, si tratta della prima class action dei lavoratori della gig economy presentata in Italia e in Europa in materia di diritto del lavoro. E "con tale ricorso collettivo – prosegue il comunicato – la CGIL intende estendere a tutti i rider di DELIVEROO quanto recentemente stabilito dal Tribunale di Bologna che nel luglio 2021, in accoglimento di un ricorso per condotta antisindacale, ha dichiarato illegittimo l'accordo, stipulato da ASSODELIVERYUGL con un solo sindacato considerato non rappresentativo, imposto dalle multinazionali del settore come condizione per potere proseguire a lavorare".

"La class action – conclude il comunicato della CGIL – è una iniziativa nuova dai possibili effetti dirompenti per il mercato del lavoro. Un esito positivo consentirebbe, infatti, a tutti i rider di avere retribuzioni adeguate e condizioni di lavoro paramtrate alla contrattazione collettiva di settore. Con questa ulteriore iniziativa giudiziaria, la CGIL interviene su uno dei principali fattori distorsivi della contrattazione del settore e di precarizzazione del lavoro tra i rider, che ha impedito fino ad oggi di avviare un dialogo trasparente e costruttivo finalizzato ad estendere e garantire forme di lavoro giuste e dignitose a lavoratori a forte rischio di marginalizzazione".

VI-Il provvedimento del Garante della privacy nei confronti di Deliveroo Italia

Il Garante per la protezione dei dati personali con provvedimento del 22 luglio 2021 ha ritenuto, all'esito di complesso procedimento, che DeliverooItaly s.r.l. abbia violato gli artt. 5, par. 1, lett. a), c) ed e); 13; 22, par. 3; 25; 30, par. 1, lett. c), f) e g);

32; 35; 37, par. 7; 88 del Regolamento UE 2016/679 del 27 aprile 2016; l'art. 114 del Codice in materia di protezione dei dati personali, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento nazionale al citato Regolamento UE (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101. E, dopo aver ricordato che per la violazione delle predette disposizioni è prevista l'applicazione delle sanzioni amministrative di cui all'art. 83, parr. 4 e 5, del Regolamento, ha ingiunto alla società di pagare una somma pari a 2,5 milioni di euro.

La sanzione è arrivata dopo gli accertamenti sui meccanismi usati dalla piattaforma di food delivery per l'assegnazione degli ordini e la prenotazione dei turni di lavoro: in particolare, sotto accusa è finito il modo in cui è stata analizzata la posizione dei riders attraverso la geolocalizzazione, avendo l'Autorità riscontrato che con le suddette rilevazioni venivano acquisite e conservate anche informazioni eccedenti rispetto a quelle necessarie per l'assegnazione di un ordine, come la posizione del rider ogni 12 secondi e la conservazione per sei mesi di tutti i percorsi fatti.

Di qui le riscontrate anomalie sia nei metodi con cui DELIVEROO raccoglieva un'ingente mole di informazioni riguardo ai suoi fattorini sia sugli algoritmi che governano il meccanismo delle consegne a domicilio.

Inoltre, è emerso che la piattaforma raccoglieva anche le comunicazioni tra rider e l'assistenza clienti e ancora segnalava ogni momento in cui il GPS registrava uno scostamento anche di pochi minuti rispetto ai tempi stimati per ritiro del cibo dal ristorante, spostamento del rider e consegna al cliente. Tutto questo, ha sottolineato il Garante per la Privacy, era in aperta violazione dello Statuto dei lavoratori e dell'accordo sindacale o dell'autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro che regolano le attività lavorative in caso di controllo a distanza dell'operatore.

In una nota, l'Autorità ha specificato che il provvedimento si è reso necessario anche a causa della riscontrata "mancanza di trasparenza degli algoritmi" utilizzati per la gestione dei rider, l'assegnazione degli ordini e la prenotazione dei turni di lavoro effettuati, precisando che la società dovrà fornire ai propri rider informazioni precise sul funzionamento del sistema e verificare periodicamente la correttezza dei risultati degli algoritmi per ridurre al massimo il rischio di effetti distorti o discriminatori.

All'azienda sono stati dati 60 giorni di tempo per correggere le violazioni riscontrate e altri tre mesi per intervenire sugli algoritmi.

L'azienda ha replicato sostenendo che le conclusioni dell'Autorità si basano sul vecchio sistema che è stato dismesso nel 2020 a suo avviso le violazioni evidenziate “non rappresentano il modo in cui DELIVEROO oggi lavora con i rider”, aggiungendo che in ogni caso intendeva valutare “tutte le opzioni disponibili, compreso il ricorso”.

VII- Il decreto 28 maggio 2020, n. 9 del Tribunale di Milano, Sezione misure di prevenzione

Con il decreto 28 maggio 2020, n. 9 del Tribunale di Milano, Sezione misure di prevenzione è stata disposta la misura dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 d.lgs. n. 159 del 2011 (c.d. Codice antimafia) nei confronti della società UBER Italy s.r.l. con il primario obiettivo di ricostruire i complessi rapporti infra-societari che legano quest'ultima a UBER EATS Italysrl e ad UBER PORTIER⁶³.

Nel complesso e articolato decreto il Tribunale ha rilevato che la condotta di UBER avrebbe concretamente agevolato le società FLASH ROAD CITY e FRC s.r.l. nello sfruttamento dei riders ex art. 603 bis cod. pen, precisando che questo porta ad escludere la natura autonoma del rapporto tra i riders e FLASH mentre consente di sostenere la ricorrenza di un fenomeno di interposizione fittizia, con tutti i possibili precipitati anche sul versante penalistico. Al riguardo il Tribunale ha sottolineato che l'ingerenza di UBER limitava fino ad eroderla completamente l'autonomia gestionale di FLASH55, smentendo “la vulgata che vede UBER come una informale piattaforma con nessun rapporto con i riders e che si limita a mettere in contatto ristoratori e clienti”.

Nonostante alcune criticità viene riconosciuto dalla dottrina che al provvedimento va sicuramente riconosciuto il merito di aver disvelato nuove forme di sfruttamento che si realizzano mediante il canale digitale. In esso la piattaforma, infatti, non appare più unicamente sotto la veste di una mera intermediaria tra domanda e offerta di servizi ma si dimostra esserne direttamente erogatrice. Si tratta di una configurazione che – seppure innovativa nel momento della emissione del decreto – corrisponde alla descritta evoluzione della giurisprudenza del lavoro sia per quel che concerne la qualificazione del rapporto di lavoro dei riders sia sul piano patologico, inerente alle possibili condotte di sfruttamento dei lavoratori.

VIII- Le discriminazioni dell'algoritmo Frank

⁶³Per un interessante commento del decreto vedi, per tutti: M. BARBERIO e V. CAMURRI, *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*. www.giurisprudenzapenale.com

A) Dalla algocrazia alla algoetica

Uno degli elementi di base della rivoluzione digitale che stiamo vivendo è l'algoritmo informatico che viene definito come una sequenza finita e ordinata di operazioni elementari e non ambigue che permettono di risolvere, in maniera deterministica, un problema in un tempo determinato, il che significa che l'algoritmo ha un termine temporale.

Ebbene muovendo dalla premessa della inevitabilità dell'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale e delle nuove tecnologie si deve riconoscere l'inevitabilità anche dell'uso degli algoritmi.

Mada più parti si sottolinea che – non solo per la sopravvivenza del pianeta ma anche per quella dei valori su cui si fondano le nostre democrazie – è necessario imprimere all'impatto del suddetto utilizzo un indirizzo etico, che sia volto ad accrescere il “capitale umano” e solo indirettamente il profitto, superando così l'impostazione iniziale dell'industria 4.0. della Fiera di Hannover del 2011⁶⁴, nella consapevolezza acquisita nel corso degli anni che, per esempio, la suddetta rivoluzione digitale ha notevoli effetti sul mondo del lavoro, comportando il rischio di perdita dei lavori completamente automatizzabili (che però si dice siano una minima percentuale) e la trasformazione digitale dei lavori nei quali solo alcune funzioni sono automatizzabili, con conseguente richiesta di lavoratori più competenti e in grado di svolgere mansioni più complesse e non automatizzabili, di tipo cognitivo e non routinario⁶⁵. Mentre saranno sempre necessari milioni di persone che,

⁶⁴La **quarta rivoluzione industriale** – sinteticamente chiamata rivoluzione dell'intelligenza artificiale o dell'industria 4.0 – ha fatto la sua prima comparsa ufficiale nel lontano 2011 quando alla Fiera di Hannover – la più importante manifestazione mondiale sull'industria – per la prima volta è stata utilizzata l'espressione “Industria 4.0” per indicare il passaggio verso un tipo nuovo di industrializzazione fondato su un mix tecnologico di automazione, digitalizzazione, connessione e programmazione, con conseguente cambio totale dei paradigmi tecnologici e culturali fino ad allora esistenti.

Questa rivoluzione ha un impatto sulla società nel suo complesso molto più incisivo delle precedenti rivoluzioni industriali perché non riguarda solo l'industria o il mondo produttivo in senso stretto ma si caratterizza per la crescente penetrazione tra mondo fisico, digitale e biologico con importanti riflessi etici.

E ha notevoli effetti anche sul mondo del lavoro, comportando il rischio di perdita dei lavori completamente automatizzabili (che però sono una minima percentuale) e la trasformazione digitale dei lavori nei quali solo alcune funzioni sono automatizzabili, con conseguente richiesta di lavoratori più competenti e in grado di svolgere mansioni più complesse e non automatizzabili, di tipo cognitivo e non routinario.

⁶⁵Tuttavia, l'offerta di lavoro stenta ad essere soddisfatta per i profili richiesti dalla nuova economia.

Come osserva L. PIANA, *L'autunno dei lavoratori scomparsi: le imprese cercano 400 mila persone* www.repubblica.it 13 settembre 2021, da recenti analisi, risulta che nel nostro Paese – che ha più di 2 milioni di disoccupati, i tra i quali 300 mila laureati – le imprese delle economie avanzate pur intendendo assumere non riescono a trovare persone che abbiano profili di tipo tecnico adeguate ad un sistema economico come il nostro, dove le produzioni di massa sono state ormai dislocate altrove e si punta tutto sul know how, l'eccellenza, l'innovazione. Si osserva che tra le tante emergenze del mondo del lavoro, questa è la più nuova: molte imprese potrebbero affiggere il cartello “offresi impiego disperatamente” e non troverebbero i profili che cercano. Si aggiunge che per il presidente di Unioncamere, Andrea Prete, se in estate i ristoranti non trovavano cuochi e camerieri, il problema strutturale emerso ora riguarda le professioni che devono trainare la svolta tecnologica: non si trova il 50% degli informatici e fisici che servono, il 48% degli operai meccanici, il 46% dei tecnici di produzione. Le ragioni del “baratro che sta inghiottendo tante opportunità di lavoro” hanno radici profonde, quali il mancato orientamento verso le professioni che tirano, l'abbandono scolastico,

nei Paesi meno sviluppati, continuano ad occupare quei ganci più bassi delle catene del valore svolgendo lavori manuali senza alcun innalzamento del livello delle competenze. Con l'acuirsi delle disuguaglianze, tanto più che molti dei lavori di tipo manuale sono anche quelli sui quali più direttamente incidono gli effetti nefasti dei cambiamenti climatici. Si pensi soltanto alle inondazioni, ai cicloni e agli altri devastanti disastri ambientali legati al cambiamento climatico che stanno minacciando le vite e il futuro delle popolazioni del mondo che vivono di agricoltura e che rischiano di annullare molti dei traguardi che i Paesi interessati hanno raggiunto, con riguardo alla sopravvivenza e allo sviluppo anche dei bambini⁶⁶.

Questo tipo di impostazione riguarda anche l'uso degli algoritmi che, nell'era digitale, può avere moltissime applicazioni visto che le applicazioni delle nuove tecnologie sono moltissime e che quindi sono compatibili con la gran parte delle attività umane. Questo spiega perché sia da considerare errato e antistorico adottare posizioni di tipo luddistico⁶⁷ mentre ci si deve impegnare per contrastare la "algocrazia" ed affermare la "algoretica", seguendo importanti esempi avutisi in tal senso⁶⁸ in modo da porre gli algoritmi al servizio dell'uomo e non l'uomo al servizio degli algoritmi.

In altri termini, i nuovi strumenti non devono essere considerati come un ostacolo per mettere al centro della nostra attenzione l'essere umano, ma devono essere considerati come un aiuto per il raggiungimento del suddetto obiettivo, che attualmente non appare più centrale, da anni, nelle scelte di gran parte degli Stati del mondo.

Ma perché questo accada, in primo luogo, ci vuole "competenza" ed è necessario che l'utilizzatore principale – cioè il dirigente, il manager, il professionista etc. – pur non essendo un ingegnere e quindi senza entrare nella tecnicità della progettazione dello strumento che intende adoperare tuttavia venga informato del tipo di "decisioni interne" che normalmente vengono adottate in autonomia dai progettisti

gli stipendi bassi e i contratti che spingono i giovani a emigrare, i pochi laureati in materie scientifiche, lo scarso numero di donne che lavorano. Da questo elenco minimo si desume che l'inconveniente maggiore è rappresentato dal clima culturale, che riguarda la scuola ed è quindi dalla scuola che si deve partire per risolvere il problema.

