

La presunzione relativa di subordinazione nella “Direttiva Piattaforme”: brevi spunti

Marco Biasi – Università degli Studi di Milano

Abstract: Il contributo insiste sulla presunzione relativa di subordinazione delle prestazioni rese dai lavoratori delle piattaforme racchiusa nell’ultima versione dell’art. 5 della Proposta di Direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali. Ad avviso dell’A., la disposizione in parola non è destinata ad incidere sensibilmente sul quadro regolativo nazionale, dal momento che l’operatività della presunzione *de qua* postula la previa dimostrazione, da parte del lavoratore, della sussistenza di “fatti che indicano un potere di controllo o direzione”, ovvero delle medesime circostanze che già possono venire in rilievo (i.e. costituire il *thema probandum*) nell’ordinario giudizio di qualificazione *ex art.* 2094 c.c.

Sommario: 1. Introduzione. 2. La presunzione di subordinazione nella proposta originaria della Commissione Europea. 3. La presunzione di subordinazione nella versione finale della Direttiva Piattaforme. 4. Segue. L’impatto della presunzione di matrice euro-unitaria sulla qualificazione del lavoro tramite piattaforma in ambito nazionale. 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La Direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali segna la cifra, unitamente ad altre iniziative parallele¹, di un nuovo corso di intervento del legislatore europeo in materia sociale².

Il testo finale del provvedimento, che è stato il frutto di un difficile compromesso, è stato approvato dal Parlamento Europeo il 24 aprile 2024 e, nel momento in cui si scrive, è in attesa della ratifica da parte del Consiglio e della successiva pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea.

L’iniziativa si rivolge al lavoro tramite piattaforma in senso ampio (i.e. comprensivo sia del c.d. lavoro *on-demand* sia del c.d. *crowd-work*)³ e, dunque, non ai soli *riders*, che sono stati invece, come ampiamente noto, l’oggetto pressoché esclusivo dell’attenzione del legislatore italiano, oltre che il fulcro del contenzioso nazionale in materia di lavoro digitale⁴.

La Direttiva si compone di due nuclei essenziali.

Una prima parte insiste sul versante qualificatorio delle prestazioni (ovvero, nel linguaggio della direttiva, sulla “corretta determinazione della situazione occupazionale”) e ruota attorno al meccanismo presuntivo che verrà al centro della presente riflessione.

La seconda parte mira ad approntare una serie di tutele, di carattere individuale e collettivo, volte a squarciare il velo di opacità del sistema algoritmico alla base del modello di funzionamento delle piattaforme digitali di

¹ V., *ex multis*, la Dir. 2024/1760/UE (c.d. *due diligence*), la Dir. 2022/2041/UE (sul salario minimo adeguato) e la Dir. 2019/1152/UE (in materia di trasparenza delle condizioni di lavoro).

² In termini di nuovo modello culturale, M. Giovannone, *Il lavoro tramite piattaforma nell’ordinamento europeo*, in M. Biasi (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2024, 497.

³ G. Bronzini, *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell’“umanesimo digitale”*, in *LDE*, 2022, 1, 5.

⁴ Per una panoramica e per gli opportuni riferimenti, M. Biasi, *Lavoro digitale (voce)*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.*, Aggiornamento, IX, 2022, 267 ss.

lavoro⁵: al riguardo, sia sufficiente rilevare che, per quanto la garanzia della trasparenza possa rivelarsi d'ausilio nell'attività di qualificazione delle prestazioni (oltre che nell'accertamento della discriminazione algoritmica)⁶, un'analisi approfondita di tale tematica richiederebbe una complessa opera, che ci si ripromette di svolgere in un secondo momento, di raccordo – quanto meno – tra i) le disposizioni del Capo III della Direttiva Piattaforme, ii) il Regolamento 2024/1689/UE che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (c.d. AI ACT), iii) il Regolamento 2016/679/UE (c.d. GDPR), e iv) l'art. 1-bis d.lgs. n. 152/1997. Di converso, in questa sede ci si concentrerà, come preannunciato, sulla presunzione relativa di subordinazione di cui all'art. 5 del testo finale della Direttiva Piattaforme, al fine di sondarne il possibile impatto sul meccanismo di qualificazione operante in ambito nazionale.

