
La sentenza della Corte di appello di Torino sul rapporto di lavoro dei riders: il diritto Ue, questo sconosciuto

di Vincenzo De Michele

SOMMARIO: 1. La sentenza della Corte di appello di Torino sui riders: la creazione interna di categorie di lavoro non subordinato al di fuori del diritto europeo. – 2. Il “nuovo” diritto del lavoro europeo: il pilastro europeo dei diritti sociali. – 3. La Corte di giustizia sulla nozione comunitaria di lavoro occasionale nella direttiva 91/533/CEE. – 4. La Corte di giustizia sulla nozione comunitaria di lavoro occasionale “atipico” nelle direttive 97/81/CE e 1999/70/CE. – 5. La Corte di giustizia sulla nozione comunitaria di lavoro occasionale “atipico” nella direttiva 2008/104/CE. – 6. Le distinte nozioni di lavoratore subordinato e di lavoratore autonomo nella giurisprudenza UE alla luce della direttiva 2003/88/CE e dell’art. 45 TFUE. – 7. Conclusioni: necessità di utilizzare sul piano interpretativo il diritto Ue per qualificare il rapporto di lavoro nelle piattaforme digitali.

1. La sentenza della Corte di appello di Torino sui riders: la creazione interna di categorie di lavoro non subordinato al di fuori del diritto europeo

Leggendo la sentenza della Corte di appello del 4 febbraio 2019 sulla vexata quaestio della natura del rapporto di lavoro dei *riders* si ha un’oggettiva conferma del fatto che l’avvocatura specializzata, la prevalente dottrina ⁽¹⁾ e la magistratura del lavoro trascurino di

1) Sulla qualificazione del lavoro dei *riders*, v. M. BIASI, *Dai pony express ai riders di Foodora. L’attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all’affannosa ricerca di inedite categorie*, in G. ZILIO GRANDI G. E M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, 2018, Padova, 67 ss.; U. CARABELLI, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in U. Carabelli e L. Fassina (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, 2018, Roma, 41 ss.; G. CAVALLINI, *Riders: sulla qualificazione Milano segue Torino, ma qualcosa si muove fuori dalle aule di giustizia*, in *Sintesi*, settembre 2018, 4 ss.; M. DEL CONTE E O. RAZZOLINI, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *DLRI*, 2018, n. 3, 673 ss.; V. DE MICHELE, *Su-*

inquadrare le fattispecie di lavoro flessibile mediante piattaforme digitali nel cono d'ombra interpretativo del diritto dell'Unione europea.

Riformando la sentenza del Tribunale di Torino del maggio 2018 che aveva rigettato integralmente il ricorso dei *riders* di Foodora, la Corte di appello di Torino ha, innanzitutto, escluso la sussistenza della subordinazione, mancando il requisito della obbligatorietà della prestazione, in quanto non solo la modalità di svolgimento della prestazione, ma anche l'obbligo di lavorare sarebbero requisiti di fattispecie nell'art. 2094 c.c.

Il giudice di appello ritiene che nei confronti dei lavoratori su piattaforma addetti alle consegne a domicilio trovi, invece, applicazione l'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 81/2015 e che essi, pur essendo qualificati come lavoratori formalmente autonomi, sono etero-organizzati, in quanto il committente ha il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e, cioè, la possibilità di stabilire i tempi e i luoghi di lavoro, con l'ulteriore requisito della continuità della prestazione, da intendersi, in senso ampio, come non occasionalità e reiterazione nel tempo.

Pertanto, in applicazione dell'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 81/2015, ai lavoratori su piattaforma addetti alle consegne a domicilio deve essere corrisposto quanto maturato in relazione all'attività lavorativa prestata, sulla base della retribuzione diretta, indiretta e differita stabilita per i

bordinazione e autonomia, lavoro agile e occasionale tra (post) Jobs act e diritto europeo, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo, agile e occasionale*, 2018, Adapt University Press, 45 ss.; A. DONINI, *Lavoro agile e su piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, in *VTDL*, 2018, n. 3, 823 ss.; M. FAIOLI (a cura di), *Il lavoro nella Gig economy*, in I quaderni del Cnel, 2018, n. 3; C. GIORGIANTONIO E L. RIZZICA, *Il lavoro nella Gig economy. Evidenze dal mercato del food-delivery in Italia*, in *Questioni di Economia e Finanza – Banca d'Italia, Occasional Papers*, 2018, n. 472; S. GIUBBONI, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea*, in *RDSS*, 2018, 208 ss.; D. GUARASCIO E S. SACCHI, *Le piattaforme digitali in Italia. Un'analisi della dinamica economica e occupazionale*, in *Inapp Policy Brief*, n. 8; P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig economy*, in *RIDL*, 2018, II, 294 ss.; M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla etero-organizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *RGL*, 2016, I, 65 ss.; V. PAPA, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, in *DRI*, 2018, n. 3, 729 ss.; U. ROMAGNOLI, *Se l'amore per la specie fa perdere di vista il genere (a proposito del caso Foodora)*, in *DLM*, 2018, n. 2, 193; P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg.dir.lav.*, 2015, 1130 ss.; C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, 2018, 105 ss.; P. TULLINI, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, in *LDE*, 2018, n. 1.

dipendenti del V livello Ccnl logistica trasporto merci, in applicazione dell'art.36 Cost., ma ad essi non trova applicazione la disciplina dei licenziamenti, non essendovi riconoscimento della subordinazione né un'interruzione dei rapporti di lavoro in essere prima della loro scadenza naturale.