66In realtà tutte le rivoluzioni industriali precedenti, oltre a portare cambiamenti all'interno delle fabbriche e dei luoghi di lavoro hanno avuto ripercussioni pesanti sul resto dell'organizzazione sociale, ma nel caso dell'ultima rivoluzione tali ripercussioni fin da subito sono apparse particolarmente incisive e non immediatamente percepibili.

L'inizio della **prima rivoluzione industriale** si fa coincidere con la scoperta della macchina a vapore (nel 1784), che ne rappresenta il simbolo; la **seconda rivoluzione industriale** inizia nel 1870, con il debutto nel panorama mondiale del petrolio e delle produzioni di massa; mentre la nascita della **terza rivoluzione industriale** si fa risalire al 1970, con la diffusione dell'informatica. Vedi M. PANICUCCI, *Davos 2016: la quarta rivoluzione industriale cancellerà 5 milioni di posti di lavoro. L'Italia è pronta?* in *International Business Times Italia* – www.it.ibtimes.com, 22 gennaio 2016.

67Come si ricorderà per luddismo si intende il movimento operaio inglese dei primi anni del sec. XIX che si opponeva all'introduzione delle macchine a vapore nell'industria, considerate causa di minore occupazione. E, oggi, in via estensiva, in termine è adoperato per indicare l'atteggiamento di chi si oppone all'utilizzo delle nuove tecnologie nell'industria.

68Vedi retro 9.1.

i quali traducono in formule matematiche elementi tratti dal linguaggio commerciale o politico. La comprensione di queste decisioni tecniche è particolarmente importante quando si discute dell'equità dei sistemi di apprendimento automatico e delle conseguenze del loro utilizzo sulla vita delle persone.

Questo vale per ogni tipo di utilizzo, ma è di estremo rilievo nei settori più rilevanti della vita sociale come quello delle libere professioni e quello dei servizi pubblici essenziali, quali la polizia, la giustizia, la sanità, l'insegnamento.

Per questi settori tutti concordano sul fatto che certamente non possa ipotizzarsi una sostituzione degli esseri umani da parte dei robot, pur essendo possibile – e già a volte effettuata – una utilizzazione delle nuove tecnologie per migliorare le prestazioni professionali ed anche la qualità della vita dei professionisti.

Infatti, anche se la ricerca non si ferma ed oggi alcuni robot iniziano ad essere in grado di riconoscere le emozioni delle persone con cui interagiscono e quindi ad essere capaci di una forma di intelligenza emotiva⁶⁹, tuttavia anche gli studiosi del settore concordano nel fatto che, nelle realtà sempre più complesse, saranno sempre gli esseri umani a fare la cosa difficile: scegliere, prendere decisioni sulla base dei dati che le macchine ci restituiranno. Ma si aggiunge che, grazie all'interazione con l'eccezionale abilità di analisi della realtà delle macchine, forse potranno prendere decisioni migliori e forse anche diventare migliori. In quanto le scelte pur essendo "complesse", potranno diventare meno difficili⁷⁰.

Deve però essere chiaro che se, ad esempio, si utilizzano algoritmi per il controllo delle frontiere oppure per ripartire il lavoro tra i magistrati di un certo Ufficio giudiziario o addirittura per valutare degli studenti è necessario che chi compie la relativa scelta si sia informato sulle suddette "decisioni interne" di chi ha

69 Due delle realtà più interessanti in fatto di intelligenza emotiva artificiale sono quelle partite da due prestigiose accademie: il Massachusetts Institute of Technology e l'Università di Oxford. Il MIT, da dieci anni, raccoglie finanziamenti e successi uno spin-off chiamato Affectiva che tramite software di analisi del parlato e delle espressioni facciali ha messo a punto un programma di deep learning che permette di comprendere gli stati emotivi degli esseri umani. Enorme la banca dati a disposizione, con più di sette milioni di volti. Un quarto delle aziende Fortune 500 (e cioè più di cento tra le cinquecento più grandi del mondo) hanno adottato Affectiva, convinte che sia questa la strada più breve per raggiungere obiettivi di marketing ancora più sofisticati.

Ad Oxford incontra fortune simili l'affective computing elaborato da RealEyes. Anche in questo caso la soluzione proposta è basata sull'analisi dei movimenti del volto (tramite la cosiddetta computer vision) e dell'intonazione e lessico usato nel parlato. La finalità dichiarata è sempre quella di ottimizzare l'attività di promozione dei grandi marchi, l'intelligenza emotiva artificiale impara a interpretare le reazioni di un essere umano alle immagini pubblicitarie.

Peraltro, secondo il Prof. Antonio Sgorbissa, professore di Robotica all'Università di Genova e responsabile di CARESSES, progetto cofinanziato da UE e Giappone per sviluppare intelligenza artificiale in grado di adattarsi al contesto culturale degli interlocutori: "Dal momento che le emozioni umane non vengono espresse in modo unico, non c'è vera intelligenza emotiva senza un'adeguata competenza culturale". "Il gesto che si fa col capo per dire no in Europa, ad esempio, è simile a quello che più di un miliardo di persone in India fanno per annuire". Insomma, anche per questo, siamo ancora lontani dall'aver AI in grado di comprendere le emozioni dell'interlocutore come lo facciamo noi umani. Ma la strada è tracciata (in materia vedi: G. DE PALMA, *Intelligenza ed emozioni, quando la macchina comprende l'uomo* in <https://tg24.sky.it/tecnologia> 1 marzo 2019.

70 GENNA, "Intelligenza emotiva artificiale": ostacolo o espansione della mente? in www.psicologianeurolinguistica.net 24 febbraio 2020.

progettato l'algoritmo onde evitare di trovarsi in situazioni contrarie all'etica e al diritto.

Da molti anni si parla del “**razzismo degli algoritmi**” – in particolare di quelli di riconoscimento facciale usati anche dalle forze dell'ordine⁷¹ – e in numerosi studi è stato dimostrato che quelli degli USA sono accurati soltanto quando si tratta di riconoscere persone bianche, soprattutto se uomini, mentre hanno un pregiudizio nei confronti delle minoranze etniche, in particolare dei neri.

Questo avviene perché gli algoritmi di face recognition, sono programmati utilizzando immagini d'archivio – per esempio gli stock delle agenzie fotografiche – composte in larghissima parte da uomini bianchi, anche se la situazione sta gradualmente cambiando.

Ma non porre rimedio a questo inconveniente può creare molti problemi.

Così nell'estate 2020 è successo che un afro-americano di nome Robert Julian-Borchak Williams sia stato mandato in un carcere di Detroit da innocente per un errore “tecnico”. In particolare, anche se appena è stato portato alla Stazione della Polizia i poliziotti si sono subito avveduti dell'errore (confrontando il volto dell'arresto con la fotografia della persona cercata), comunque Williams ha dovuto trascorrere 30 ore in prigione e pagare mille dollari di cauzione. Il processo è stato archiviato sei mesi dopo, mentre le figlie di Williams sono ancora sotto shock dopo aver assistito all'arresto del padre nella loro abitazione.

Molto significativa è anche la recente vicenda degli algoritmi usati per il calcolo del voto finale scolastico in Gran Bretagna, verificatasi ad agosto 2020.

In mancanza di un esame finale a causa dell'emergenza sanitaria, le autorità scolastiche della Gran Bretagna hanno deciso di far ricorso ad un algoritmo per calcolare il voto finale di migliaia di studenti, in maniera diversa da quella che pareva troppo banale di prendere in considerazione le votazioni finali dell'anno.

Quando sono state pubblicate le valutazioni vi è stata una comprensibile rivolta: circa il 40% degli studenti si è ritrovata una votazione inferiore a quella reale, preclusiva dell'accesso all'Università, nella maggior parte dei casi.

Il sistema algoritmico di votazione è stato quindi ritirato e la valutazione è stata rinnovata affidandola esclusivamente al giudizio degli insegnanti.

71 Peralto, anche in Italia questa tecnologia si sta facendo largo nonostante le voci critiche continuino ad aumentare. Como, per esempio, si sta dotando di videocamere dotate di riconoscimento facciale. Anche a Firenze (dove sono state installate mille videocamere) si sperimentano sistemi in grado di riconoscere i “comportamenti sospetti”. Nonostante gli studi, le critiche e adesso anche le testimonianze dirette stiano mostrando come questi sistemi, semplicemente, non funzionino, la loro avanzata sembra inarrestabile. Vedi, al riguardo: A. D. SIGNORELLI, *I pregiudizi razziali degli algoritmi hanno fatto la loro prima vittima* <https://www.wired.it> 2 luglio 2020.

Ma l'aspetto ancora più inquietante della vicenda inglese è che si è scoperto l'abbassamento dei voti derivava da un pregiudizio sociale: sostanzialmente, l'algoritmo tendeva a privilegiare coloro che avevano frequentato le costosissime ed elitarie scuole private rispetto agli studenti che avevano frequentato le scuole statali, così discriminando i più poveri rispetto ai più ricchi. Quindi l'algoritmo era stato programmato sulla base di un pregiudizio classista⁷². Cosa, probabilmente, non conosciuta dalle autorità scolastiche che avevano deciso di effettuare la "valutazione algoritmica" degli studenti.

B) Algoritmi e gig economy

Si tratta solo di alcuni esempi di applicazioni improprie o distorte delle nuove tecnologie ai quali se ne potrebbero aggiungere molti altri, come quello dell'uso scorretto degli algoritmi nei confronti dei rider e degli addetti alla gig economy in genere che è l'elemento principale su cui si basano le condizioni di lavoro quasi schiavistiche spesso praticate.

E anche se le multinazionali che utilizzano questi algoritmi tendono ad attribuire loro anche dei nomi di persone – così Jarvis è il nome dell'algoritmo che sta alla base dell'applicazione dell'azienda GLOVO e Frank che è il nome dato da DELIVEROO all'algoritmo che fa girare la sua applicazione per le consegne a domicilio⁷³ – quasi per dare l'impressione che le scelte algoritmiche siano il frutto di autonome decisioni delle macchine, non è così perché le decisioni le prende sempre l'essere umano sia esso il programmatore e/o l'utilizzatore, come ci insegna la scienza.

Ed è sempre l'essere umano che può risponderne anche penalmente, come si desume dal caso di "caporalato digitale" configurato dalla Procura della Repubblica di Milano nell'importante inchiesta sulla UBER Italy, che si è ritenuto posto in essere grazie all'uso distorto di algoritmi per porre i rider in condizioni di lavoro schiavistiche, aggiungendosi che simili situazioni è molto probabile che abbiano avuto un considerevole incremento durante il lock down per il Covid-19.

Allora questo significa che l'essere umano può anche decidere di utilizzare le nuove tecnologie per creare benessere, nell'ottica dello sviluppo sostenibile configurata in sede ONU.

C) La storica pronuncia del Tribunale di Bologna sull'algoritmo Frank

Con una storica pronuncia del 31 dicembre 2020 il Tribunale di Bologna ha accolto il ricorso per discriminazione collettiva proposto congiuntamente da NIDIL, FILCAMS e FILT, riconoscendo in sede giudiziaria per la prima volta in Europa che

⁷²Vedi: E. FRANCESCHINI, *La rivincita dell'uomo sugli algoritmi classisti*, la Repubblica, 22 agosto 2020 e G. SALMERI, *Di chi è la colpa se l'algoritmo a scuola penalizza i poveri*, www.agendadigitale.eu 24 agosto 2020.

⁷³Cos'è "Frank", *l'algoritmo dei rider a cui la Cgil ha fatto causa* www.open.online 18 dicembre 2019; A. CELOTTO, *Pellizza da Volpedo, "Frank" e i rider: quando un algoritmo ti regola la vita* www.huffingtonpost.it 28 settembre 2020.

l'algoritmo (nella specie Frank, l'algoritmo utilizzato dalla DELIVEROO) non è neutrale nelle sue decisioni ma è capace di discriminare in quanto riproduce all'infinito la "logica" dei suoi programmatori.

Il Tribunale ha sottolineato che l'azienda operava in modo da privilegiare la disponibilità del rider, senza mai tenere conto delle ragioni del suo possibile mancato collegamento alla piattaforma modello organizzativo, basato sulla "reputazione digitale" e realizzato con un algoritmo programmato per favorire il rider che si rende completamente disponibile a garantire le fasce di prenotazione e, viceversa, penalizzare, estromettendolo lentamente dal ciclo produttivo, il ciclofattorino che non assicura la stessa disponibilità senza operare alcuna distinzione fra gli addetti non disponibili per futili motivi e coloro che invece non lo sono per motivi di salute, di assistenza a familiari ovvero per l'adesione a iniziative sindacali di sciopero.

Tale sistema ad avviso del Tribunale è da considerare il frutto della "scelta consapevole" dell'azienda ed ha natura discriminatoria indiretta delle condizioni di accesso ai turni di lavoro per i riders in quanto penalizza il diritto di sciopero, la malattia e i lavoratori con esigenze di conciliazione vita/lavoro».

Infatti, l'algoritmo, nell'elaborare i ranking reputazionali dei ciclofattorini, che determinano di fatto le future opportunità di lavoro e le priorità di prenotazione per le consegne, emargina, fino ad estrometterli dal ciclo produttivo, coloro che non riescono a essere disponibili a "loggar" nelle aree di lavoro loro assegnate.