2. La presunzione di subordinazione nella proposta originaria della Commissione Europea

Nella prima versione della “Direttiva Piattaforme”, presentata dalla Commissione Europea nel dicembre del 2021⁷, veniva contemplata una presunzione relativa di subordinazione, la quale avrebbe operato una volta dimostrata, da parte del lavoratore, la ricorrenza di almeno due dei cinque indici elencati all'art. 4, comma 2, dell'articolato normativo originario, ed in particolare:

- a) la determinazione effettiva della retribuzione, anche attraverso la fissazione dei limiti massimi;
- b) l'obbligo in capo al lavoratore di rispettare le regole sull'aspetto esteriore, il comportamento verso il cliente o l'esecuzione del lavoro;
- c) la supervisione dell'esecuzione del lavoro ovvero la verifica della qualità dei risultati;
- d) la limitazione, anche per mezzo di sanzioni, dell'autonomia organizzativa in relazione al tempo di lavoro, all'accettazione degli incarichi e al ricorso a sostituti o subappaltatori;
- e) la limitazione della possibilità di svolgere altri lavori o di crearsi una propria clientela.

Tale proposta era stata variamente accolta in dottrina.

Da un lato, vi era stato chi aveva espresso un apprezzamento per una soluzione che avrebbe favorito l'accoglimento, a livello nazionale, di una nozione allargata di subordinazione prossima a quella di matrice euro-unitaria⁸.

Altre voci avevano, al contrario, stigmatizzato la scarsa idoneità qualificatoria degli indici sopra menzionati. Se alcuni di questi ultimi, infatti, non apparivano in alcun modo utili a tracciare il confine tra l'autonomia e la

⁵ Per piattaforma di lavoro digitale si intende, ai sensi dell'art. 2, comma 1, n. 1, dell'ultima versione della Direttiva Piattaforme, qualsiasi persona fisica o giuridica che fornisce un servizio che soddisfa tutti i requisiti seguenti: a) è fornito, almeno in parte, a distanza con mezzi elettronici quali un sito web o un'applicazione mobile; b) è fornito su richiesta di un destinatario del servizio; c) comporta, quale componente necessaria ed essenziale, l'organizzazione del lavoro svolto dalle persone fisiche a titolo oneroso, indipendentemente dal fatto che tale lavoro sia svolto online o in un determinato luogo; d) comporta l'uso dei sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati.

⁶ P. De Petris, *La discriminazione algoritmica. Presupposti e rimedi*, in M. Biasi (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2024, 245; in generale, sulle funzioni della trasparenza, A. Zilli, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, Pisa, 2022.

⁷ Nel testo ci si riferisce alla proposta di direttiva della Commissione europea sul miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori delle piattaforme [COM(2021) 762 final, del 9 dicembre 2021].

⁸ Cfr. S. Giubboni, *Lavoratore (diritto europeo)*, in *Enc. Dir., I Tematici*, VI, *Contratto di lavoro*, 2023, 773, secondo cui gli indici sarebbero stati sintomatici, nella sostanza, di situazioni di dipendenza economico-organizzativa del prestatore di lavoro, piuttosto che di un assoggettamento in senso stretto dello stesso al potere direttivo del creditore delle opere; C. Ponterio, *La direzione della Direttiva*, in *LDE*, 2022, 1, 8; sulla possibile estensione dell'area della subordinazione in ragione dell'ampiezza dell'inclusività degli indici racchiusi nell'art. 4 della proposta originaria della Direttiva Piattaforme, P. Tullini, *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in *Lab. & Law Issues*, 2022, 8, 1, 49.

subordinazione⁹, come nel caso della fissazione unilaterale del compenso, della limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o della verifica della qualità dei risultati del lavoro, altri parevano atteggiarsi, più che ad indici, a criteri discretivi in grado di condurre *autonomamente* verso l'accertamento della subordinazione (si pensi, in particolare, al rispetto di regole vincolanti per l'esecuzione del lavoro o alla limitazione della libertà di organizzare il proprio lavoro), attraverso un meccanismo ancorato alla presenza di plurimi ed eterogenei elementi dei quali il legislatore europeo non aveva previsto alcuna graduazione¹⁰.