La Corte di appello di Torino, in buona sostanza, ha individuato nell'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 81/2015 un *tertium genus*, tra il rapporto di lavoro subordinato e le collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

Tale qualificazione non sembra rispondere alla nozione di lavoratore (subordinato o autonomo) quale riviene dal diritto dell'Unione europea, di cui manca ogni disamina nella sentenza in commento, nonostante la Corte di giustizia con la sentenza *Asociación Profesional Elite Taxi* ⁽²⁾ avesse precisato che il servizio d'intermediazione, come quello svolto da Uber in Spagna, avente ad oggetto la messa in contatto mediante un'applicazione per smartphone, dietro retribuzione, di conducenti non professionisti, che utilizzano il proprio veicolo, con persone che desiderano effettuare uno spostamento nell'area urbana, doveva essere considerato indissolubilmente legato a un servizio di trasporto e rientrava, pertanto, nella qualificazione di «servizi nel settore dei trasporti», ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 1, TFUE, con l'implicita riqualificazione del rapporto di lavoro dei conducenti non professionisti di Uber in lavoro subordinato.

Infatti, la Cassazione del lavoro francese, accogliendo le argomentazioni della relatrice e dell'avvocato generale che richiamano espressamente la sentenza *Asociación Profesional Elite Taxi* della Corte Ue, con la decisione del 28 novembre 2018, n. 1737, ha ribaltato il ragionamento della Corte di appello (e del Tribunale) nella controversia avverso *Take Eat Easy*, che avevano respinto la qualificazione del rapporto dei *riders* come lavoratore subordinato, osservando sia che l'applicazione della piattaforma digitale era dotata di un sistema di geolocalizzazione che consentiva alla società il monitoraggio in tempo reale della posizione del corriere e la contabilizzazione del numero totale di chilometri percorsi, di modo che il ruolo della piattaforma non si poteva considerare limitato semplicemente a mettere in contatto tra loro il ristoratore, il cliente e il fattorino, sia che la *Take Eat Easy* aveva un potere "affittivo" nei confronti del corriere.

2(0) C. giust. 20 dicembre 2017, C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems SpainSL*, EU:C:2017:981.

La Corte di appello di Torino non si è adeguata neanche all'orientamento della Cassazione, che, con la sentenza n.3457/2018 ⁽³⁾, in una fattispecie di addetti alla ricezione di scommesse presso agenzie ippiche, ha affermato che la scelta del lavoratore di accettare o meno l'offerta di presentarsi al lavoro doveva considerarsi elemento esterno al contenuto del rapporto, idoneo a incidere, quindi, sulla sua costituzione e sulla sua durata, ma non sulla forma e sul contenuto della prestazione.

La Cassazione nella sentenza n.3457/2018 ha richiamato, nella parte di ampia ricostruzione delle motivazioni delle sentenze (confermate dalla Suprema Corte) della Corte di appello e del Tribunale, le fondamentali pronunce della Corte costituzionale nn. 121 del 1993 e 115 del 1994 e il principio secondo cui al legislatore non era consentito negare la qualificazione di rapporto di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente avessero tale natura, ove da ciò derivasse l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento a tutela del lavoro subordinato.

Principio che, essendo espressione delle tradizioni costituzionali comuni, troveremo ripreso nelle sentenze Sibilio e O' Brien della Corte di giustizia sul lavoro occasionale (v. *infra*).

2. Il “nuovo” diritto del lavoro europeo: il pilastro europeo dei diritti sociali

Eppure il *corpus* normativo delle direttive sociali in materia di lavoro, in combinato disposto con la nozione di lavoratore ricavabile dall'art. 45 TFUE (già art. 39 TCE) sulla libertà di circolazione, possiede ormai una sua identità e una sua autonoma effettività negli ordinamenti interni, sia attraverso il meccanismo di recepimento degli Stati membri sia nella copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia.

In particolare, intersecano le problematiche della regolazione del lavoro attraverso piattaforme digitali le direttive 91/533/CEE ⁽⁴⁾ relativa all'informazione al lavoratore delle condizioni di lavoro, 2003/88/CE ⁽⁵⁾

3) Cass. 13 febbraio 2018, n.3457.

4) Direttiva 91/533/CEE del Consiglio, del 14 ottobre 1991, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro (GU L 288 del 18 ottobre 1991, 32).

5) Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (GU L 299 del 18 novembre 2003, 9).

sull'orario di lavoro, 2000/78/CE ⁽⁶⁾ e 2006/54/CE ⁽⁷⁾ antidiscriminatorie, 1999/70/CE ⁽⁸⁾ sul lavoro a tempo determinato, 97/81/CE ⁽⁹⁾ sul lavoro a tempo parziale 2008/104/CE relativa al lavoro presso agenzia interinale ⁽¹⁰⁾, ed infine 2010/18/UE sul congedo parentale ⁽¹¹⁾.

Con l'avvio del processo di separazione del Regno Unito dal sistema dei Trattati dell'Unione (denominato “*Brexit*”) dopo l'esito referendario, il Parlamento europeo con la risoluzione del 19 gennaio 2017 ⁽¹²⁾, richiamando le citate direttive sociali, la Carta dei diritti fondamentali UE ⁽¹³⁾, la Carta sociale europea ⁽¹⁴⁾, la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori ⁽¹⁵⁾, la Convenzione europea dei diritti

6() Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU L 303 del 2 dicembre 2000, 16).

7() Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (GU L 204 del 26 luglio 2006, 23).

8() Direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (GU L 175 del 10 luglio 1999, 43).

9() Direttiva 97/81/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES – Allegato: accordo quadro sul lavoro a tempo parziale (GU L 14 del 20 gennaio 1998, 9).

10() Direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale (GU L 327 del 5 dicembre 2008, 9).

11() Direttiva 2010/18/UE del Consiglio, dell'8 marzo 2010, che attua l'accordo quadro riveduto in materia di congedo parentale concluso da BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP e CES e abroga la direttiva 96/34/CE (GU L 68 del 18 marzo 2010, 13).

12() Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2017 su un pilastro europeo dei diritti sociali (2016/2095(INI)), su <http://www.bin-italia.org/europa-sociale-nuova-risoluzione-reddito-garantito/>.

13() La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è stata firmata a Nizza il 7 dicembre 2000 e fa parte, ai sensi dell'art.4 TUE, del diritto primario dell'Unione, avendo lo stesso valore dei Trattati. Sulla Carta UE cfr. A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea?*, in GC, 2001, 1, 193 ss.; S. SCIARRA, *Diritti sociali. Riflessioni sulla carta europea dei diritti fondamentali*, in ADL, 2001, 168 ss.; A.M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Cacucci, 2015, 195-203.

14() La Carta sociale europea è un Trattato del Consiglio d'Europa, adottato a Torino il 18 ottobre 1961 e rivisto a Strasburgo nel 1996. La sua versione riveduta è entrata in vigore il 1° luglio 1999.

15() La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori è stata adottata in occasione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989 e il relativo testo

dell'uomo ⁽¹⁶⁾, ha proposto alla Commissione e agli Stati membri, in particolare, le seguenti linee guida per avviare e implementare il “pilastro europeo dei diritti sociali” ⁽¹⁷⁾ e rilanciare la strategia Europa 2020:

- ha invitato la Commissione alla revisione dell'*acquis* sociale e delle politiche occupazionali e sociali dell'UE per presentare proposte su un pilastro europeo dei diritti sociali (EPSR) che rafforzi i diritti sociali mediante strumenti legislativi e finanziari concreti e specifici, da applicare a tutti i paesi che partecipano al mercato unico allo scopo di mantenere condizioni di parità e il rispetto dei principi della parità di trattamento, della non discriminazione e delle pari opportunità mediante le politiche occupazionali e sociali (punti 1 e 2);
- ha invitato le parti sociali e la Commissione a collaborare al fine di presentare una proposta di direttiva quadro sulle condizioni di lavoro dignitose in tutte le forme di occupazione, estendendo le attuali norme minime alle nuove tipologie di rapporto di lavoro, da applicarsi ai lavoratori dipendenti e a tutti i lavoratori in forme di occupazione atipiche, senza modificare le direttive esistenti (punto 4);
- ha ricordato il rischio di una dicotomia nel mercato del lavoro, perché *«i mercati del lavoro europei si stanno evolvendo sempre più spesso verso forme di occupazione "atipiche" o "non standard", come il lavoro interinale, il lavoro a tempo parziale non volontario, il lavoro occasionale, il lavoro stagionale, il lavoro su richiesta, il lavoro autonomo dipendente o il lavoro mediante piattaforme digitali», ma che «i posti di lavoro permanenti sono quelli che contribuiscono di più all'espansione dell'occupazione, registrando nel corso degli ultimi due anni e mezzo una crescita più veloce rispetto al lavoro*

è riportato nel documento della Commissione COM (89) 471 del 2 ottobre 1989. Sulla Carta comunitaria cfr. M. DE LUCA, *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali*, in AA.VV., *Dimensione sociale del mercato unico europeo*, Giuffrè, 1990, 61 ss.; C. LA MACCHIA, *La Carta comunitaria dei diritti sociali*, in *DLRI*, 1990, 790 ss.; C. PETTITI, *La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs: un progrès?*, in *DS*, 1990, 387 ss.

16) La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è stata sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 dai Governi membri del Consiglio d'Europa. Sul significativo impatto che ha avuto, nell'ordinamento interno anche per quanto riguarda i diritti fondamentali del lavoro, la Convenzione europea, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, cfr. P. GIANNITI (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Zanichelli, 2015; A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano*, Wolters Kluwer - Cedam, 2016; A.M. ROMITO, *op.cit.*, 203-228.

17) Su cui v. G. BRONZINI, *Economia della condivisione e lavoro autonomo: una prospettiva europea*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Milano, 2018, 1 ss., spec. 16 ss.

temporaneo», invitando la Commissione a estendere la direttiva sulle dichiarazioni scritte ai lavoratori (91/533/CEE) in modo da coprire tutte le forme di occupazione e i rapporti di lavoro (considerando K e punto 5);

- ha invitato la Commissione a sostenere attivamente una copertura più ampia della contrattazione collettiva, raccomandando l'istituzione di soglie retributive sotto forma di salari minimi nazionali (punto 6) e sottolineando l'importanza del diritto alla contrattazione collettiva e alle azioni collettive in quanto diritto fondamentale sancito nel diritto primario dell'UE (punto 8);
- ha esortato tutti gli Stati membri a dare piena attuazione alla legislazione in materia di protezione dai rischi sul luogo di lavoro e di limitazioni relative all'orario di lavoro e disposizioni sui periodi minimi di riposo e le ferie annuali (punto 7);
- ha raccomandato che tutti i lavoratori siano coperti da un'assicurazione contro la disoccupazione o il lavoro a tempo parziale involontario, che sia abbinata all'assistenza nella ricerca di un lavoro e a investimenti nel perfezionamento e nell'aggiornamento professionale in base alle condizioni definite da ciascuno Stato membro di concerto con le parti sociali (punto 14), mettendo in evidenza l'importanza di regimi adeguati di reddito minimo per preservare la dignità umana e lottare contro la povertà e l'esclusione sociale (punto 15);
- ha ricordato che la Carta dei diritti fondamentali dell'UE vieta qualsiasi forma di discriminazione, sottolineando la necessità di (far) applicare correttamente la direttiva 2000/78/CE sulla parità in materia di occupazione (punto 26);
- ha invitato gli Stati membri a siglare e ratificare la Carta sociale europea riveduta e ha addirittura incoraggiato la Commissione a esaminare le azioni necessarie per l'adesione dell'Unione europea alla Carta riveduta (punto 32);
- ha ritenuto opportuna l'adozione del pilastro europeo dei diritti sociali nel 2017, sotto forma di accordo tra il Parlamento, la Commissione e il Consiglio europeo.