Nel ricorso si segnalava altresì che il suindicato incentivo all'operosità aumentava di fatto anche i rischi per la salute degli addetti già non indifferenti date le condizioni di consegna già critiche di per sé in Italia (dove scarseggiano piste ciclabili e manutenzione stradale). E si precisava che, infatti, dall'1° gennaio al 25 ottobre 2020 si sono verificati 25 incidenti che hanno coinvolto rider impegnati nelle consegne a domicilio di cibo. Quattro di loro hanno perso la vita e 21 sono rimasti feriti, alcuni con prognosi riservata.

10.-Personalità, continuità, ingerenza funzionale dell'organizzazione predisposta unilateralmente da chi commissiona la prestazione.

Dall'esame complessivo della giurisprudenza, della legislazione e della contrattazione collettiva finora illustrate risulta che nel nostro Paese, così come in molti altri Paesi, la tendenza prevalente è quella di risolvere i complessi problemi giuridici che l'economia delle piattaforme pone con riguardo ai rapporti di lavoro degli addetti seguendo la stella polare della tutela della pari dignità di tutti gli esseri umani, siano essi comuni cittadini deprivati dalla dimensione delle relazioni sociali –

sostituite dalla “connessione” – siano essi lavoratori i cui diritti fondamentali possono risultare calpestati.

Si tratta, quindi, di saper governare innovazioni ormai inevitabili perché vadano nella giusta direzione.

Quanto all’inquadramento contrattuale dei lavoratori della gig-economy, nella generale incertezza, può dirsi che la subordinazione classica è stata prevalentemente esclusa, per via delle prevalenti caratteristiche di questi lavori, prima fra tutte la non obbligatorietà, per i gig worker dell’accettazione dei singoli incarichi. Ma non mancano casi in cui è stata riscontrata.

Comunque, come correttamente affermato da Cass. n. 1663 del 2020 cit. seguendo l’impostazione del legislatore nell’art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 (fin dalla sua originaria versione che attraverso il decreto-legge n.101 del 3 settembre 2019 convertito dalla legge n. 128 del 2019 oggi è ancor più garantista) da leggere unitamente con l’art.52 dello stesso decreto, si deve considerare che a partire dal 10 gennaio 2016, la disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applica tutte le volte in cui la prestazione del collaboratore abbia carattere esclusivamente personale e sia svolta in maniera continuativa nel tempo e le modalità di esecuzione della prestazione, anche in relazione ai tempi e al luogo di lavoro, siano organizzate dal committente.

In tale prospettiva, “non ha decisivo senso interrogarsi sul se tali forme di collaborazione, così connotate e di volta in volta offerte dalla realtà economica in rapida e costante evoluzione, siano collocabili nel campo della subordinazione ovvero dell’autonomia, perché ciò che conta è che per esse, in una terra di mezzo dai confini labili, l’ordinamento ha statuito espressamente l’applicazione delle norme sul lavoro subordinato, disegnando una norma di disciplina”.

E la Corte di cassazione ha aggiunto che: “tanto si spiega in una ottica sia di prevenzione sia “rimediale”. Nel primo senso il legislatore, onde scoraggiare l’abuso di schermi contrattuali che a ciò si potrebbero prestare, ha selezionato taluni elementi ritenuti sintomatici e idonei a svelare possibili fenomeni elusivi delle tutele previste per i lavoratori. In ogni caso ha, poi, stabilito che quando l’etero-organizzazione, accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente e, quindi, il rimedio dell’applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato”.

Quindi, in presenza di forme di collaborazione, continuativa e personale, realizzate con l'ingerenza funzionale dell'organizzazione predisposta unilateralmente da chi commissiona la prestazione non può parlarsi di lavoro autonomo.

Neppure si può ritenere che l'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 abbia introdotto (come affermava la Corte d'appello di Torino nella sentenza impugnata), un *tertiumgenus* di lavoro, non riconducibile né al lavoro coordinato senza subordinazione (previsto dall'art. 409, n. 3, cod. proc. civ.) né alla subordinazione in senso proprio (art. 2094 cod. civ.), un rapporto di lavoro avente caratteristiche tanto del lavoro subordinato quanto di quello autonomo, ma contraddistinto da una propria identità, sia a livello morfologico, che funzionale e regolamentare, creato in via giurisprudenziale senza alcun riferimento normativo, laddove in presenza delle caratteristiche delle collaborazioni individuate dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, la legge ricollega imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione, con una "norma di disciplina", che non crea una nuova fattispecie.

Resta salvo il potere del giudice di qualificare la singola fattispecie riguardo all'effettivo tipo contrattuale che emerge dalla concreta attuazione della relazione negoziale, e, pertanto, non viene meno la possibilità per lo stesso di accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza in materia, trattandosi di un potere costituzionalmente necessario, alla luce della regola di effettività della tutela (vedi Corte cost. n. 115 del 1994) e funzionale, peraltro, a finalità di contrasto all'uso abusivo di schermi contrattuali perseguite dal legislatore anche con la disposizione esaminata (analogamente vedi Cass. n. 2884 del 2012, sull'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, in tema di associazione in partecipazione).

D'altra parte, non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, le quali per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ., ma si tratta di situazioni diverse da quella *sub iudice*, cui si è ritenuta applicabile la disciplina della subordinazione per il tramite dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015.

A queste importanti affermazioni consegue che – tranne che per le fattispecie per le quali, in concreto, l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione risulti ontologicamente incompatibile – per tutte le altre situazioni al di là della rispettiva configurazione (come collaborazioni del tipo indicato) ovvero come rapporti subordinati – in tutti i casi è imperativamente applicabile la normativa sulla tutela della salute dei lavoratori.

11.- Il benessere nel luogo di lavoro: normativa UE e internazionale

La profonda modificazione del mondo del lavoro –che stiamo vivendo ormai da più di venti anni – ha avuto importanti effetti anche sul fronte del diritto alla salute, nella sua duplice configurazione individuale e sociale adottata dalla nostra Costituzione, determinando sia un aumento della domanda di tutela, sia un adeguato miglioramento della disciplina della sicurezza sul lavoro sia anche conseguenze negative sulle condizioni di lavoro degli dipendenti, anche del settore pubblico, a partire dagli addetti del Comparto sanitario, medici e para-medici, anch’essi attinti da forme di lavoro “flessibili”.

La flessibilità di per sé, del resto, è una delle cause dell’aumento della domanda di tutela della salute in quanto tale situazione determina nel lavoratore una perenne incertezza economica ed esistenziale che di per sé può essere causa di una serie di malattie, tanto che si parla di un vero e proprio “mal da precariato”, che si manifesta in insicurezza psicologica e stress eccessivo, tanto da causare malessere spesso somatizzato, gastriti, disturbi cardiocircolatori, problemi nervosi, emicrania, dolori muscolari, stanchezza cronica, inappetenza e debolezza, attacchi di panico⁷⁴.

Anzi, da vari studi della EU-OSHA (Agenzia Europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro-European Agency for Safety and Health at Work), è stato accertato che al lavoro precario e temporaneo si collega pure una maggiore incidenza di infortuni, in quanto spesso si tratta di mansioni più rischiose svolte senza adeguata formazione o tutoraggio, in condizioni fisiche di lavoro peggiori delle normali e con carichi di impiego pesanti che, quindi, causano incidenti più frequenti.

A queste condizioni spesso si aggiunge anche il mancato rispetto della normativa antinfortunistica da parte datoriale, sicché purtroppo, per l’insieme delle suddette ragioni si registrano frequenti morti sul lavoro, specialmente nei settori dell’agricoltura e dell’edilizia, come confermano le recenti rilevazioni nazionali da cui si desume una tendenza all’aumento delle morti sul lavoro nel nostro Paese.

E, purtroppo, gli incidenti e le morti sul lavoro sono in vertiginoso aumento nel nostro Paese, come risulta confermato dai dati INAIL – che non coprono tutto il mercato del lavoro – pubblicati ad aprile scorso dove si parlava di un aumento delle morti sul lavoro nei primi quattro mesi del 2021 di più del 10% rispetto al 2020 (306 persone), dati che vanno aggiornati con le cronache dei giornali che rappresentano

⁷⁴ Vedi, per tutti: L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Bari-Roma, 2008; A. ACCONERO, *San precario lavora per noi. Gli impieghi temporanei in Italia*, Milano, 2006; R. SENNET, *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Milano, 2001.

una realtà terribile, di cui spesso sono vittime lavoratori inesperti o irregolari (in nero spesso stranieri) ma non solo.

Dal punto di vista normativo le regole nazionali, UE e internazionali non mancano e va ricordato che, soprattutto a partire dalla Convenzione OIL n. 155 del 1981, sulla salute e la sicurezza dei lavoratori, ha cominciato ad essere studiata l'ampia problematica del c.d. "benessere nel luogo di lavoro", nella quale è stato affrontato anche il tema dei rischi psicosociali, in cui è stato poi compreso quello dello stress lavoro-correlato.

Muovendo da detta Convenzione OIL, l'Unione europea (all'epoca CEE) ha elaborato tutta la propria consistente normativa in materia, a partire dall'Atto Unico Europeo del 1987 e dalla direttiva quadro europea 89/391/CEE del 12 giugno 1989, che è una tappa fondamentale per il miglioramento della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nell'ambito della Unione europea perché nel prevedere misure minime di obbligatoria adozione da parte di tutti gli Stati membri, ha anche perseguito, in modo incisivo, la "logica della prevenzione", con l'obiettivo di diffondere una cultura della sicurezza.

I principi generali fissati da tale direttiva-quadro sono stati poi sviluppati ulteriormente nelle numerose successive direttive europee in materia – aventi oggetti più specifici – mentre, parallelamente, il monitoraggio e l'aggiornamento della disciplina sono divenuti parte importante dell'attività di dialogo tra le "parti sociali" nel campo della politica sociale che fa capo alla Commissione europea.

In tale ambito nel 2004 la Commissione europea ha pubblicato la Comunicazione COM(2004) 62 del 5 febbraio 2004, nella quale, a distanza di quindici anni dall'emanazione della direttiva-quadro, si faceva il punto sugli effetti dell'applicazione di tutte le direttive fino ad allora emanate in materia di salute e sicurezza sul lavoro e sottolineava come la normativa UE abbia contribuito a diffondere una cultura della prevenzione in tutto il territorio dell'Unione europea nonché a razionalizzare e semplificare i sistemi legislativi nazionali, ma, nel contempo, si evidenziavano varie criticità emerse nell'applicazione della disciplina, che rallentavano il pieno raggiungimento del suo potenziale e si indicavano pure i casi in cui erano state avviate procedure di infrazione.

Si aggiungeva che i problemi maggiori nell'applicazione pratica della normativa UE si erano registrati nelle PMI (Piccole e Medie Imprese, presenti sul territorio italiano in un numero significativo: sul totale delle imprese, infatti, le PMI

costituiscono oltre il 75%, pari a circa 760mila aziende⁷⁵), ove erano emerse notevoli difficoltà nell'elaborare in tempi ragionevoli misure adeguate nonché nel garantire il rispetto degli obblighi amministrativi, formalità e oneri finanziari specifici, che erano stati introdotti.

Nella Comunicazione si faceva espresso riferimento alla prevenzione dei ritmi stressanti, del lavoro ripetitivo e dei rischi psicosociali e sulla necessità, a tal fine, di analizzare le caratteristiche degli ambienti di lavoro potenzialmente dannosi per l'uomo, anche con riguardo alla sindrome del burn out, che com'è noto, può interessare le figure professionali caricate da una duplice fonte di stress, ovvero quello personale e quello della persona che devono aiutare, sicché può colpire, fra gli altri, medici, infermieri e le altre figure sanitarie in genere.

Parallelamente, in ambito giuridico, il tema dei rischi psicosociali – nel quale è stato poi compreso quello dello stress lavoro-correlato – ha cominciato ad essere oggetto di attenzione, da parte dei sistemi giuridici internazionali, sovranazionali e nazionali, nell'ambito della più ampia problematica del c.d. “benessere nel luogo di lavoro”, soprattutto a partire dalla suddetta Convenzione OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro) n. 155 del 1981, sulla salute e la sicurezza dei lavoratori.

Sulla base di detta Convenzione, l'Unione europea (all'epoca CEE) ha elaborato tutta la propria consistente normativa in materia, a partire dall'Atto Unico Europeo del 1987 e dalla direttiva quadro europea 89/391/CEE, di cui si è detto.

Quindi EU-OSHA ha pubblicato il 15 giugno 2000 la importante “**Ricerca sullo Stress correlato al Lavoro**”⁷⁶ nella quale, nel prendere in esame i dati rilevati nell'indagine effettuata, è giunta alla conclusione secondo cui “uno stato di malattia correlato allo stress rappresenta il principale motivo di preoccupazione in relazione all'impatto che esercita sulla vita dei singoli individui e sulla produttività delle organizzazioni e dei Paesi”, aggiungendo che “lo stress correlato al lavoro costituisce un problema rilevante e rappresenta una delle sfide principali per la salute sul lavoro in ambito europeo”.