Oltretutto, trattandosi di una presunzione relativa, alle piattaforme sarebbe stato consentito fornire, sulla base del diritto nazionale, una prova contraria financo, ipoteticamente, in presenza di tutti e cinque gli "indici" di cui sopra: considerato che, come ampiamente noto, i criteri di distinzione tra il lavoro subordinato e il lavoro autonomo non risultano perfettamente coincidenti nei diversi Paesi membri dell'Unione europea¹¹, si sarebbe quindi corso il rischio di rendere la presunzione superabile "in ventisette modi diversi"¹²,

3. La presunzione di subordinazione nella versione finale della Direttiva Piattaforme

Un primo tentativo per superare, in sede europea¹³, le perplessità suscitate dalla formulazione originaria della presunzione *de qua* si è mosso nella direzione di uno spostamento degli indici all'interno dei Considerando, unitamente ad un ampliamento quantitativo¹⁴ e ad una curvatura qualitativa degli stessi verso un'innovativa accezione di "subordinazione tecnologica-informativa"¹⁵.

La svolta decisiva si è però avuta con la versione ultima della Direttiva Piattaforme, sul cui testo è stato raggiunto, lo scorso 8 marzo 2024, l'accordo tra il Consiglio e il Parlamento Europeo, che ha poi approvato l'articolo nella seduta del successivo 24 aprile 2024.

Come emerge già dai Considerando della Direttiva, il legislatore europeo si mostra pienamente consapevole che "il potere di controllo e direzione può assumere in concreto forme diverse, considerando che il modello di economia delle piattaforme è in costante evoluzione; ad esempio, la piattaforma di lavoro digitale potrebbe esercitare una direzione e un controllo non solo con mezzi diretti, ma anche applicando sanzioni o altre forme di trattamenti sfavorevoli o pressioni". Di conseguenza, "quando si riscontrano fatti che indicano un controllo o una direzione si dovrebbe presumere legalmente che tale rapporto sia un rapporto di lavoro, come definito quale definito dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore negli Stati Membri"¹⁶.

Al contempo, però, sempre nei Considerando si legge che "l'applicazione della presunzione legale non dovrebbe comportare automaticamente la riclassificazione delle persone che svolgono un lavoro mediante

⁹ P. Tosi, *Riflessioni brevi sulla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*, in *LDE*, 2022, 1, 3; M. Magnani, *La proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali*, in *Boll. Adapt* 9 maggio 2022, n. 18; P. Passalacqua, *Qualificazione del rapporto nella proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme e spunti sul diritto interno*, in *federalismi*, 2023, 9, 244; M. Falsone, *What Impact Will the Proposed EU Directive on Platform Work Have on the Italian System?*, in *It. Labour Law e-journ.*, 2022, 15, 1, 108; M. Biasi, *Lavoro tramite piattaforma e presunzione relativa di subordinazione: ABC-Test californiano e proposta di Direttiva europea a confronto*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2022, 2, 8.

¹⁰ Nello stesso senso, E. Menegatti, *Ragionando sulla presunzione di subordinazione di cui alla proposta di Direttiva sul lavoro mediante piattaforma digitale*, in *federalismi*, 2023, 14, 231; V. De Stefano, *The EU Commission's proposal for a Directive on Platform Work: an overview*, in *It. Labour Law e-Journal*, 2022, 15, 1, 3.

¹¹ A. Alaimo, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?*, in *Labour & Law Issues*, 2022, 8, 1, 15.

¹² M. Barbieri, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *Lab. & Law Issues*, 2021, 7, 2, 10.