Per rafforzare la serietà delle indicazioni e dei suggerimenti proposti nella risoluzione del 19 gennaio 2017, il Parlamento europeo ha fatto esplicito richiamo all'importante sentenza della Corte di giustizia

Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (¹⁸) sulla direttiva 2003/88/CE.

In particolare, nella sentenza *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras* la Corte di giustizia - in fattispecie in cui nel giudizio principale si controverteva sulla riconducibilità all'orario di lavoro del tempo di spostamento tra il domicilio di lavoratori, che non hanno un luogo di lavoro fisso o abituale, ed i luoghi in cui si trovano il primo e l'ultimo cliente - ha ribadito che le varie prescrizioni, enunciate dalla direttiva 2003/88/CE, in materia di durata massima dell'orario di lavoro e di periodi minimi di riposo costituiscono disposizioni della normativa sociale dell'Unione che rivestono importanza particolare e di cui ogni lavoratore deve poter beneficiare quale prescrizione minima necessaria per garantire la tutela della sua sicurezza e della sua salute (punto 24).

Secondo la Corte Ue, per quanto attiene alla nozione di «orario di lavoro», la direttiva 2003/88/Ce definisce detta nozione includendovi qualsiasi periodo in cui il dipendente sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della propria attività o delle proprie funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, e che tale nozione va intesa in opposizione al periodo di riposo, in quanto ciascuna delle due nozioni esclude l'altra (punto 25), né la direttiva prevede categorie intermedie tra i periodi di lavoro e quelli di riposo (punto 26).

Pertanto, secondo la sentenza *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*, le nozioni di «orario di lavoro» e di «periodo di riposo», ai sensi della direttiva 2003/88, costituiscono nozioni di diritto dell'Unione che occorre definire secondo criteri oggettivi, facendo riferimento al sistema e alla finalità di tale direttiva, intesa a stabilire prescrizioni minime destinate a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei dipendenti. Infatti, soltanto una siffatta interpretazione autonoma può assicurare la piena efficacia di detta direttiva, nonché l'applicazione uniforme delle dette nozioni in tutti gli Stati membri (punto 27).

In questo contesto di ripresa più attiva del ruolo di garante dei Trattati dopo la crisi, dando seguito alla risoluzione del 19 gennaio 2017 del Parlamento Ue, con la recente comunicazione interpretativa sulla

18() C. giust. 10 settembre 2015, C-266/14, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras v. Tyco Integrated Security SL e Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA*, EU:C:2015:208.

direttiva 2003/88/CE la Commissione europea ⁽¹⁹⁾ si è preoccupata di fornire agli interpreti una summa coordinata, con vocazione quasi codificatoria, delle informazioni provenienti dal legislatore e dalla giurisprudenza dell'Unione sulla regolamentazione della direttiva sull'organizzazione dell'orario di lavoro, preoccupandosi di sottolineare le nozioni comunitarie di lavoratore subordinato e di lavoratore autonomo enucleate dalla Corte di giustizia in oltre 50 decisioni.

La Commissione UE ha evidenziato che, al di là dello status della persona secondo la normativa nazionale, alcuni lavoratori qualificati «autonomi» nell'ordinamento interno possono essere qualificati dalla Corte di giustizia come «lavoratori» ai fini dell'applicazione della direttiva sull'orario di lavoro (v. *infra*).

Contestualmente, il 27 aprile 2017 la Commissione ha adottato una Dichiarazione sull'*European social pillar* ⁽²⁰⁾ (con valore anche di Raccomandazione) nella quale sono stati indicati i 20 principi su cui indirizzare le politiche del lavoro e della sicurezza sociale nell'Unione, già elaborati nella Risoluzione del Parlamento Ue, integrata da un Documento *Reflection paper on the future of social europe* e dallo schema della *Joint Declaration* sul pilastro sociale europeo, poi sottoscritta il 27 novembre al Vertice sociale tenutosi in Svezia dai tre Presidenti del Consiglio, del Parlamento e della stessa Commissione ⁽²¹⁾. Poco dopo, il Parlamento europeo ha approvato la risoluzione del 4 luglio 2017 sulle condizioni di lavoro e l'occupazione precaria (2016/2221(INI)), chiedendo una revisione della direttiva 91/533/CEE sull'informazione ai lavoratori delle condizioni di lavoro, per tenere conto delle nuove forme di lavoro atipiche e dell'aumento del lavoro precario.

19) Cfr. Comunicazione interpretativa della Commissione europea sulla direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'orario di lavoro, in GUUE C 165 del 24 maggio 2017, 1.

20) Su https://ec.europa.eu/commission/publications/reflection-paper-social-dimension-europe_en; sulla Dichiarazione della Commissione cfr., S. GIUBBONI, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *QC*, 4, 2017, 953 ss.; F. DURANTE, *Lavoro e Welfare: il sindacato e il Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *RPS*, 3, 2017; A. CRESPI, *European pillar of social rights mirror EU good intentions and contradictions*, in *socialeurope.com*; G. BRONZINI, *Il reddito minimo garantito alla luce del "pilastro sociale europeo"*, su bin-italia.org, 16 febbraio 2018.

21) Cfr. G. BRONZINI, *Economia della condivisione e lavoro autonomo: una prospettiva europea*, in A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, spec. 20 ss., secondo il quale la dichiarazione avrebbe il merito di aver rifocalizzato l'attenzione generale sulla questione sociale europea.

Nella risoluzione del 4 luglio 2017 l'Istituzione Ue ha preso atto della definizione di *Eurofound* ⁽²²⁾ di occupazione atipica, ovvero i rapporti di lavoro non conformi al modello di lavoro *standard* o tipico, a tempo pieno, regolare, a tempo indeterminato e con un unico datore di lavoro per un lungo arco di tempo, e ha evidenziato che i termini "atipico" e "precario" non possono essere utilizzati come sinonimi.