La Ricerca dell'EU-OSHA del 2000 – ovviamente effettuata in un momento storico in cui neppure si poteva ipotizzare l'uso di algoritmi e/o braccialetti elettronici per controllare l'operosità dei lavoratori (come accade ora nella gig-economy)– ha rappresentato uno stimolo importante per far emergere, anche in ambito giuridico, il rilievo centrale da attribuire alla organizzazione del lavoro, come elemento che è determinante per la cultura dei lavoratori e il modo in cui essi vivono il loro ruolo,

⁷⁵Dati riportati in www.digital4.biz/pm

⁷⁶ In www.healthy-workplaces.eu

quale trasmesso dal comportamento di dirigenti e superiori, con la conseguenza che trascurare tale elemento può comportare il diffondersi di quel “malessere” che spesso non è solo individuale ma assume carattere collettivo, di gruppo, e che se sottovalutato può condurre a situazioni di disagio lavorativo diffuso e difficile da recuperare, in tempi brevi, senza rischiare l’insorgenza di gravi e permanenti danni ai lavoratori.

Sulla base dei risultati della suddetta ricerca le Parti sociali europee – preso atto della avvenuta identificazione a livello europeo, nazionale ed internazionale dello stress da lavoro come “elemento di preoccupazione” sia per gli imprenditori che per i lavoratori – hanno concluso il famoso “Accordo quadro europeo sullo stress nei luoghi di lavoro”, siglato dal sindacato europeo e dalle associazioni datoriali europee l’8 ottobre 2004.

Successivamente, il 26 aprile 2007, è stato siglato l’ulteriore “Accordo quadro europeo sulle molestie e sulla violenza sul luogo di lavoro”, che è stato poi completato dalle “Linee guida multi-settoriali per fronteggiare la violenza e le molestie sul luogo di lavoro causate da terzi”, approvate il 16 luglio 2010, che risultano essere state “firmate dalle parti sociali a livello locale e nazionale operanti nei settori della sanità, del commercio, dell’istruzione e della vigilanza privata”, trattandosi di settori caratterizzati da “un numero crescente di episodi di violenza causata da terzi sui lavoratori”, con effetti negativi non solo per la salute ed la dignità dell’individuo, ma anche per l’impatto economico reale da non sottovalutare in termini di assenze dal lavoro, morale e cambi frequenti del personale, oltre a possibili ricadute di tale violenza causata da terzi, in termini di creazione di un ambiente poco sicuro e perfino minaccioso per gli utenti dei servizi, con conseguente possibile impatto sociale negativo molto grande.

Tali Linee guida sono state espressamente concordate per assicurare una migliore applicazione non soltanto delle norme sulla sicurezza e la salute sul lavoro, ma anche della – ponderosa – normativa europea in materia di diritto antidiscriminatorio, che si compone di numerose direttive (a partire dalle direttive 2000/78/CE, 2002/73/CE, 2006/54/CE) e che va coordinata con le importanti Convenzioni ONU poste a tutela di specifici gruppi sociali, a partire dalla CEDAW (del 1979), cioè la Convenzione per l’eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women), ratificata dall’Italia il 10 giugno 1985, previo ordine di esecuzione dato con legge 4 marzo 1985, n. 132 (mentre l’adesione del nostro Paese al relativo Protocollo opzionale è avvenuta il 29 ottobre 2002), cui sono

seguite, fra le più significative, la Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989 (ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176) nonché la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18).

Ne consegue che l'interprete nazionale non può non tenere conto del suddetto possibile collegamento tra tutela della salute e discriminazioni nonché di tutto il suindicato ampio complesso normativo, anche sulla base dell'art. 3 della nostra Costituzione, visto che a partire dalla nota "svolta" giurisprudenziale della Corte costituzionale del 1987 – e, quindi, molto prima del recepimento della specifica normativa UE in materia di discriminazioni – è stato affermato che:

a) l'art. 2 Cost. non deve essere riferito soltanto ai diritti fondamentali garantiti da altre disposizioni della stessa Carta fondamentale, in quanto contiene un «elenco aperto», sicché la giurisprudenza costituzionale, attraverso gli strumenti dell'interpretazione storico-evolutiva, può individuare altre posizioni soggettive meritevoli dello status di diritti fondamentali, onde tutelare nuovi bisogni e nuove istanze, anche di prevalente natura sociale, in precedenza considerate al massimo espressione di interessi generali o diffusi (vedi, per tutte Corte cost. sentenze n. 215 e n. 561 del 1987);

b) l'indicazione dei fattori di possibile discriminazione di cui al primo comma dell'art. 3 Cost. non ha carattere tassativo, ma si riferisce soltanto alle situazioni più frequenti, nell'idea che al principio di uguaglianza va data "energica attuazione in numerosissime occasioni" per fare sì che i singoli ed i vari ceti sociali, specialmente quelli popolari e meno fortunati, non subiscano indebite limitazioni e discriminazioni

Del resto, alle citate Convenzioni ONU, così come alla normativa UE e alle pertinenti disposizioni della CEDU, è stato dato molto rilievo – anche con riguardo alle violenze e molestie in ambito lavorativo, oltre che sul fronte delle discriminazioni – da parte della giurisprudenza sia della Corte di Giustizia UE, sia della Corte costituzionale sia della Corte di cassazione ed anche nella nutrita giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di discriminazioni e tutela contro ogni forma di violenza e di maltrattamenti ove si rinvenivano richiami alle suindicate Convenzioni, dovendosi comunque tenere presente che ciascuna di queste Corti ha un proprio modo di operare, diverso dalle altre.

E vanno anche ricordate, a complemento della suindicata disciplina, due importanti Convenzioni sottoscritte nell'ambito del Consiglio d'Europa: la Convenzione di Istanbul, sulla prevenzione e la lotta contro la violenza sulle donne e

la violenza domestica, ratificata e resa esecutiva in Italia dalla legge 27 giugno 2013, n. 77⁷⁷; la Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, anche in ambito lavorativo, ratificata e resa esecutiva con legge 1° ottobre 2012, n. 172.

12.- Il benessere nel luogo di lavoro: normativa nazionale.

Tutte le suddette fonti muovono dalla definizione di salute accolta dall'OMS, in termini di "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità", come si è detto⁷⁸.

Alla stessa definizione ha fatto espresso riferimento anche il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 – che l'ha riprodotta nell'art. 2, comma 1, lettera o) – volto a rafforzare la tutela

77Il 20 marzo 2021 il presidente Recep Tayyip Erdoğan ha comunicato il ritiro della Turchia dalla Convenzione di Istanbul, firmata nel 2011 proprio nella città turca.

La Convenzione è nata come il "primo e più completo" Trattato internazionale in tema di lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica ed è stata sottoscritta nel 2011, da parte dei 47 Paesi aderenti al Consiglio d'Europa, al fine di prevenire la violenza e di favorire la protezione delle vittime in un contesto mondiale, anche occidentale, che vede una terribile quotidianità: una donna su tre nel corso della propria vita subisce una qualche forma di violenza. In Turchia i dati, se possibile, sono anche peggiori. Secondo l'Organizzazione mondiale della sanità almeno il 40% delle donne turche è vittima di violenza, rispetto a una media europea del 25%. Per la Turchia si parla di tre femminicidi al giorno. E nel 2021 funestato dalla pandemia Covid-19, si registra una ulteriore escalation di violenza, a causa delle restrizioni di movimento, isolamento sociale ed insicurezza economica. Perché la maggior parte delle violenze avviene in contesti domestici.

La Convenzione ha preso il nome della città turca non solo perché là fu firmata, ma perché la Turchia fu il primo Paese a ratificarla, quando già Erdoğan era presidente. Anzi, allora fu per lui un punto di vanto, una bandiera di progressismo e modernità da sventolare agli occhi degli europei. Dieci che possono sembrare inutili, in considerazione dei dati della violenza sulle donne in Turchia, ma che tali non sono se si considera che ad Istanbul e Ankara migliaia di donne sono scese in piazza per protestare contro la scelta politica di Erdoğan.

E si susseguono dure anche le reazioni a livello internazionale, a partire da quelle dell'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza dell'Unione Europea Josep Borrell e della Segretaria generale del Consiglio d'Europa Marija Pejčinović Burić.

Le Agenzie delle Nazioni Unite hanno invitato il governo turco a riconsiderare il suo ritiro dal Trattato.

In occasione del decimo anniversario dalla Convenzione di Istanbul contro la violenza sulle donne, la Presidente della Commissione UE Ursula Von der Leyen è intervenuta per chiedere uno sforzo maggiore agli Stati membri dell'Unione europea perché la UE deve inviare un segnale forte nel senso che la violenza contro le donne e le ragazze è inaccettabile e che la violenza domestica non è una questione privata. La Convenzione di Istanbul, ha continuato, "è la pietra miliare della protezione di donne e ragazze, in tutto il mondo. Una base importante su cui dobbiamo costruire ulteriormente".

Perché è così importante? Si tratta del primo strumento giuridico a livello internazionale per la prevenzione della violenza sulle donne, la protezione delle vittime e la persecuzione dei colpevoli. E gli Stati che aderiscono, si impegnano a mettere in campo strumenti legislativi che vadano in questo senso.

Nel suo intervento la Von der Leyen ha parlato anche del ritiro della Turchia dalla Convenzione, il 20 marzo scorso, definendolo come una decisione che "invia un messaggio terribile". Infatti, ha sottolineato, per essere credibili dobbiamo mantenere in ordine la nostra casa. "Tutti sapete che più Stati dell'UE non hanno ratificato la Convenzione" mentre altri "stanno pensando a voce alta di uscirne", e "questo è inaccettabile. La violenza contro le donne è un crimine e come tale deve essere punito". La leader europea ha ricordato che l'accesso della UE alla Convenzione è stato bloccato al Consiglio, ma annuncia: "come Commissione proporremo un'alternativa. Proporeremo nuove regole per prevenire e lottare contro la violenza contro le donne. Solo questo garantirà che tutte le donne e le ragazze siano al sicuro in Europa".

Peraltro, va ricordato che già nell'estate 2020 si erano avuti il passo indietro della Polonia di Andrzej Duda e il rifiuto dell'Ungheria di Viktor Orbán alla ratifica, dopo averla firmata.

Inoltre, la Russia e l'Azerbaijan – pur essendo parte del Consiglio d'Europa – la Convenzione non l'hanno mai nemmeno firmata e tra i Paesi firmatari che non hanno ancora ratificato la Convenzione vi è anche il Regno Unito.

78Vedi, per tutti: F. BASENGHI, *La normativa di tutela e promozione del benessere sul lavoro*, 12 novembre 2010 in www.fmb.unimore.it

della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro in ambito nazionale, in armonia con la relativa evoluzione in ambito UE e caratterizzato dall'accentuazione dell'impostazione di tipo preventivo e culturale, peraltro già presente nella precedente disciplina, a partire dal d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (abrogato dall'art. 304 del TU del 2008) e poi, nel tempo, più volte aggiornato.

Tale accentuazione si è tradotta, fra l'altro, nel porre la gestione del rischio da stress lavoro-correlato tra gli obblighi dei datori di lavoro – privati e pubblici – allineando i rischi psicosociali a quelli, tradizionali, fisico-chimico-biologici, nell'ambito di una impostazione generale del TU orientata alla prevenzione dei problemi di salute dei lavoratori, quale portata avanti da sempre in sede ONU e in sede UE, come in particolare risulta sia dalla citata Convenzione OIL n. 155 del 1981 sulla salute e la sicurezza dei lavoratori (con il correlato protocollo di Ginevra del 22 giugno 2002) sia dalla Convenzione OIL n. 187 del 2006, riguardante il quadro promozionale per la salute e la sicurezza sul lavoro.

Sotto tale profilo l'Italia – il cui ordinamento si caratterizza per un eccesso di norme di vario livello, la cui interazione non sempre è del tutto chiara, finendo per rendere lo strumento normativo meno efficace – ha manifestato notevoli lacune, considerato che soltanto nel settembre 2015 ha dato l'avvio alla procedura di ratifica di dette Convenzioni, espressamente volte a “creare un ambiente di lavoro sempre più sicuro e salubre mediante un'azione progressiva e coordinata sia a livello nazionale che a livello di impresa e con la piena partecipazione di tutte le parti interessate”.

Nella sua attuale formulazione, l'art. 28 del TU include tra i rischi da valutare anche quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro.

Va, peraltro, sottolineato che la normativa antinfortunistica nazionale, nel suo complesso, non è certamente di facile lettura e questa è una delle ragioni per le quali la reale attuazione della prevenzione è tuttora una chimera mentre continuano a verificarsi violazioni, commesse da parte dei datori di lavoro pubblici e privati, che determinano l'aumento degli infortuni e delle morti, oltre che della diffusione delle malattie professionali, specialmente di quelle collegate allo stress sul lavoro e ai

rischi psicosociali.⁷⁹ Senza contare che le situazioni di stress possono anche essere collegate al vertiginoso aumento delle morti sul lavoro.

Al riguardo in una pubblicazione dell'OIL del 2013 sulla “Prevenzione delle malattie professionali”⁸⁰ è stato sottolineato come i cambiamenti tecnologici, sociali e organizzativi sui luoghi di lavoro determinati dalla rapida globalizzazione abbiano fatto emergere nuovi rischi professionali, tra i quali le cattive condizioni ergonomiche, l'esposizione alle radiazioni elettromagnetiche e i rischi psicosociali.