¹³ Cfr. l'Orientamento generale del Consiglio del 7 giugno 2023, successivo alla bozza di risoluzione del Parlamento Europeo del 2 febbraio 2023.

¹⁴ A. Alaimo, *Il pacchetto di misure*, cit., 15; cfr. anche P. Monda, *La presunzione di subordinazione nella proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma: in margine agli emendamenti del Parlamento Europeo*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2023, 3, 607 ss.

¹⁵ L. Zappalà, *Le condizioni di lavoro nelle piattaforme: quale strategia europea di tutela del lavoro digitale?*, in *Prof. Studi*, 2021, 1, 28.

¹⁶ V. Considerando n. 31 della Direttiva Piattaforme.

piattaforme digitali”¹⁷, in quanto “il perseguimento della corretta determinazione della situazione occupazionale non dovrebbe pregiudicare il miglioramento delle condizioni dei veri lavoratori autonomi che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali”¹⁸.

Ed è proprio alla luce della necessità di salvaguardare il lavoro autonomo “genuino” e di non invadere la competenza degli Stati membri in punto di individuazione dei confini tra subordinazione e autonomia che si spiega la formulazione finale della disposizione della Direttiva Piattaforme in tema di “Presunzione legale”.

Segnatamente, la versione ultima dell’art. 5, par. 1, del provvedimento *de quo* prevede che “si presume che il rapporto contrattuale tra una piattaforma di lavoro digitale e una persona che svolge un lavoro mediante tale piattaforma sia un rapporto di lavoro quando si riscontrano fatti che indicano un potere di controllo o direzione, conformemente al diritto nazionale, ai contratti collettivi o alle prassi in vigore negli Stati membri, tenuto conto della giurisprudenza della Corte di giustizia. Se la piattaforma di lavoro digitale intende confutare la presunzione legale, spetta a tale piattaforma dimostrare che il rapporto contrattuale in questione non è un rapporto di lavoro quale definito dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore negli Stati membri, tenuto conto della giurisprudenza della Corte di giustizia”¹⁹.

Come è stato puntualmente rilevato in dottrina, una presunzione di subordinazione del tutto disancorata dagli indici rischia di divenire sostanzialmente inutile²⁰. Non solo. Non si comprende, invero, come possa essere consentito ad una piattaforma dimostrare che, in presenza di “fatti che indicano un potere di controllo o direzione, controllo e direzione”, il rapporto controverso non debba essere ricondotto al lavoro subordinato. Anche *a latere* di quanto si dirà circa l’indisponibilità del tipo in Italia, resta, infatti, precluso sottrarsi alle tutele derivanti dalla nozione euro-unitaria di lavoratore, la quale, anche nella versione più restrittiva, si incentra proprio sull’eterodirezione²¹. Sotto questo aspetto, la scelta del legislatore europeo ricorda quella dell’art. 8.1 dello Statuto dei Lavoratori spagnolo), in base al quale opera una presunzione relativa di subordinazione per chi presta un servizio per conto e nell’ambito di un’organizzazione e sotto la direzione di un altro²². Non per nulla, proprio con riferimento alla disposizione iberica, un’attenta dottrina ha evidenziato come si tratti di “una presunzione a dir vero un po’ atipica perché gli elementi che la fanno scattare paiono coincidere con la fattispecie da provare”²³.

¹⁷ V. Considerando n. 32 della Direttiva Piattaforme.

¹⁸ V. Considerando n. 30 della Direttiva Piattaforme.

¹⁹ Inoltre, ai sensi del par. 2 dell’art. 5 della Direttiva Piattaforme, gli Stati membri vengono chiamati a stabilire “una presunzione legale confutabile [ossia una presunzione relativa] efficace del rapporto di lavoro che costituisce un’agevolazione procedurale a vantaggio delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali e provvedono affinché tale presunzione legale non abbia l’effetto di aumentare l’onere degli obblighi a carico delle stesse”. I successivi paragrafi del medesimo art. 5 riguardano, invece, l’effettività dell’accesso alla giustizia per ottenere la classificazione corretta del rapporto di lavoro (parr. 3-5). Tali previsioni si saldano con l’art. 6 della Direttiva Piattaforme, che vincola gli Stati membri all’introduzione di un quadro di misure di sostegno per garantire l’efficace attuazione ed il rispetto della presunzione legale di cui al precedente art. 5.