In particolare, il Parlamento europeo fornisce come definizione di lavoro precario un'occupazione nella quale non vengono rispettate le norme e le disposizioni dell'Unione, internazionali e nazionali e/o che non offra mezzi sufficienti per una vita dignitosa o una protezione sociale adeguata e constata che alcune forme atipiche di occupazione possono comportare maggiori rischi di precarietà e insicurezza, ad esempio nel caso del lavoro a tempo parziale involontario, del lavoro a tempo determinato, dei contratti a zero ore nonché di tirocini e apprendistati non retribuiti.

Chiaro l'obiettivo delle Istituzioni europee di rilanciare il *welfare* comunitario utilizzando come modello non più, e non solo, le buone prassi sociali rilevate negli Stati membri, ma anche la naturale (seppure esplicitamente sempre negata) tendenza all'armonizzazione delle discipline interne del lavoro, che è l'effetto del recepimento delle direttive sociali nelle sue correzioni e integrazioni attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia, grazie anche, da un lato, al rilancio dell'azione collettiva sindacale, di natura paragiurisdizionale, sulla tutela dei diritti dei lavoratori garantiti dalla Carta sociale europea (richiamata dall'art. 151 TFUE) nei reclami collettivi davanti al Comitato europeo dei diritti sociali presso il Consiglio d'Europa, dall'altro ad una significativa attività di ascolto e di mediazione sulle istanze dei cittadini-lavoratori europei promossa dalla Commissione PETI del Parlamento Ue, ai sensi dell'art. 20, par. 2, lett. d, del TFUE ⁽²³⁾.

Un ulteriore sviluppo di questo percorso di implementazione della tutela dei diritti fondamentali lo troviamo nell'importante risoluzione del 31 maggio 2018 «sulla risposta alle petizioni riguardanti la lotta alla precarietà e all'abuso dei contratti a tempo determinato», in cui il Parlamento Ue, censurando duramente il comportamento della

22() Su <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/atypical-work>.

23() La Commissione per le petizioni presso il Parlamento europeo è stata istituita sulla base degli artt. 20 e 227 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dell'articolo 44 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (cfr. Cass., 10 luglio 2017, n.17070) per ascoltare le istanze dei cittadini e sollecitare le Istituzioni Ue ad adottare gli opportuni provvedimenti di tutela dei diritti quesiti.

Commissione ai punti 4-6 e imponendo precise coordinate alla sua azione (prima negligente) amministrativa come garante dei Trattati, sia all'interno della sua organizzazione sia all'esterno nei confronti degli Stati membri. In particolare, il Parlamento Ue:

- ha invitato la Commissione e gli Stati membri a combattere il lavoro precario, tra cui i contratti a zero ore, garantendo lo sviluppo di nuovi strumenti e il rispetto coerente della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, nonché l'applicazione concreta della legislazione dell'UE e nazionale a livello nazionale al fine di risolvere il problema del lavoro dignitoso e attuare un approccio basato sui diritti; ha invitato la Commissione e gli Stati membri a cooperare con tutte le parti sociali, in particolare i sindacati, e i soggetti interessati pertinenti, al fine di promuovere un'occupazione di qualità, sicura e ben retribuita e rafforzare, tra l'altro, gli ispettorati del lavoro (punto 4);
- ha sollecitato la Commissione ad adottare provvedimenti immediati nella sua legislazione per affrontare in modo efficace le pratiche occupazionali che conducono alla precarietà (punto 5);
- ha invitato la Commissione a intensificare i suoi sforzi per porre fine alle clausole inique nei contratti di lavoro, affrontando tutti gli abusi e tutte le scappatoie; prende atto della nuova proposta di direttiva sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, che mira ad istituire nuovi diritti per tutti i lavoratori, in particolare al fine di migliorare le condizioni di lavoro per i lavoratori nelle nuove forme di lavoro e di lavoro non *standard*, limitando nel contempo gli oneri a carico dei datori di lavoro e mantenendo la capacità di adattamento del mercato del lavoro.

Sulla questione dei *riders*, la risoluzione del Parlamento Ue del 31 maggio 2018 è intervenuta con precise sollecitazioni agli Stati membri ai punti 23-24, invitati:

- a migliorare le norme del lavoro per quanto concerne i lavori non convenzionali, assicurando almeno una serie di *standard* minimi in materia di protezione sociale, livelli retributivi minimi e l'accesso alle attività di formazione e sviluppo (punto 23);
- ad adottare misure volte a rispettare, promuovere e concretizzare i principi fondamentali e i diritti sul luogo di lavoro che riguardano coloro che lavorano nell'economia informale, e a mettere in atto meccanismi adeguati o la revisione di quelli esistenti, al fine di garantire la conformità con le disposizioni legislative e regolamentari nazionali e

riconoscere e far rispettare i rapporti di lavoro in modo da facilitare la transizione dei lavoratori verso l'economia formale (punto 24).

Non è un caso, allora, che la Commissione UE, nell'ambito delle iniziative che danno seguito al pilastro europeo dei diritti sociali, abbia adottato il 21 dicembre 2017 una proposta di direttiva per condizioni di lavoro più trasparenti e prevedibili in tutta l'Unione.

La proposta della Commissione integra e aggiorna gli esistenti obblighi di informare tutti i lavoratori riguardo alle loro condizioni di lavoro e stabilisce nuove norme minime per garantire che tutti i lavoratori, inclusi quelli che hanno contratti atipici, beneficino di maggiore prevedibilità e chiarezza in materia di condizioni di lavoro, modificando così la direttiva 91/533/CEE.