L'OIL ha aggiunto che la suddetta situazione è ulteriormente peggiorata a causa della diffusione di molte malattie professionali – come tumori professionali o lavoro-correlati – caratterizzate da lunghi periodi di latenza, che quindi è difficile riconoscere prima della manifestazione clinica dei sintomi essendo spesso il riconoscimento dell'origine professionale di molte di tali malattie reso ancora più complicato dal crescente spostamento dei lavoratori in mansioni caratterizzate da livelli di esposizione differenti, tanto più che alcuni lavoratori potrebbero contrarre malattie per effetto di mansioni che presuppongono l'esposizione a sostanze la cui pericolosità non sia stata ancora riconosciuta (come accadeva un tempo per l'amianto).

Inoltre, con sempre maggiore frequenza le imprese si trovano ad affrontare casi di molestie psicologiche, mobbing, bullismo, molestie sessuali e altre forme di violenza, mentre i lavoratori, nel tentativo di far fronte allo stress, sono portati, a volte, ad adottare comportamenti non salubri, quali abuso di alcol e stupefacenti. È stata anche evidenziata una correlazione tra stress e problemi muscolo-scheletrici, cardiaci e digestivi e si è accertato che lo stress lavorativo prolungato può contribuire all'insorgere di disturbi cardiovascolari gravi. Inoltre, a causa della maggiore incidenza dello stress da lavoro derivante dalla crisi economica e dalla recessione del 2008, si sono riscontrati, con maggiore frequenza, casi di ansia, di depressione e di altri disturbi mentali, che hanno spinto alcuni addirittura fino al gesto estremo del suicidio.

Tutte problematiche più che attuali al tempo del Covid-19.

Nel complesso, l'OIL ha sottolineato che per accedere alla logica della prevenzione e del benessere lavorativo è necessario – in particolare per il nostro Paese – un mutamento di mentalità e di approccio al lavoro, per i datori di lavoro e anche

⁷⁹ Problematiche che sono all'attenzione della scienza medica e psicologica dagli anni cinquanta, sulla spinta dell'adozione della nozione di salute indicata nel Preambolo della Costituzione dell'OMS (entrata in vigore il 7 aprile 1948), in termini di “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale” e non come “semplice assenza dello stato di malattia o di infermità”.

⁸⁰ OIL, *La prevenzione delle malattie professionali*, Ginevra, 2013.

per i lavoratori, anche nell'ambito del lavoro pubblico dove si deve puntare ad un profondo cambiamento nei comportamenti dell'Amministrazione e dei suoi dirigenti, ma anche dei dipendenti.

Del resto, si deve considerare che, nel corso del tempo, la nozione di “benessere organizzativo” sia divenuta comprensiva della tutela sia della salute e della sicurezza dei lavoratori sia della “salus” di tutto il contesto lavorativo e quindi della legalità di tale contesto e, per il tramite del lavoro pubblico, della legalità dello Stato⁸¹.

In tempi critici come gli attuali caratterizzati dalla “precarietà” e dall'aumento delle diseguaglianze, l'anzidetta operazione è essenziale per non minare alle radici, nei fatti, il “modello sociale costituzionale”⁸² di cui i nostri Padri ci hanno dotato e che, non senza difficoltà, ha potuto affermarsi soprattutto grazie al ruolo propulsivo della Corte costituzionale e della giurisdizione, principalmente sulla base dell'art. 3, secondo comma, Cost., che ha sancito il principio di uguaglianza sostanziale.

Grazie a questa giurisprudenza – fondata sul riconoscimento a tutti gli individui della pari dignità sociale – si è giunti ad affermare la dimensione “soggettiva” dei diritti sociali (come il lavoro e la salute) e il loro carattere universale, con la conseguenza di escludere che il parametro dell'efficienza economica possa essere posto sullo stesso piano dei diritti della persona, il che comporta che il bilanciamento fra i due suddetti valori deve essere “inequale” a favore dei diritti sociali, perché l'efficienza economica non ha un valore costituzionale rilevante, anche se tale assunto risulta oggi indebolito dalla regola costituzionale dell'equilibrio di bilancio, introdotta con la modifica dell'art. 81 Cost., che se rigidamente applicata potrebbe produrre inevitabilmente un impatto tangibile sul finanziamento delle politiche sociali

⁸³

81 Da molti anni l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e il Gruppo di Stati contro la Corruzione (GRECO) ci dicono che in Italia la corruzione è percepita come un fenomeno comune e diffuso che colpisce molti settori – e, in particolare, i settori di maggiore rilievo per i cittadini e per le pubbliche Amministrazioni come quello tributario, quello sanitario, quello previdenziale, quello lavoristico, quello dei beni culturali e così via – e invocano la necessità di ulteriori azioni per sviluppare una politica di prevenzione efficace, migliorare gli strumenti di trasparenza e di etica nelle Pubbliche Amministrazioni. Ma sottolineano, altresì, che si tratta di interventi che richiedono lunga durata e impegno politico, posto che combattere la corruzione (intesa in senso ampio) è una questione di cultura, non solo di leggi.

Anzi, l'OCSE nello studio presentato al CNEL il 2 maggio 2013 specificamente dedicato all'economia italiana, ha sostenuto che sarebbe sufficiente incoraggiare la semplificazione e la trasparenza in materia legislativa, per ottenere “una maggiore efficienza economica, contribuendo allo stesso tempo a creare un terreno meno propizio allo sviluppo della corruzione (in senso ampio) e del crimine organizzato”.

82 In argomento vedi: A. ALBANESE, *Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi* in www.questionegiustizia.it, 17 settembre 2015.

83 Sul tema vedi, per tutti: M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Cedam, Padova, 1995, p. 126 nonché ID., *I Diritti sociali*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Lezioni magistrali di Diritto Costituzionale*, Modena, 2011.

Nel nostro Paese da anni si registra un'espansione dei fenomeni di lavoro in nero e irregolare e oggi si arriva addirittura a parlare di caporalato divenuto “vero e proprio schiavismo del terzo millennio” gestito a volte dalle mafie, a volte dalle piattaforme digitali. E, in questi settori, in alcuni casi muoiono, ad esempio nell'ambito del lavoro agricolo, molti braccianti che sono del tutto “trasparenti” perché migranti clandestini e privi di familiari che possano denunciarne la scomparsa come accade, invece, per i lavoratori italiani che fanno la stessa fine.

Queste situazioni in alcuni casi si collegano al triste primato avuto in ambito UE dall'Italia fino al 2016 per evasione fiscale e contributiva e incide negativamente oltre che sulla vita dei lavoratori su tutto il sistema economico, determinandone un generale grado di arretratezza. Infatti, se le imprese riescono ad andare avanti semplicemente attraverso l'evasione è evidente che non si risolve il problema di crescita della produttività di cui l'Italia soffre da molti anni perché ricorrendo all'evasione le imprese hanno molti meno incentivi a trovare una struttura più efficiente, ad investire e innovare.

Negli anni successivi al 2016 l'Italia ha avuto un leggero miglioramento nell'anzidetta classifica, ma la soluzione dei problemi di fondo è ancora lontana.

Il suindicato cambiamento di comportamento, in sintesi, deve essere orientato al “benessere organizzativo”, inteso come capacità dell'organizzazione di promuovere e mantenere il benessere fisico, psicologico e sociale dei lavoratori per tutti i livelli e i ruoli, muovendosi dalla premessa secondo cui studi e ricerche sulle organizzazioni degli ambienti di lavoro hanno dimostrato che le strutture più efficienti sono quelle con dipendenti soddisfatti e un “clima interno” sereno e partecipativo, arrivando ad includervi pure trasparenza ed anticorruzione nel pubblico impiego, come si è detto⁸⁴.

E da più parti si sostiene che questa sia la chiave di lettura anche del lavoro “agile”, del telelavoro edello smart working, che, pur nella loro reciproca diversità⁸⁵,

84S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, DSL, n. 1 del 2016, 126 e ss.

85In estrema sintesi: nel caso di “**lavoro agile**” si sottolinea un'indipendenza attiva, ma parziale, legata ai tempi di vita e di lavoro e l'attività lavorativa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali dell'azienda. Viene considerato un'ulteriore evoluzione dello smart working: cioè una pratica che nasce in ambito IT per velocizzare ancor di più i tempi, per scegliere i percorsi d'esecuzione più corretti a seconda del contesto e per concretizzare l'autonomia progettuale reale. Questo avviene quando il team può agilmente occuparsi della realizzazione di un prodotto o servizio inserendo al proprio interno delle competenze e dei ruoli aggiuntivi, abbattendo la tradizionale divisione gerarchica aziendale.

Mentre nel caso dello **smart working** si esprime un lavoro più caratterizzato dalle competenze della persona e si prevede lo svolgimento della prestazione lavorativa in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno di essi. Esso, per definizione, presuppone flessibilità e adattamento delle risorse umane in funzione degli strumenti che si hanno a disposizione. L'assonanza con la parola smartphone è, d'altra parte, evidente. È la mobilità l'elemento che contraddistingue questa forma lavorativa da remoto, la possibilità di svolgere i propri compiti virtualmente in qualsiasi luogo. Anche all'interno dell'azienda, perché no, in ambienti appositamente pensati per il co-working o, sempre più

sono tutte situazioni lavorative nelle quali le modalità di svolgimento della prestazione vanno concordate tra le parti e devono tendere ad aumentare il benessere del lavoratore piuttosto che a favorire una cultura di responsabilizzazione dei lavoratori e di esasperato orientamento ai risultati, in solitudine e risparmiando alla parte datoriale i costi relativi ad una postazione lavorativa in ufficio.

Questo, del resto, risulta chiaramente dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2016 sulla creazione di condizioni del mercato del lavoro favorevoli all'equilibrio tra vita privata e vita professionale (c.d. lavoro agile) secondo cui la conciliazione tra vita professionale, privata e familiare deve essere garantita quale diritto fondamentale di tutti, nello spirito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con misure che siano disponibili a ogni individuo, non solo alle giovani madri, ai padri o a chi fornisce assistenza. Perché si deve avere la consapevolezza che un buon equilibrio tra vita professionale e vita privata favorisce anche la crescita economica, la competitività, la partecipazione complessiva al mercato del lavoro, la parità di genere, la riduzione del rischio di povertà e la solidarietà tra le generazioni, risponde alle sfide dell'invecchiamento della società e influenza positivamente i tassi di natalità nell'UE. In questa ottica, il PE afferma di voler recuperare il concetto di "qualità della vita" che è più ampio di quello di "condizioni di vita" e che fa riferimento al benessere complessivo degli individui in una società, identificando diverse dimensioni dell'esistenza umana come essenziali per una vita umana completa.

13.-. La risposta della giurisprudenza della Corte di cassazione – Linee di tendenza.

In questa complessiva situazione la nostra giurisprudenza, sia della Corte costituzionale sia della Corte di cassazione sia dei giudici del merito, ha svolto il proprio ruolo dimostrandosi sensibile all'evoluzione svoltasi in ambito UE e

spesso, nelle cosiddette huddle room, spazi dedicati a brevi riunioni improvvisate.

La definizione di smart working, contenuta nella legge n. 81 del 2017, pone l'accento sulla flessibilità organizzativa, sulla volontarietà delle parti che sottoscrivono l'accordo individuale e sull'utilizzo di strumentazioni che consentano di lavorare da remoto (come ad esempio: pc portatili, tablet e smartphone).

Il **telelavoro** prevede che il telelavoratore svolga regolarmente l'attività lavorativa presso il proprio domicilio o, comunque, al di fuori dei locali aziendali. Il telelavoro cioè è basato sull'idea che il dipendente abbia una postazione fissa, ma dislocata in un luogo diverso dalla sede aziendale. In particolare, nel lavoro pubblico il telelavoro può essere definito come la prestazione di lavoro svolta dal lavoratore di una pubblica amministrazione in qualunque luogo ritenuto idoneo, che si colloca al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione che consentano il collegamento con l'amministrazione in favore della quale la prestazione deve essere resa. Nel comparto privato, il telelavoro è una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un rapporto di lavoro in cui l'attività lavorativa, che potrebbe essere svolta anche nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa.

In argomento vedi: R. STAIANO, *Lavoro agile e smart working 2017: esempi e criticità* in www.fiscoetasse.com 22 giugno 2017 nonché L. TRIA, *Salute e lavoro al tempo della gig-economy*, luglio 2018, Key Editore, cit.

internazionale, sia per quanto riguarda specificamente la salute psico-fisica dei lavoratori da intendere in senso ampio sia con riferimento alla affermazione della legalità nell'ambito dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni.

Per quanto riguarda la tutela della salute psico-fisica dei lavoratori, in linea generale può dirsi che – facendo ricorso al canone preferenziale dell'interpretazione conforme a Costituzione rinforzato dal concorrente canone dell'interpretazione non contrastante con la normativa comunitaria e con la CEDU – la giurisprudenza di legittimità si sia preoccupata di garantire incisivamente la tutela della salute nei luoghi di lavoro, ivi compresi gli effetti dello stress correlato al lavoro, sicché la relativa tutela sul piano degli effetti, è stata riconosciuta molto prima dell'emanazione del d.lgs. n. 81 del 2008.