²⁰ M. Giovannone, *Il lavoro tramite piattaforma nell’ordinamento europeo*, cit., 507.

²¹ Corte Giust. Ce 3 luglio 1986, C-66/85, Lawrie-Blum.

²² J. García Murcia, I.A. Rodríguez Cardo, *The Concept of “Employee”: The Position in Spain*, in B. Waas, G. Heerma van Voss (a cura di), *Restatement of Labour Law in Europe*, I, *The Concept of Employee*, Hart, Oxford, 2017, 657 ss.; cfr. anche la presunzione relativa di subordinazione nella legge spagnola sui *riders* (Real Decreto-ley n. 9/2021), tra i cui presupposti di operatività vi è la dimostrazione, da parte del lavoratore, della circostanza che “il datore di lavoro esercita poteri di organizzazione, direzione e controllo “direttamente, indirettamente o implicitamente” tramite una piattaforma digitale, A. Baylos Grau, *Una breve nota sulla legge spagnola in tema di lavoro dei riders*, in *Labour & Law Issues*, 2021, 7, 1, 1 ss.; A. Todolí-Signes, *Spanish Riders Law and the Right to be Informed about the Algorithm*, in *Eur. Lab. Law Journ.*, 2021, 12, 3, 399 ss.

²³ E. Menegatti, *Il lavoro tramite piattaforma nel quadro comparato*, in M. Biasi (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 460; cfr. A. Olivieri, *La presunzione di subordinazione nel lavoro tramite piattaforma: dall’esempio spagnolo alla proposta di Direttiva europea. Quasi todos caballeros?*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2022, 2, 3-4; F. Pisani, *La proposta di direttiva UE per i lavori delle piattaforme digitali e il Real Decreto-Ley 9/2021 spagnolo*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2022, 1-2, 72 ss.; ben diverso appare il caso della California (che poi ha ispirato altri Stati, tra cui il Minnesota del Governatore Tim Walz), che, attraverso l’ABC Test, ha introdotto una presunzione che operava per ogni prestazione di lavoro personale, a meno che il committente non riuscisse a dimostrare che: a) il lavoratore non era associato ad

4. Segue. L'impatto della presunzione di matrice euro-unitaria sulla qualificazione del lavoro tramite piattaforma in ambito nazionale

Ai sensi dell'art. 29 della Direttiva Piattaforme, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi alle previsioni della medesima entro il termine di due anni dalla relativa entrata in vigore.

È quindi spontaneo chiedersi se, e, eventualmente, che tipo di intervento il legislatore italiano dovrebbe porre in essere per adeguarsi alla previsione in punto di presunzione relativa di subordinazione.

A venire immediatamente in rilievo dovrebbe essere innanzitutto l'art. 2094 del codice civile, che, come risaputo, conduce all'accertamento della subordinazione proprio in presenza degli stessi elementi – la (etero)direzione, in particolare – che, nell'art. 5 della Direttiva Piattaforme, costituiscono, invece, elementi presuntivi. Tali, però, i primi non sono – né possono essere – sulla scorta del dettato codicistico, che li riconduce, come visto, a tratti discretivi della fattispecie e non già, secondo la definizione di cui all'art. 2727 c.c., a “conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato”²⁴.

Non a caso, (anche) nella giurisprudenza italiana sul lavoro tramite piattaforma, una volta riscontrata, attraverso l'esame delle modalità concrete di svolgimento del rapporto, la presenza del potere di controllo, direttivo e disciplinare sui lavoratori (ovvero sui *riders*) di causa, la conseguenza – ovvia, naturale, immediata e diretta – è stata la riconduzione delle relative prestazioni nell'alveo dell'art. 2094 del codice civile²⁵.