In particolare, la Commissione con la proposta di direttiva relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili intende ridurre il rischio che i lavoratori non godano di sufficiente tutela, procedendo con le seguenti misure:

- allineando la nozione di lavoratore a quella della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione e garantendo la copertura delle stesse categorie generali di lavoratori;
- integrando nell'ambito di applicazione della direttiva forme di lavoro subordinato che, attualmente, sono spesso escluse, come i lavoratori domestici, i lavoratori a tempo parziale marginale o quelli con contratti di brevissima durata, ed estendendola a nuove forme di lavoro subordinato come i lavoratori a chiamata, i lavoratori pagati a voucher e i lavoratori tramite piattaforma digitale;
- garantendo che i lavoratori ricevano un fascicolo informativo aggiornato e ampliato sin dal primo giorno del rapporto di lavoro, e non due mesi dopo come accade attualmente;
- stabilendo nuovi diritti minimi, quali il diritto a una maggiore prevedibilità del lavoro per coloro che lavorano per lo più con un orario variabile, la possibilità di chiedere la transizione a una forma di occupazione più stabile e di ricevere una risposta scritta o il diritto alla formazione obbligatoria senza deduzione dello stipendio;
- rafforzando gli strumenti di esecuzione e i mezzi di ricorso come ultima risorsa per risolvere eventuali controversie.

Peraltro, il Consiglio europeo del 14 e 15 dicembre 2017 aveva invitato il legislatore dell'Unione ad avanzare rapidamente sulle questioni sociali in sospeso a livello dell'UE, facendo anche riferimento alle iniziative annunciate dalla Commissione nel suo programma di lavoro, tra cui questa direttiva.

Come si può notare, dunque, non solo il diritto del lavoro europeo ha assunto forme identitarie con l'interazione delle istituzioni Ue che esercitano le funzioni legislative, amministrative e giurisdizionali, ma esso si delinea come non riducibile alla normativa e alla prassi dell'Unione, aprendosi al contributo, non privo di una sua originalità e di forte autonomia rispetto agli ordinamenti nazionali, delle grandi Carte europee sulla tutela dei diritti fondamentali e degli organi di controllo sulla loro applicazione che operano nel sistema del Consiglio d'Europa, come la Carta sociale europea con il CEDS per i diritti collettivi sindacali e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo con la Corte di Strasburgo per i diritti individuali dei lavoratori, oltre che, naturalmente, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, recentemente molto valorizzata dalla Corte di giustizia, al punto da favorirne la diretta applicazione nelle controversie tra privati (cfr., per tutte, sentenze Milkova ⁽²⁴⁾, Egenberger ⁽²⁵⁾, Bauer e Willmeroth ⁽²⁶⁾ e Max-Planck ⁽²⁷⁾).

La Corte Ue ha elaborato la nozione di lavoro occasionale anche atipico, facendolo rientrare nell'alveo del lavoro subordinato, senza che di questa giurisprudenza, prodromica sul piano interpretativo all'applicazione degli istituti interni, soprattutto se di nuova (presunta) creazione legislativa, non vi è traccia nel dibattito giurisprudenziale e dottrinale sulla natura del rapporto di lavoro dei *riders*.

3. La Corte di giustizia sulla nozione comunitaria di lavoro occasionale nella direttiva 91/533/CEE

Mentre, la dottrina ⁽²⁸⁾ ha inteso il lavoro temporaneo come una definizione descrittiva e riassuntiva di un insieme di rapporti di lavoro caratterizzati dalla temporaneità, in ambito comunitario, con riferimento alla direttiva 91/533/CEE ⁽²⁹⁾, interrogata dal giudice danese (*Højesteret*),

24) C. giust. 9 marzo 2017, C-406/15, Milkova, EU:C:2017:198.

25) C. giust. 17 aprile 2018, C-414/16, Egenberger, EU:C:2018:257.

26) C. giust. 6 novembre 2018, C-569/16 e C-570/16, Bauer e Willmeroth, EU:C:2018:871.

27) C. giust. 6 novembre 2018, C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, EU:C:2018:874.

28) S. CIUCCIOVINO, *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Giappichelli, 2008, 2.

29) La direttiva 91/533/CEE del Consiglio del 14 luglio 1991 (pubblicata su G.U.C.E. L 288 del 18 ottobre 1991, 32), riguardante i diritti di informazione dei lavoratori, all'art. 8, par. 2, così dispone: «Gli Stati membri introducono nel loro ordinamento giu-

nella sentenza *Andersen* ⁽³⁰⁾ la Corte di giustizia al punto 3) delle conclusioni ha formulato l'interpretazione "autentica" di tale nozione, chiarendo che «l'espressione "contratto o rapporto di lavoro temporaneo" contenuta nell'art. 8, n. 2, secondo comma, della direttiva 91/533 deve essere interpretata nel senso che essa prende in considerazione contratti e rapporti di lavoro di breve durata. In assenza di norme adottate a tal fine dalla normativa di uno Stato membro, spetta ai giudici nazionali stabilire tale durata caso per caso e in funzione della specificità di taluni settori o di determinate occupazioni e attività. Detta durata deve tuttavia essere fissata in modo da garantire l'effettiva tutela dei diritti di cui si avvalgono i lavoratori in base alla direttiva summenzionata.».

Il ragionamento della Corte di giustizia nella sentenza *Andersen* è anticipato sul piano sistematico ai punti 43-45 ⁽³¹⁾ a proposito del

ridico interno le misure necessarie per consentire a qualsiasi lavoratore che si ritenga leso dalla mancata osservanza degli obblighi derivanti dalla presente direttiva di difendere i propri diritti per via legale dopo aver fatto eventualmente ricorso ad altri organi competenti. Gli Stati membri possono prevedere che l'accesso alle vie di ricorso di cui al paragrafo 1 è subordinato alla previa messa in mora del datore di lavoro da parte del lavoratore e all'assenza di risposta del datore di lavoro entro un termine di quindici giorni dalla messa in mora. Tuttavia, la formalità della previa messa in mora non può in alcun caso essere richiesta nel caso [dei lavoratori espatriati], né per il lavoratore che ha un contratto o rapporto di lavoro temporaneo, né per il lavoratore che non è coperto da un o da contratti collettivi che hanno attinenza col rapporto di lavoro».