La suddetta giurisprudenza muove dalla premessa secondo cui nel nostro ordinamento la norma di base del sistema di prevenzione in ambito lavorativo è l'art. 2087 cod. civ., la cui duttilità ha consentito, per lungo tempo, di ovviare alla mancanza di una regolazione specifica in materia di rischi psico-sociali e di garantire una protezione contenutisticamente avanzata già prima dell'emanazione del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, poi abrogato dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Per effetto della combinazione del suddetto art. 2087 cod. civ. con l'art. 32 Cost. (sulla tutela del diritto alla salute) e con l'art. 41 Cost. (secondo cui l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana) nonché con gli artt. 2 e 3 Cost., la tutela delle condizioni di lavoro da sempre è stata concepita come uno degli obblighi essenziali del datore di lavoro.

Grazie al carattere di “norma di chiusura” del sistema antinfortunistico pacificamente riconosciuta all'art. 2087 cod. civ. – nonché in base alla pacifica ammissibilità della interpretazione estensiva della predetta norma alla stregua sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute (art. 32 Cost.), sia dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), ai quali deve ispirarsi anche lo svolgimento del rapporto di lavoro – la giurisprudenza di legittimità ha inteso il suddetto obbligo datoriale nel senso di includere anche l'obbligo della adozione di ogni misura “atipica” diretta alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, come, ad esempio, le misure di sicurezza da adottare in concreto nella organizzazione tecnico-operativa del lavoro allo scopo di prevenire ogni possibile evento dannoso, ivi comprese le aggressioni conseguenti all'attività criminosa di terzi (vedi, fra le tante: Cass. 22 marzo 2002, n. 4129).

Questo implica anche l'obbligo del datore di lavoro di astenersi da iniziative, scelte o comportamenti che possano ledere già di per sé la personalità morale del lavoratore, come l'adozione di condizioni di lavoro stressogene o non rispettose dei principi ergonomici, oltre ovviamente a comportamenti più gravi come mobbing, straining, burn out, molestie, stalking e così via, alcuni anche di possibile rilevanza penale. E a questi comportamenti è assimilabile l'uso improprio degli algoritmi.

Sempre nella medesima ottica, in via giurisprudenziale la suddetta disposizione codicistica è stata ritenuta applicabile pure all'ipotesi delle molestie sessuali, sia se commesse dal datore di lavoro sia se poste in essere da colleghi di lavoro della vittima.

Come si è detto, la giurisprudenza di legittimità fa rientrare anche il mobbing fra le situazioni potenzialmente dannose e non normativamente tipizzate cui si applica l'obbligo del datore di lavoro di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica e la personalità morale del lavoratore, per garantirne la salute, la dignità e i diritti fondamentali, di cui agli artt. 2, 3 e 32 Cost.

Ai fini giuridici, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale e recepito dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, con tale espressione (mutuata da una branca dell'etologia) si designa un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo (vedi per tutte: Corte cost. sentenza n. 359 del 2003 e Cass. 5 novembre 2012, n. 18927).

Ne consegue che, per la configurabilità del "mobbing lavorativo", devono ricorrere molteplici elementi: a) una serie di comportamenti di carattere persecutorio – illeciti o anche leciti se considerati singolarmente – che, con intento vessatorio, siano stati posti in essere contro la vittima in modo miratamente sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi; b) l'evento lesivo della salute, della personalità o della dignità del dipendente; c) il nesso eziologico tra le descritte condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psico-fisica e/o nella propria dignità; d) il suindicato elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi (vedi: Cass. 5 novembre 2012, n. 18927 cit.; Cass. 21 maggio 2011 n. 12048; Cass. 26 marzo 2010 n. 7382).

La stessa giurisprudenza precisa che dalla suddetta definizione del mobbing lavorativo si desume che se anche le diverse condotte denunciate dal lavoratore non si ricompongano in un unicum e non risultino, pertanto, complessivamente e cumulativamente idonee a destabilizzare l'equilibrio psico-fisico del lavoratore o a mortificare la sua dignità, ciò non esclude che tali condotte o alcune di esse, ancorché finalisticamente non accumulate, possano risultare, se esaminate separatamente e distintamente, lesive dei fondamentali diritti del lavoratore, costituzionalmente tutelati, di cui si è detto (arg. ex Cass. sez. VI pen. 8 marzo 2006 n. 31413).

In simile evenienza, l'accertamento di tali lesioni non può considerarsi impedito dall'eventuale originaria prospettazione della domanda giudiziale in termini di danno da mobbing, in quanto si tratta piuttosto di una operazione di esatta qualificazione giuridica dell'azione che il giudice è tenuto ad effettuare, interpretando il titolo su cui si fonda la controversia ed anche applicando norme di legge diverse da quelle invocate dalle parti interessate, purché lasciando inalterati sia il *petitum* che la *causa petendi* e non attribuendo un bene diverso da quello domandato o introducendo nel tema controverso nuovi elementi di fatto (Cass. 23 marzo 2005, n. 6326; Cass. 1° settembre 2004, n. 17610; Cass. 12 aprile 2006, n. 8519).

Nella stessa ottica si è affermato che, ai sensi dell'art. 2087 cod. civ., il giudice del merito, pur se accerti l'insussistenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare gli episodi in modo da potersi configurare una condotta di "mobbing", è tenuto a valutare se, dagli elementi dedotti – per caratteristiche, gravità, frustrazione personale o professionale, altre circostanze del caso concreto – possa presuntivamente risalirsi al fatto ignoto dell'esistenza di una situazione di danno per il lavoratore più lieve, perché il datore è tenuto ad astenersi da iniziative che comunque possano ledere i diritti fondamentali del dipendente mediante l'adozione di condizioni lavorative "stressogene", eventualmente identificabili nel cd. "straining".

A tale conclusione si è pervenuti sottolineando che le nozioni di "mobbing" e "straining", come quelle analoghe, sono nozioni di tipo medico-legale, che non hanno autonoma rilevanza ai fini giuridici e servono soltanto per identificare comportamenti che si pongono in contrasto con l'art. 2087 cod. civ. e con la normativa in materia di tutela della salute negli ambienti di lavoro (Cass. 19 febbraio 2016, 3291; Cass. 19 febbraio 2018, n. 3977; Cass. 2 marzo 2021, n. 5639).

È stato anche affermato che la tutela assicurativa INAIL va estesa ad ogni forma di tecnopatia, fisica o psichica, che possa ritenersi conseguenza dell'attività lavorativa, sia che riguardi la lavorazione che l'organizzazione del lavoro e le sue modalità di esplicazione, anche se non compresa tra le malattie tabellate o tra i rischi

specificamente indicati in tabella, dovendo il lavoratore dimostrare soltanto il nesso di causalità tra la lavorazione patogena e la malattia diagnosticata (Cass. 5 marzo 2018, n. 5066).

Lungo il suddetto percorso garantista in più occasioni la Corte di cassazione ha affermato che un danno alla salute del lavoratore può essere messo in relazione all'eccessivo impegno lavorativo e alla non efficiente organizzazione del lavoro (risultante, ad esempio, dal sottodimensionamento dell'organico o dalla distribuzione irrazionale dei carichi di lavoro), precisando che il nesso di causalità fra l'attività lavorativa e l'evento, in assenza di un rischio specifico non può essere oggetto di presunzioni di carattere astratto ed ipotetico, ma esige per il suo riconoscimento una dimostrazione (a carico del lavoratore), quanto meno in termini di probabilità, ancorata a concrete e specifiche situazioni di fatto, con riferimento alle mansioni svolte, alle condizioni di lavoro e alla durata e alla intensità dell'esposizione a rischio. Ma, una volta che il lavoratore abbia provato le predette circostanze, grava sul datore di lavoro l'onere di provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, ovvero di aver adottato tutte le cautele necessarie per impedire il verificarsi del danno medesimo (Cass. 18 febbraio 1994, n. 1573; Cass. 14 febbraio 1997, n. 8267; Cass. 5 febbraio 2000, n. 1307; 24 luglio 2004, n. 13928; Cass. 7 marzo 2006, n. 4840).

Inoltre, allo sforzo fisico la giurisprudenza di legittimità ha equiparato da tempo gli stress emotivi e ambientali, affermandone l'idoneità a costituire la causa violenta che determina la lesione con azione rapida e intensa ed aggiungendo che la predisposizione morbosa del lavoratore non esclude il nesso causale tra lo stress emotivo e ambientale e l'evento infortunistico, in relazione anche al principio della equivalenza causale di cui all'art. 41 cod. pen., il quale trova applicazione nella materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, dovendosi riconoscere un ruolo di concausa anche ad una minima accelerazione di una pregressa malattia.

La giurisprudenza della Corte di cassazione ha pure affermato la risarcibilità di una malattia neurologica contratta dal lavoratore a causa dello svolgimento delle mansioni in turni di lavoro notturno (Cass. 5 maggio 2005, n. 9353), così come in ipotesi di un infortunio occorso a causa del superamento dell'orario lavoro (Cass. 23 maggio 2003, n. 8230), o anche di lesioni derivanti da un incidente stradale occorso al lavoratore in trasferta, causalmente ricondotte al sotto-dimensionamento dell'organico e alla conseguente intensificazione dei ritmi di lavoro, nonché nel caso di sindromi correlate a situazioni di forzata inattività (Cass. 29 gennaio 2001, n. 1205).

Infine, nell'ambito del lavoro pubblico non mancano pronunce della Corte di cassazione che – a volte anche ai fini della tutela della salute dei dipendenti ovvero dei diritti dei disabili – hanno stigmatizzato comportamenti scorretti della Pubblica Amministrazione datrice di lavoro e dei relativi dirigenti non solo per condotte discriminatorie e/o ritorsive, ma anche per il mancato rispetto di norme di legge – a partire dagli artt. 1175 e 1375 cod. civ. applicabili alla stregua dei principi di cui all'art. 97 Cost. – o di contrattazione collettiva, ad esempio con riguardo alla anticipata revoca immotivata di incarichi dirigenziali oppure allo svuotamento delle mansioni del dirigente o del dipendente all'illegittimo protrarsi delle reggenze, all'abuso dei contratti a termine etc. Così come sono state stigmatizzate condotte irregolari dei dipendenti.

14.- La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro dei riders e dei drivers.

In linea generale deve essere sottolineato che dopo l'intervento del legislatore di modifica del d.lgs. n. 81 del 2015 e dopo la sentenza n. 1663 del 2020 della Corte di cassazione e le pronunce del Tribunale di Palermo e di Bologna dianzi illustrate non possono esservi dubbi sulla tendenziale prevalente applicabilità ai riders e ai drivers della disciplina in materia di subordinazione e quindi della normativa sulla prevenzione contro gli infortuni e le malattie professionali.

Del resto, a partire dal 1° febbraio 2020 è in vigore l'obbligo assicurativo all'INAIL, posto a carico delle società di consegna e tale copertura opera sia sul luogo di lavoro sia per il rischio in itinere ed è attivabile in caso di infortunio o di malattia professionale, estendendo – sotto questo aspetto – le prestazioni previste per i lavoratori dipendenti.

Con l'entrata in vigore, nel 2020, della legislazione emergenziale, volta a contenere il contagio da COVID-19, il settore delle consegne a domicilio è stato tra i pochi ad essere autorizzato a non sospendere le attività. I ciclo-fattorini hanno così ottenuto la possibilità di proseguire con lo svolgimento delle loro mansioni, incrementate notevolmente proprio a causa delle restrizioni e “chiusure”⁸⁶.

Questo ha consentito a questi lavoratori atipici di non essere coinvolti, nel periodo del c.d. “lockdown”, dal blocco delle attività produttive ma al contempo li ha esposti a potenziali rischi per la salute.

⁸⁶Vedi sul punto: T. DI GIULIO, *La tutela dei riders: i lavoratori atipici delle consegne a domicilio* www.dirittoconsenso.it 30 aprile 2021

A seguito di espresse richieste i riders si sono visti inizialmente negare la fornitura di mascherine, igienizzanti e guanti di protezione contro il contagio.

A seguito del diniego datoriale sono state organizzate dai lavoratori numerose manifestazioni nelle principali aree metropolitane del Paese, finalizzate ad ottenere oltre che un'adeguata protezione economica anche una maggiore sicurezza per la propria salute durante lo svolgimento del lavoro anche contro le possibilità di contagio.

In merito alla tutela della salute il fattore scatenante delle proteste è stato proprio la mancata fornitura nella fase iniziale della pandemia dei dispositivi di protezione individuale (mascherine, igienizzante, disinfettante per lo zaino utilizzato nel trasporto degli alimenti, guanti).

Alcuni lavoratori hanno deciso di percorrere la via giudiziaria e la risposta del Tribunale di Firenze e di quello di Bologna è stata del tutto conforme al quadro generale delineato dalla giurisprudenza di legittimità in materia di tutela della salute dei lavoratori, essendo stato ordinato alle piattaforme convenute di mettere a disposizione dei rider guanti e mascherine⁸⁷.

I suddetti importanti provvedimenti sono:

- il decreto del Tribunale di Firenze n. 886 del 1° aprile 2020
- l'ordinanza del Tribunale di Firenze in data 5 maggio 2020 che ha confermato il precedente decreto emesso inaudita altera parte
- il coevo e conforme decreto del Tribunale di Bologna 14 aprile 2020

In tutti i suddetti provvedimenti i rapporti di lavoro sono stati qualificati come etero-organizzati, ai sensi dell'art. 2, co. 1, d.lgs. 81 del 2015, sia pure ai soli fini del *fumus boni iuris*; e si fa fondamentale riferimento alla già citata Cass. n. 1663 del 2020.