Ed anche quando ciò non si è verificato, per effetto di una precisa scelta processuale dei ricorrenti²⁶ o, solo occasionalmente, in subordine rispetto alla rivendicata qualificazione *ex art. 2094 c.c.*²⁷, al riconoscimento a

alcun controllo nell'esecuzione della prestazione; b) l'attività lavorativa esulava dall'ambito operativo del committente (*usual course of the hiring entity's business*); c) il lavoratore era impegnato altrove in un'occupazione o in un'attività indipendente che contemplava lo svolgimento di un'analogia attività. A dispetto della natura relativa della presunzione, la riconduzione delle prestazioni dei *gig workers* nell'alveo del lavoro dipendente era pressoché automatica, risultando oltremodo complesso per le piattaforme provare, in particolare, che l'attività lavorativa *de qua* esulasse dall'ambito operativo del committente (W.B. Gould IV, M. Biasi, *The Rebuttable Presumption of Employment Subordination in the US ABC-Test and in the EU Platform Work Directive Proposal: A Comparative Overview*, in *Italian Lab. Law e-Journ.*, 2022, 1, 85 ss., ed ivi ulteriori riferimenti). Non per nulla, le piattaforme non hanno tardato a promuovere un – controverso – referendum, volto a sostituire il meccanismo presuntivo con un pacchetto di diritti a favore dei lavoratori su piattaforma (formalmente) autonomi (V.B. Dubal, *Economic Security & the Regulation of Gig Work in California: From AB5 to Proposition 22*, in *Eur. Lab. Law Journ.*, 2022, 13, 1, 51 ss., nonché, per ulteriori riferimenti, M. Biasi, *Beyond Employment: the Protection of Platform Workers in a Holistic Perspective*, in A. Lo Faro (a cura di), *New Technology and Labour Law. Selected Topics*, Giappichelli, Torino, 2023, 139 ss.).

²⁴ Cfr. già, anche in chiave comparata, L. Nogler, *Sull'inutilità delle presunzioni legali relative in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 319: “la giurisprudenza, quando verifica l'esistenza di una serie univoca di indici, accerta, e non semplicemente presume, il rapporto di lavoro subordinato”.

²⁵ Cfr., tra le più recenti, Trib. Palermo 24 novembre 2020, in *Dir. Rel. Ind.*, 2021, 1, 214, con nota di V. Ferrante, *Ancora in tema di qualificazione dei lavoratori che operano grazie ad una piattaforma digitale*; Trib. Milano 20 aprile 2022, in *IUS Lavoro*, 10 maggio 2022; v. anche Trib. Torino 18 novembre 2021, in *Labor*, 2022, 1, 213, con nota di C. De Marco, A. Garilli, *La qualificazione del lavoro dei rider: ancora una volta il giudice accerta la subordinazione e individua nella piattaforma interponente il reale datore di lavoro*. Per ulteriori riferimenti, v. G. Bandelloni, *Il lavoro tramite piattaforma nel diritto interno*, in M. Biasi (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 489 ss.

²⁶ Trib. Milano 19 ottobre 2023, in corso di pubblicazione in *Arg. Dir. Lav.*, 2024, 4, con nota di F. De Michiel, *Collaboratori etero-organizzati: quali tutele sul piano previdenziale?*; sulla pronuncia, v. anche F. Martelloni, *Collaborazioni etero-organizzate e libertà nel lavoro. Le implicazioni della distinzione tra fase genetica e fase esecutiva del rapporto in una recente pronuncia di merito*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2023, 4, 643 ss.; G. D'Amico, *Le collaborazioni etero-organizzate in due discutibili sentenze del Tribunale di Milano*, *ibidem*, 657 ss.; Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, in *Dir. Rel. Ind.*, 2020, 1, 145, con nota di A. Maresca, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni organizzate*, che non poteva prendere posizione sulla subordinazione dei *riders* di causa, visto che era passato in giudicato il capo della pronuncia d'appello che aveva rigettato la domanda dagli stessi formulata *ex art. 2094 c.c.*

²⁷ App. Torino 4 febbraio 2019, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, II, 350, con note di M.T. Carinci, *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, e di R. Del Punta, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*.

favore dei lavoratori delle piattaforme dei diritti dei lavoratori subordinati si è alternativamente giunti attraverso il rimedio di cui all'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 in tema di collaborazioni etero-organizzate²⁸.