30) C. giust. 18 dicembre 2008, C-306/07, *Andersen*, EU:C:2008:743.

31) Così precisa la Corte di giustizia nella sentenza *Andersen* ai punti 43-45: «43. Se ne deve desumere che, utilizzando, nell'art. 8, n. 2, secondo comma, della direttiva 91/533, il termine "temporaneo" – piuttosto che l'espressione "a tempo determinato" come, precedentemente, nella direttiva 91/383 e, successivamente, nella direttiva 1999/70 –, il legislatore comunitario non ha inteso coprire tutti i contratti di lavoro a tempo determinato. 44 Un'interpretazione siffatta della volontà del legislatore comunitario ha come finalità quella di interpretare il diritto comunitario, per quanto possibile, in un modo che ne rispetti e ne garantisca la coerenza interna. Tale interpretazione non è rimessa in discussione dalla circostanza che l'espressione «contratto o [...] rapporto di lavoro temporaneo» è utilizzata nell'art. 2, n. 2, della direttiva 91/533, disposizione che elenca gli elementi essenziali del contratto o del rapporto di lavoro che devono essere obbligatoriamente portati a conoscenza del lavoratore, tra i quali figura, alla lett. e, la «durata prevedibile» di tale contratto o rapporto di lavoro. L'espressione «durata prevedibile» comporta infatti un'incertezza temporale che si distingue dai termini precisi utilizzati nella clausola 3, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, che costituisce l'allegato della direttiva 1999/70, per designare l'elemento caratteristico di un contratto a tempo determinato, vale a dire la circostanza che la cessazione di un contratto siffatto sia determinata da "condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico". Una

rapporto tra la direttiva 91/533/CEE e la direttiva 1999/70/CE, in cui delinea una nozione autonoma comunitaria di lavoro temporaneo, che interessa qualunque fattispecie contrattuale connotata dalla breve o brevissima durata del rapporto, come il lavoro occasionale e il lavoro stagionale, nonché i rapporti di *workfare*, configurandosi come una nozione “orizzontale”, i cui effetti vanno incrociati con le discipline previste per le singole fattispecie, tutte caratterizzate dal comune denominatore della precarietà del rapporto e della connessa esigenza di massima tutela.

Ne consegue che, nell’interpretazione della giurisprudenza comunitaria, il lavoro temporaneo ha finito per rappresentare una *species* del *genus* del contratto a tempo determinato.

Appare chiaro alla Corte nella sentenza *Andersen* che il legislatore europeo ha valutato che i rapporti a tempo determinato di breve durata siano meritevoli di tutela da parte del diritto comunitario, ed anzi che i lavoratori temporanei necessitano di tutele ancora maggiori rispetto a quelli a termine di più “lunga” durata, in quanto l’estrema brevità dei rapporti di lavoro li costringe in una situazione di precarietà, se possibile, ancor più pesante.

4. La Corte di giustizia sulla nozione comunitaria di lavoro occasionale “atipico” nelle direttive 97/81/CE e 1999/70/CE

La nozione di lavoratore [subordinato] occasionale, enunciata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Andersen*, è stata estesa anche alle fattispecie di lavoro “atipico”, occupandosi con la sentenza *O’Brien* ⁽³²⁾ del caso dei giudici inglesi a tempo parziale retribuiti in base a tariffe giornaliere (c.d. *recorders*), considerati nell’ordinamento interno, come in Italia ⁽³³⁾, dei “volontari” senza alcun rapporto di lavoro né subordinato né parasubordinato né autonomo, e quindi esclusi da ogni tutela

differenza terminologica simile può solo lasciar presumere una differenza concettuale».
32() C. giust. 1° marzo 2012, C-393/10, *Dermond Patrick O’Brien c. Ministry of Justice*, EU:C:2012:110. La questione pregiudiziale è stata sollevata dalla Supreme Court of the United Kingdom che, peraltro, ha continuato a dialogare con la Corte di giustizia sollevando nella stessa causa principale *O’Brien* una seconda pregiudiziale C-432/17, onde estendere la tutela previdenziale dei giudici onorari impiegati *part-time* anche per il periodo di servizio antecedente alla data di entrata in vigore della direttiva 97/81/CE; che è stata accolta dalla sentenza del 7 novembre 2018 della Corte Ue, EU:C:2018:879.

33() Cfr., per tutte, Cass., S.U., 31 maggio 2017, n.13721; Cons. Stato, sentenza 18 luglio 2017, n. 3556.

previdenziale anche in caso di evidente malattia di origine professionale⁽³⁴⁾, oltre che ai fini pensionistici (quella richiesta dal ricorrente *O'Brien* nel giudizio principale⁽³⁵⁾, pur svolgendo identiche funzioni giurisdizionali rispetto ai magistrati ordinari.

La Corte europea ricorda che è lavoratore ai sensi della clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale chi abbia un contratto o un rapporto di lavoro definito per legge, contratto collettivo o in base alle prassi in vigore in ogni Stato membro considerato (sentenza *O'Brien*, punto 40).