Nel decreto del Tribunale di Firenze, sia pure in via subordinata, si ipotizza l'applicabilità al caso concreto della disciplina sancita dagli artt. 47-bis e 47-septies, co. 3, di cui al Capo V-bis, d.lgs. n. 81 del 2015, che è stato interamente inserito nel d.lgs. n. 81 del 2015 con la riforma operata dalla legge n. 128 del 2019 e che – in applicazione dello scopo perseguito dal già menzionato comma 1 dell'art. 47-bis e

⁸⁷Per una interessante analisi di questi provvedimenti vedi, per tutti: G. MUNICCHI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro dei riders ai tempi del Covid-19*, www.questionegiustizia.it 15 maggio 2020

facendo comunque salvo quanto stabilito dall'art. 2, co. 1 – prevede una serie eterogenea di tutele – in termini di “livelli minimi” – in favore dei riders.

Il comma 2 del citato art. 47-bis, fornisce una specifica definizione normativa di piattaforma digitale, stabilendo che “ai fini di cui al comma 1, si considerano piattaforme digitali i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione”. Secondo parte della dottrina tale previsione, pone non pochi problemi di coordinamento con quanto sancito dall'ultimo periodo dell'art. 2, co. 1, ossia “le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali”.

Si osserva⁸⁸ che “se ai sensi dell'art. 47-bis le piattaforme digitali determinano le modalità di esecuzione della prestazione fissandone il compenso, il rapporto di lavoro dovrebbe essere automaticamente ricondotto nell'ambito di applicazione dell'art. 2, co. 1, con tutte le tutele del rapporto di lavoro subordinato (non solo quelle minime previste dal Capo V-bis). Addirittura, in tal caso, si potrebbe porre anche la questione di una qualificazione diretta come lavoro subordinato, visto che la piattaforma stabilisce anche il compenso”. Tale potere, infatti, non spetta al committente né è previsto nello schema delle collaborazioni etero-organizzate e neppure in quello della locatiooperis in generale, in quanto, in tale ultimo caso, è stabilito che il corrispettivo è determinato in base all'accordo delle parti (ex art. 2225 cod. civ.).

Si propone pertanto risolvere il descritto difetto di coordinamento tra le due norme considerando la prima norma applicabile ai rapporti di lavoro occasionale, visto che il primo elemento di differenziazione tra le due discipline è rappresentato dal fatto che l'art. 47-bis non prevede il requisito della “continuatività” della prestazione, elemento, invece, previsto nella fattispecie ex art. 2, co. 1.

In secondo luogo – sul presupposto che il secondo comma dell'art. 2 consente alla contrattazione collettiva di stabilire ulteriori garanzie a favore dei lavoratori etero-organizzati rispetto a quanto previsto al primo comma – si ritiene che “con il Capo V-bis il legislatore abbia inteso definire una disciplina minima, intangibile dalla stessa autonomia collettiva nell'esercizio della sua funzione derogatoria ex art. 2, co. 2”.

⁸⁸Vedi per tutti: A. PERULLI, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in WP CSDLE, IT, n. 410, 2020, pp. 59 ss.

In sintesi, per risolvere il menzionato contrasto, si sostiene che “il lavoratore autonomo della piattaforma avrà diritto – se ricorrono le condizioni di etero-organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione univocamente poste dagli artt. 2, co. 1 e 47-bis, co. 2 – alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato, ovvero, in caso di intervento dell’autonomia collettiva ai sensi dell’art. 2, co. 2, alla diversa regolamentazione stabilita dalle parti sociali, le quali non potranno tuttavia disattendere la disciplina minima di fonte legislativa contenuta nel Capo V-bis, che assume quindi carattere inderogabile (perché non è nella disponibilità dell’autonomia collettiva) e, al contempo, residuale (perché si applica solo qualora non trovi applicazione l’art. 2, co. 1)”.

Questa costruzione è in linea con il suindicato decreto di Firenze che fa espresso riferimento anche all’art. 47-septies, co. 3, d.lgs. n. 81/2015, il quale stabilisce che “il committente che utilizza la piattaforma anche digitale è tenuto nei confronti dei lavoratori di cui al comma 1, a propria cura e spese, al rispetto del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81”. Tale previsione è fondamentale, in quanto colloca tra i “livelli minimi di tutela” previsti dall’art. 47-bis, co. 1 a favore dei riders qualificati come lavoratori autonomi – e/o occasionali – l’obbligo in capo all’impresa che si avvale di tali lavoratori di rispettare la disciplina di cui al d.lgs. n. 8 del 2008 in materia di sicurezza sul lavoro.

Va altresì sottolineato che negli indicati provvedimenti si perviene alla configurazione dei dispositivi individuali di protezione come strumenti fondamentali ai fini del contenimento della diffusione del virus, come tali da fornire agli addetti in linea con la pronuncia della Corte di cassazione 21 giugno 2019, n. 16749 nella quale è stato precisato in che modo debba essere interpretata la definizione di DPI contenuta nell’art. 74, co. 1, d.lgs. 81 del 2008 in rapporto a quanto sancito dall’art. 2087 cod. civ. il quale stabilisce che “l’imprenditore è tenuto ad adottare nell’esercizio dell’impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”. L’art. 74, co. 1 menzionato, infatti, dispone che “ai fini del presente decreto, si intende per dispositivo di protezione individuale [...] qualsiasi attrezzatura destinata ad essere indossata e tenuta dal lavoratore allo scopo di proteggerlo contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, nonché ogni complemento o accessorio destinato a tale scopo”. Secondo la Corte tale definizione “deve essere intesa nella più ampia latitudine proprio in ragione della finalizzazione a tutela del bene primario della salute e dell’ampiezza della protezione garantita dall’ordinamento attraverso non solo disposizioni che pongono specifici obblighi di prevenzione e protezione a carico del

datore di lavoro, ma anche attraverso la norma di chiusura di cui all'art. 2087 cod. civ.”.

Di conseguenza, nella citata pronuncia è stato affermato il seguente principio di diritto: “la nozione legale di Dispositivi di Protezione Individuale (DPI) non deve essere intesa come limitata alle attrezzature appositamente create e commercializzate per la protezione di specifici rischi alla salute in base a caratteristiche tecniche certificate, ma, in conformità alla giurisprudenza di legittimità, va riferita a qualsiasi attrezzatura, complemento o accessorio che possa in concreto costituire una barriera protettiva, sia pure ridotta o limitata, rispetto a qualsiasi rischio per la salute e la sicurezza del lavoratore, in conformità con l'art. 2087 cod. civ., norma di chiusura del sistema di prevenzione degli infortuni e malattie professionali, suscettibile di interpretazione estensiva in ragione sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute sia dei principi di correttezza e buona fede cui deve ispirarsi lo svolgimento del rapporto di lavoro. Nella medesima ottica, il datore di lavoro è tenuto a fornire i suddetti indumenti ai dipendenti e a garantirne l'idoneità a prevenire l'insorgenza e il diffondersi di infezioni”.

Tale conclusione si pone anche in linea con i consolidati orientamenti della Corte di cassazione secondo cui:

a) il secondo comma dell'art. 1460 cod. civ. – mediante il richiamo alla non contrarietà alla buona fede – intende fondamentalmente esprimere il principio per cui ci deve essere equivalenza tra l'inadempimento altrui e il rifiuto a rendere la propria prestazione. Tale rifiuto, inoltre, deve essere successivo e causalmente giustificato dall'inadempimento della controparte ed il parametro della non contrarietà alla buona fede di quest'ultimo va riscontrato in termini oggettivi, a prescindere dall'animus dell'autore del rifiuto stesso. Questa regola, in particolare, costituisce espressione del generale principio di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, sancito dall'art. 1375 cod. civ. (vedi, per tutte: Cass., n. 11408/18; Cass., n. 3959/2016; Cass., n. 2720/2009; Cass., n. 11430/2006; Cass., n. 16822/2003);

b) con specifico riferimento alle misure di prevenzione sul lavoro non può essere dubbio che il lavoratore – ove effettivamente sussistano situazioni pregiudizievoli per la sua salute o per la sua incolumità – possa legittimamente astenersi dalle prestazioni che lo esponano ai relativi pericoli, in quanto è coinvolto un diritto fondamentale, espressamente previsto dall'art. 32, Cost., che può e deve essere tutelato in via preventiva, come peraltro attesta anche la norma specifica di cui all'art. 2087 cod. civ., donde l'illegittimità del licenziamento intimato dal datore di lavoro a fronte del rifiuto opposto dal lavoratore ad eseguire la propria prestazione in assenza di

condizioni di sicurezza (tra le tante: Cass., n. 831/2016; Cass., n. 6631/2015; Cass., n. 19573/2013; Cass., n. 14375/2012; Cass., n. 9576/2005; Cass., n. 17314/2004; Cass., n. 11704/2003).

Infine, quanto ai licenziamenti irrogati sotto il vigore della legge n. 92 del 2012, si è affermato che “in tema di licenziamento disciplinare, qualora il comportamento addebitato al lavoratore, consistente nel rifiuto di rendere la prestazione secondo determinate modalità, sia giustificato dall’ accertata illegittimità dell’ordine datoriale e dia luogo pertanto ad una legittima eccezione d’inadempimento, il fatto contestato deve ritenersi insussistente perché privo del carattere dell’illiceità, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria attenuata, prevista dall’art. 18, comma 4, della legge n. 300 del 1970, come modificato dalla legge n. 92 del 2012” (vedi, per tutte: Cass. 19 luglio 2019, n. 19579).

Questi sono i principi generali desumibili dai provvedimenti in oggetto.

Quanto al rispettivo contenuto specifico può sottolinearsi quanto segue:

1) nel decreto del Tribunale di Firenze dell’1° aprile 2020, riguardante un rider iscritto nella piattaforma della JUST EAT Italy s.r.l., oltre a quanto si è già detto, è interessante porre l’accento sul fatto che il Tribunale ha ribadito la riconducibilità del rapporto di lavoro del caso concreto alla fattispecie disciplinata dall’art. 2, co. 1, d.lgs. 8 del 2015 – così come novellato dalla riforma del 2019 – e ha ritenuto soddisfatti tutti e tre i requisiti richiesti dalla norma menzionata, ossia la personalità, la continuità e l’etero-direzione della prestazione, richiamando Cass. n. 1663 del 2020;

2) nella ordinanza del Tribunale di Firenze del 5 maggio 2020 (di conferma del suddetto decreto) è stato, fra l’altro, precisato, quanto al fumus, che, al di là della formale qualificazione di contratto di lavoro autonomo occasionale attribuita nell’Accordo Quadro al singolo servizio fornito dal rider, poteva essere ricompreso tra le collaborazioni etero-organizzate e, quindi, sottoposto alla disciplina dell’art. 2 d.lgs. 81 del 2015, che – in un’ottica sia di prevenzione che rimediabile (vedi Cass. n. 1663 del 2020) – ricollega imperativamente l’applicazione della (intera) disciplina della subordinazione al verificarsi degli indici fattuali (significativi ed esaustivi) della personalità, continuità ed etero-organizzazione (art 2, d.lgs.n. 81 del 2015). Il Tribunale ha quindi ritenuto sussistente altresì il requisito del periculum in mora, per le considerazioni già espresse nel decreto emesso inaudita altera parte, che non sono state considerate superate dal fatto che la convenuta aveva fornito al ricorrente una mascherina chirurgica (in data 31 marzo 2020) ed un kit contenente guanti monouso,

mascherine e bustine di gel disinfettante (in data 9 aprile 2020). Infatti, si è rilevato che tali forniture, avvenute successivamente al deposito del ricorso cautelare (in data 30 marzo 2020), sono state espressamente effettuate “volontariamente” e “in un’ottica socialmente responsabile”, nella esplicitata convinzione da parte di JUST EAT s.r.l. di non esserne obbligata ai sensi della normativa legale e contrattuale applicabile. Ebbene, in assenza del provvedimento cautelare invocato, tali forniture, così come sono state “volontariamente” effettuate, altrettanto “volontariamente” potrebbero in qualunque momento essere interrotte, di qui la persistente attualità dell’affermazione secondo cui il ricorrente, durante il tempo occorrente per una pronuncia di merito, possa essere sottoposto a pregiudizi, anche irreparabili, del diritto alla salute, tenuto altresì conto del carattere necessariamente periodico di tali forniture, relative a strumenti di protezione monouso;

3) nel decreto del Tribunale di Bologna 14 aprile 2020 è stato, fra l’altro, precisato che, alla luce della recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale in tema di tutela dei riders, non pare oggi potersi dubitare della necessità di estendere anche a tali lavoratori, a prescindere dal nomen iuris utilizzato dalle parti nel contratto di lavoro, l’intera disciplina della subordinazione e, in particolare, per quanto qui interessa, la disciplina in tema di tutela delle condizioni di igiene e sicurezza dei luoghi di lavoro fra cui rientrano tutte le norme che prevedono l’obbligo a carico del datore di lavoro di continua fornitura e manutenzione dei Dispositivi di Protezione Individuale (D.P.I.). È poi osservato che, con specifico riferimento alla normativa emergenziale dettata in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19, il DPCM 11 marzo 2020 ha disposto sull’intero territorio nazionale la sospensione delle attività dei servizi di ristorazione (fra cui bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie) ma ha consentito la prosecuzione della sola ristorazione con consegna a domicilio “nel rispetto delle norme igienico -sanitarie sia per l’attività di confezionamento che di trasporto”, con ciò implicitamente onerando l’imprenditore di provvedere a garantire il richiesto rispetto delle prescrizioni igienico-sanitarie previste per l’attività di trasporto e consegna a domicilio del cibo, e ciò a tutela della salute non solo degli operatori, ma anche dell’utenza del servizio e, con essa, della collettività intera. Il Tribunale di Bologna nell’affermare la sussistenza anche del periculum in mora ha richiamato il decreto del Tribunale di Firenze del 1° aprile 2020, prodotto da parte ricorrente, riportandosi integralmente alle relative motivazioni anche in punto di *fumus boni iuris*, ed ha ribadito che: “la protrazione dello svolgimento dell’attività di lavoro in assenza dei predetti dispositivi individuali di protezione potrebbe esporre il ricorrente, durante il tempo occorrente per una pronuncia di merito, a pregiudizi, anche irreparabili, del diritto alla salute”.