D'altro canto, proprio con riferimento a quest'ultima disposizione si era parlato in dottrina di una sorta di presunzione²⁹, che taluni avevano inteso in senso assoluto³⁰, altri in senso relativo³¹.

Ad ogni buon conto, guardando al combinato disposto dell'art. 2094 c.c., nella sua capacità di adeguamento al tempo, e dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015, nella sua funzione di rimedio teso a ritracciare il perimetro delle tutele del lavoro subordinato, non si può non concordare con chi ritiene che il corretto recepimento della Direttiva Piattaforme in Italia non richieda l'introduzione di una nuova presunzione legale di subordinazione³².

Piuttosto, visto che "la legislazione nazionale può dirsi un passo avanti rispetto a quella unionale sul terreno della qualificazione dei rapporti di lavoro"³³, è quanto mai opportuno ribadire come, a queste latitudini, non possa di sicuro ammettersi che, una volta accertata la presenza degli elementi di cui all'art. 5 della Direttiva Piattaforme, al committente venga concesso di confutare la "presunzione" di subordinazione³⁴ di una prestazione soggetta a controllo e direzione: del resto, una volta che il meccanismo sussuntivo (non presuntivo) ex art. 2094 c.c. abbia operato, attraverso una verifica condotta, in sede giudiziaria, secondo il canone del primato dei fatti (espressamente menzionato, tra l'altro, nel Considerando n. 28 della Direttiva Piattaforme), non si vede quale prova contraria possa essere fornita per giungere all'accertamento della natura autonoma di una prestazione che presenta le caratteristiche proprie di un tipo notoriamente indisponibile³⁵.

5. Conclusioni

La presunzione di subordinazione racchiusa nella prima versione della Direttiva Piattaforme avrebbe avuto un contenuto innovativo e potenzialmente dirompente. Tuttavia, solo una parte delle circostanze utili a rendere operante il meccanismo presuntivo rimandavano ai criteri distintivi tra subordinazione e autonomia e, soprattutto, la possibilità della piattaforma di fornire una prova contraria, sulla base del diritto nazionale ed anche in presenza di tutti e cinque gli indici tipizzati, avrebbe potuto dare luogo ad accertamenti difformi tra i vari Paesi membri in punto di qualificazione delle prestazioni rese nel lavoro tramite piattaforma.

Il legislatore europeo è, però, tornato in seguito sui suoi passi, articolando un meccanismo che, basandosi viceversa sugli "storici" caratteri discretivi del lavoro subordinato (anche a livello sovranazionale), non pare destinato ad incidere sensibilmente sul quadro regolativo italiano: infatti, anche volendosi prescindere dallo strumento di cui all'art. 2 d.lgs. n. 81/2015, la sussistenza di "fatti che indicano un potere di controllo o direzione" viene già in rilievo nel procedimento di qualificazione ex art. 2094 c.c.

²⁸ Per una sintesi delle diverse posizioni emerse nella copiosa letteratura sull'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, v. N. Di Leo, *L'art. 2 del D.Lgs. n. 81/2015: le collaborazioni continuative organizzate dal preponente*, in *Lav. Giur.*, 2024, 3, 222-223.

²⁹ M. Persiani, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 6, 1260.

³⁰ L. Nogler, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2015, 267, 17.

³¹ M. Tiraboschi, *Il lavoro etero-organizzato*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 4, 980-981.

³² G. Smorto, A. Donini, *L'approvazione della Direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali*, in *Labour & Law Issues*, 2024, 10, 1, 33; nello stesso senso, G. Bandelloni, *Il lavoro tramite piattaforma nel diritto interno*, in M. Biasi (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 495-496.

³³ O. Razzolini, *La grande dicotomia lavoro subordinato/lavoro autonomo alla prova dell'intelligenza artificiale. Dialogando con Pietro Ichino*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024, 3, 9.

³⁴ Sull'importanza della clausola di non regresso nell'economia della proposta di direttiva ed in particolare rispetto alla presunzione di subordinazione, V. Ferrante, *La nozione di lavoro subordinato nella dir. 2019/1152 e nella proposta di direttiva europea rivolta a tutelare i lavoratori "delle piattaforme"*, in *Biblioteca 20 maggio*, 2022, 1, 76.

³⁵ V., ovviamente, Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro It.*, 1993, I, 2432; Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, *ivi*, 1994, I, 2656; ma v. anche, più di recente, C. Cost. 15 aprile 2015, n. 76, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 2, 318, con nota di S. Bertocco, *Indisponibilità del tipo legale tra certezze della giurisprudenza e nuovi orientamenti Dogmatici*. In dottrina, v., per tutti, F. Santini, *Presunzioni e indisponibilità del tipo*, Giappichelli, Torino, 2018.

Non è possibile escludere che la presunzione di cui all'art. 5 della Direttiva Piattaforme possa invece rivelarsi d'ausilio in altri Paesi europei, ove difettano le garanzie processuali, prima che sostanziali, utili all'accertamento della subordinazione dei lavoratori tramite piattaforma³⁶, nonché nei sistemi in la *sanctity of contract* consente di attribuire all'accordo delle parti (ovvero al *nomen iuris*) un ruolo decisivo a fini qualificatori. Ciò spiegherebbe il reiterato riferimento, tanto nei Considerando³⁷ quanto nel corpo della direttiva³⁸, al principio della *primacy of facts* (o primato dei fatti), che, tuttavia, costituisce un patrimonio giuridico da tempo ormai acquisito in ambito (italiano ed) europeo³⁹.

Quanto poc'anzi osservato non dovrebbe indurre a negare l'importanza della Direttiva Piattaforme, non solo come messaggio di *policy*, ma anche e soprattutto per le tutele che la stessa appresta nella sua seconda parte, dedicata alla "gestione algoritmica". Ma questo, come anticipato, è un discorso affatto diverso, come dimostra, tra l'altro, la circostanza che le garanzie contemplate a partire dal Capo III della Direttiva prescindono in massima parte dalla riconduzione delle prestazioni ad un rapporto di lavoro subordinato.

³⁶ Per una panoramica, C. Hiebl, *The legal status of platform workers: regulatory approaches and prospects of a European solution*, in *Italian Lab. Law e-Journ.*, 2022, 15, 1, 19 ss., nonché E. Menegatti, *Il lavoro tramite piattaforma nel quadro comparato*, in M. Biasi (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, cit., 455 ss.

³⁷ V. Cons. n. 28 della Direttiva Piattaforme: "*Il principio del primato dei fatti, espressione con la quale si intende che la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro dovrebbe basarsi principalmente sui fatti relativi all'effettiva esecuzione del lavoro, compresa la sua retribuzione, e non sulla descrizione del rapporto che danno le parti, conformemente alla raccomandazione n. 198 dell'OIL sul rapporto di lavoro (2006), è particolarmente pertinente nel caso del lavoro mediante piattaforme digitali, in cui le condizioni contrattuali sono spesso stabilite unilateralmente da una parte*".

³⁸ V. art. 4, par. 2, della Direttiva Piattaforme: "*La determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro si basa principalmente sui fatti relativi all'effettiva esecuzione del lavoro, compreso l'uso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati nell'organizzazione del lavoro mediante piattaforme digitali, indipendentemente dal modo in cui il rapporto è classificato in un eventuale accordo contrattuale tra le parti interessate*".

³⁹ E. Menegatti, *Ragionando sulla presunzione di subordinazione*, cit., 230, ed ivi ulteriori riferimenti.