15.- Conclusioni.

Alla fine di questo lungo cammino si può osservare, ricapitolando, che nella nostra Costituzione viene delineato un modello di lavoro inteso non solo quale mezzo di sostentamento economico della persona, ma anche forma di accrescimento della professionalità e di affermazione dell'identità, personale e sociale e quindi come strumento principale per dare “un contenuto concreto” alla partecipazione del singolo alla vita della comunità in cui è inserito, quindi, come il mezzo per eccellenza di assunzione di una identità sociale e quindi di tutela della dignità umana e perciò posto a fondamento della nostra Repubblica democratica (art. 1). Un lavoro che essendo, al contempo, finalizzato (nella sua duplice configurazione individuale e collettiva) al benessere – materiale e spirituale – del singolo e della società si pone in stretto collegamento con la tutela della salute da intendere secondo la definizione di salute formulata nel 1948 dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (Agenzia speciale dell'ONU cui aderiscono 195 Stati membri) – ancora oggi considerata basilare negli atti ufficiali – come “uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non consiste soltanto in un'assenza di malattia o di infermità”⁸⁹.

Sicché può dirsi che nel nostro ordinamento il fondamentale principio della pari dignità di tutte le persone umane poggia sulle due imponenti colonne, rappresentate dal diritto al lavoro dignitoso e alla tutela della salute. E, infatti, a questi due diritti è stata data una configurazione simile, essendo stati entrambi delineati in una duplice dimensione sia individuale – cioè come diritti fondamentali delle singole persone – sia anche sociale.

Tuttavia da questo modello di lavoro ci siamo, nei fatti, allontanati da tempo e ciò è avvenuto a partire dagli anni novanta per effetto di una serie di fattori, primo dei quali, il famoso rapporto (Job Study) dell'OCSE sull'occupazione del 1994 – le cui conclusioni sono state ribadite dalla stessa organizzazione nel 1996 anche se poi modificate – ove si sosteneva che per tutta l'Unione europea la politica della “flessibilizzazione” estrema era lo strumento giusto per affrontare la crisi occupazionale e imprenditoriale del momento, caratterizzata da un preoccupante fenomeno di perdita occupazionale e di ridotta capacità di crescita economica, che acquisivano peculiare rilevanza al cospetto delle migliori prestazioni di economie extraeuropee come quelle di Stati Uniti e Giappone.

⁸⁹ Per ulteriori approfondimenti vedi: L. TRIA, *Salute e occupazione*, relazione tenuta al Convegno Nazionale del Centro Studi Domenico Napoletano, svoltosi a Matera nei giorni 8 e 9 maggio 2015, sul tema: “La tutela dell'occupazione nel quadro normativo del Jobs Act” in www.europeanrights.eu

Secondo le direttive dell'OCSE, in sintesi, l'auspicato miglioramento nelle dinamiche occupazionali sarebbe potuto derivare solo da un "mercato del lavoro più libero, affetto in minor misura da distorsioni (pressioni sindacali, normative a protezione del lavoro, costi di turnover, rigidità salariali e di orario, benefici di disoccupazione e salario minimo)".

È questo il clima in cui in Italia, il cui mercato del lavoro risultava tra i più rigidi in Europa e nel contempo era caratterizzato da problemi di scarsa occupazione, la promozione della flessibilità viene considerata come uno strumento per incrementare i livelli occupazionali e non più soltanto come un mezzo per fronteggiare le sfide del cambiamento tecnologico e produttivo che interessano le aziende, nell'idea che l'apertura verso forme più flessibili potesse servire a porre un freno alla dilagante disoccupazione, concentrata soprattutto al Sud e, in generale, tra i giovani e le donne, nonché a fare emergere l'ampio settore della economia sommersa e del lavoro in nero.

Peraltro, nel corso del tempo, gli auspicati effetti benefici non si sono registrati mentre è divenuta sempre più evidente la criticità della condizione di stabilità precaria dei lavoratori non standard, diffusasi anche nel pubblico impiego dopo la privatizzazione del lavoro pubblico contrattualizzato disposta con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29.

Così in quella che il compianto Zygmunt Bauman ha definito "società liquida", il lavoro è diventato "liquido" e cioè è diventato "occupazione" – termine che si collega ad un'attività che consente di procurarsi un reddito e di vivere o anche solo sopravvivere nel presente e che, a differenza del "lavoro, non è proiettata verso il futuro – e dall'occupazione siamo arrivati addirittura a situazioni di lavoro schiavistiche, spesso veicolate dal caporalato – favorito anche dal cattivo funzionamento del collocamento pubblico, come riformato – che, purtroppo, sono tuttora presenti in tutto in territorio nazionale e anzi sono espanso, dai settori "tradizionali", dell'agricoltura e dell'edilizia, a molti altri settori come quelli del commercio e dei servizi alla persona.

In questa situazione quando, sulla scia della quarta rivoluzione industriale, ha fatto la sua apparizione la c.d. "**economia delle piattaforme digitali**" – nel cui ambito sono comprese realtà variegata e a volte molto diverse tra loro come: l'economia collaborativa, l'economy on demand tramite app, la rental economy, la digital economy, la crowd-economy, la gig-economy (economia dei lavoretti), la sharing economy (economia della condivisione) – è stata accompagnata da grande incertezza sui diritti e sugli obblighi di coloro che vi partecipano, con una

conseguente riduzione delle tutele dei lavoratori, analoga a quella già presente nell'economia tradizionale se non più incisiva, date le potenzialità degli algoritmi.

In particolare, nella gig-economy la piattaforma digitale si è, infatti, dimostrata uno schermo per il datore di lavoro in grado di spersonalizzare l'esercizio delle sue tradizionali prerogative: la selezione, l'organizzazione, il controllo e l'irrogazione delle sanzioni. L'occultamento delle strategie del management dietro una valutazione automatizzata della performance lavorativa consente, difatti, alla gig economy di creare "ottime opportunità per lo sfruttamento rapace"⁹⁰ di persone che spesso occupano già il fondo della scala sociale. Si tratta, quindi, di meccanismi strutturali inediti che, tuttavia, sul piano degli effetti, finiscono per alimentare i ben noti fenomeni di lavoro nero, irregolare, precario e, sostanzialmente, gratuito.

Quindi, la "gestione algoritmica del lavoro" piuttosto che evocare il futuro in realtà si è manifestata come un utile strumento per la perpetrazione di condotte di sfruttamento che affondano le proprie radici nel passato.

Infatti, la soluzione dei complessi problemi giuridici che pone il lavoro nell'economia delle piattaforme digitali e, in particolare, nella gig-economy riguarda la tutela della pari dignità di tutti gli esseri umani, siano essi comuni cittadini deprivati dalla dimensione delle relazioni sociali – sostituite dalla "connessione" – siano essi lavoratori i cui diritti fondamentali possono risultare calpestati.

Per arrivare a risolvere questi problemi è quindi necessario saper governare il cambiamento perché vada nella giusta direzione.⁹¹ Certo non opporvisi.

Del resto, pur se gli strumenti sono diversi, anche nell'economia tradizionale si pongono analoghe questioni, come si è detto, perché esistono uomini che possono essere peggiori degli algoritmi come datori di lavoro e comunque gli algoritmi sono programmati da uomini.

Quindi può dirsi che per tutto il mondo del lavoro oggi non vi è altra strada che puntare sul riconoscimento in concreto della pari dignità onde improntare le relazioni reciproche tra i consociati, negli ambienti di lavoro e nei rapporti con le Istituzioni e

⁹⁰Sul punto vedi: M. BARBERIO e V. CAMURRI, www.giurisprudenzapenale.com cit. ove si precisa che la suddetta definizione corrisponde a quanto dichiarato Guy Standing nell'inchiesta "When your boss is an algorithm" realizzata da Sarah O'Connor per il Financial Times, reperibile in www.ft.com e si aggiunge che F. COIN, *Salari rubati. Economia politica e conflitto ai tempi del lavoro gratuito*, Ombre Corte, Verona, 2017, 21 ha efficacemente sottolineato che il segreto "del capitalismo delle piattaforme e la quintessenza del mercato contemporaneo è un sistema in cui l'unico modo per sopravvivere in un contesto dominato da retribuzioni sempre inferiori è essere disposti a lavorare sempre di più.

⁹¹C. CAFIERO, *L'algoritmo non vale l'uomo, tutti i limiti del recruitment "artificiale"*, www.corrierecomunicazioni.it 16 marzo 2018.

le Pubbliche Amministrazioni alla fiducia, che fin dai tempi del famoso “Elogio della democrazia ateniese” di Pericle è un elemento fondamentale della democrazia.

Questo vale a maggior ragione oggi che – anche se non più con ansia – dobbiamo comunque gestire gli effetti della “crisi più acuta che abbiamo avuto nel dopoguerra” (secondo le parole pronunciate da Paolo Gentiloni quando era Presidente del Consiglio dei Ministri) e per farlo non possiamo che fare appello alla fiducia e alla solidarietà che sono stati gli ingredienti principali del “miracolo economico italiano” (anche detto “boom economico”) che ha consentito al nostro Paese di riprendersi dopo la distruttiva seconda guerra mondiale. Il che vuol dire è la storia a dimostrarci che “conviene”.

L’obiettivo è, quindi, chiaro ma è difficile costruire la strada per raggiungerlo.

In questo, pur avendo indubbio rilievo gli interventi del legislatore e della contrattazione collettiva, il ruolo della giurisprudenza è fondamentale, come dimostrano i diversi provvedimenti dei giudici nazionali illustrati a partire dalla sentenza della Corte di cassazione n. 1663 del 2020.

Del resto, la velocità e l’imprevedibilità dei cambiamenti sulla scena economica e sociale rendono difficile la tempestiva emanazione di norme volte a rimodulare, via via, le tutele del lavoro e dei lavoratori e a garantire la sicurezza e la dignità al lavoro economicamente dipendente affinché nessuno sia lasciato indietro, in coerenza con gli ideali e gli obiettivi della nostra Costituzione e delle Carte europee.

Poiché sono in gioco diritti fondamentali, seguendo il pensiero di Valerio Onida, si può ritenere che “il diritto dei diritti fondamentali” oggi non è tanto di competenza del legislatore (le cui scelte sono spesso condizionate dal dare risposta ai transeunti problemi che, via via, sono sentiti come urgenti dalla volontà popolare), quanto piuttosto dei giudici, perché involge problemi di equilibrio di fondo che possono essere assicurati meglio in sede giudiziaria, a condizione che i giudici siano aperti al sopranazionale e all’internazionale e, cioè, ad instaurare un dialogo tra loro, non solo all’interno dei singoli ordinamenti di appartenenza, ma anche con le Corti sopranazionali, come la Corte EDU e la Corte di giustizia UE.

In tal modo, secondo il Maestro, si potrà creare un nuovo modello di produzione del diritto in senso oggettivo – una sorta di diritto comune dei diritti fondamentali – che avvicina i Paesi di *civillaw* a quelli di *common law*.

Questo, in fondo, è quel che è successo per i rider.

Va sottolineato che questo tipo di approccio muove dalla premessa che l'esegesi di una legge non è come risolvere un'equazione di matematica: vi è sempre un margine di scelta che è lasciato all'interprete, il quale deve saperlo amministrare cercando di trovare la soluzione più adeguata al caso concreto, in modo tale da garantire ugualmente la certezza del diritto, esigenza immanente del sistema.

È questo il modo in cui oggi il giudice è chiamato ad esercitare il proprio ruolo sociale – assegnatogli dalla Costituzione – contribuendo alla pace sociale nel risolvere le singole vertenze di volta in volta esaminate, con il principale obiettivo di rispettare il principio di uguaglianza, in forza del quale casi analoghi devono essere giudicati, per quanto possibile, in modo analogo.

E questo, ovviamente, vale in modo particolarmente significativo per il giudice del lavoro.

Perché come dice Papa Francesco: “Ogni uomo ha diritto alla vita, ad avere dei sogni e a poter trovare il suo giusto posto nella nostra “casa comune”. Ogni persona ha diritto al futuro”.

E il giudice, in particolare quello del lavoro, può contribuire al riconoscimento di questi diritti.

Certo non si tratta di un impegno facile ma ... “per sapere quanta felicità una persona può ricevere nella vita, basta sapere quanto è capace di darne” (Arthur Schopenhauer).