Tuttavia, secondo la Corte il potere discrezionale concesso agli Stati membri dalla direttiva 97/81 per definire le nozioni utilizzate nell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale non è illimitato e taluni termini impiegati in tale accordo quadro possono essere definiti in conformità con il diritto e/o le prassi nazionali a condizione di rispettare l'effetto utile di tale direttiva e i principi generali del diritto dell'Unione (sentenza *O'Brien*, punto 34), poiché agli Stati membri non è consentito di applicare una normativa che possa pregiudicare la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e, conseguentemente, privare la direttiva medesima del proprio effetto utile (sentenza *O'Brien*, punto 35). In particolare, la Corte di giustizia, richiamando per analogia la sentenza *Del Cerro Alonso*⁽³⁶⁾ sulla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, ha precisato che uno Stato membro non può escludere, a sua discrezione, in violazione dell'effetto utile della direttiva 97/81, talune categorie di persone dal beneficio della tutela voluta dall'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale (sentenza *O'Brien*, punto 36), senza operare alcuna distinzione basata sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro (sentenza *O'Brien*, punto 37).

Contestualmente alla sentenza *O'Brien*, la Corte di giustizia nella sentenza *Sibilio*⁽³⁷⁾ sui lavoratori socialmente utili di lunga durata del Comune di Napoli, esclusi dal campo di applicazione della direttiva

34) Cfr. Cass. 4 gennaio 2018, n. 99, in cui la Suprema Corte ha rigettato la domanda di un giudice di pace per ottenere il risarcimento dei danni alla salute, morale ed esistenziale, conseguiti all'infezione provocata dal batterio della tubercolosi contratta nell'ambiente di lavoro presso un centro di identificazione ed espulsione (CIE).

35) Il Ministero della giustizia aveva rifiutato di corrispondere al sig. *O'Brien* la pensione di vecchiaia calcolata *pro rata temporis* sulla base della pensione di vecchiaia spettante ad un giudice a tempo pieno, che raggiunge il collocamento a riposo all'età di 65 anni e che ha svolto il medesimo lavoro.

36) C. giust. 13 settembre 2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso*, EU:C:2007:509.

37) C. giust. 15 marzo 2012, C-157/11, *Sibilio v. Comune di Napoli*, EU:C:2012:148.

1999/70/CE in base all'espressa previsione della clausola 2, punto 2, lett. *b*, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato («Gli Stati membri [...] possono decidere che il presente accordo non si applichi ai: [...] b) contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici»), ha ribadito che, laddove il legislatore dell'Unione si è espressamente richiamato alla legislazione, ai contratti collettivi o alla prassi in vigore negli Stati membri, non spetta alla Corte europea dare ai termini impiegati una definizione autonoma e uniforme, ai sensi del diritto dell'Unione, della nozione di cui trattasi, per cui la definizione dei contratti e dei rapporti di lavoro cui si applica l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato rientra non in quest'ultimo o nel diritto dell'Unione, ma nella legislazione e/o nella prassi nazionale (sentenza *Sibilio*, punto 42).

Tuttavia, la stessa Corte di giustizia nella sentenza *Sibilio* al punto 48 ha evidenziato che se, in base alla giurisprudenza dei giudici nazionali, il diritto italiano non esclude che le prestazioni fornite nel contesto di un progetto di lavori socialmente utili possano, in realtà, presentare concretamente le caratteristiche di una prestazione di lavoro subordinato, l'ordinamento interno non può rifiutare la qualifica giuridica di rapporto di lavoro subordinato a rapporti che, oggettivamente, rivestono una siffatta natura.

In effetti, sulla (ri)qualificazione dei lavoratori socialmente utili come lavoratori subordinati la Cassazione con la sentenza n. 17101/2017⁽³⁸⁾ ha ripreso i principi enunciati dalla sentenza *Sibilio* sull'indisponibilità del tipo contrattuale⁽³⁹⁾, riconoscendo come lavoratore subordinato dipendente del Ministero della giustizia un lavoratore lsu e ha precisato che, in tema di occupazione di lavori socialmente utili o per pubblica utilità, la qualificazione normativa di tale rapporto speciale, avente matrice assistenziale e componente formativa, non esclude che in concreto il rapporto possa avere le caratteristiche di un ordinario rapporto di lavoro subordinato con conseguente applicazione dell'art. 2126 cc.

Per la Suprema Corte, dunque, ai fini della qualificazione come rapporto di lavoro prestato di fatto alle dipendenze di una Pubblica

38) Cfr. Cass. 11 luglio 2017, n. 17101.

39) Sull'indisponibilità del tipo contrattuale nel confronto con il diritto dell'Unione europea cfr. M. DE LUCA, *Rapporto di lavoro subordinato: tra «indisponibilità del tipo contrattuale», problemi di qualificazione giuridica e nuove sfide dell'economia postindustriale*, in *RIDL*, 2014, I, 397; nonché M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013.

Amministrazione, rileva che il lavoratore risulti effettivamente inserito nell'organizzazione pubblicistica e sia adibito ad un servizio rientrante nei fini istituzionali dell'Amministrazione.

5. La Corte di giustizia sulla nozione comunitaria di lavoro occasionale “atipico” nella direttiva 2008/104/CE

Più stringenti limiti all'autonoma regolazione degli istituti contrattuali da parte degli Stati membri per quanto attiene alla nozione di lavoratore [subordinato] alle dipendenze di agenzie di lavoro interinali, nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/104/CE, vengono enunciati dalla Corte di giustizia nella importante sentenza *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH* ⁽⁴⁰⁾, su fattispecie di lavoro “volontario” di personale infermieristico, non titolare di un contratto di lavoro, messo a disposizione di una struttura sanitaria pubblica da un'associazione senza fini di lucro, a cui gli infermieri erano associati.

La Corte europea, pur richiamando la nozione di «lavoratore» ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. *a*, della direttiva 2008/104, che comprende «qualsiasi persona che, nello Stato membro interessato, è protetta in qualità di lavoratore nel quadro del diritto nazionale del lavoro», rievoca la nozione comunitaria di lavoratore secondo la propria giurisprudenza costante ⁽⁴¹⁾ elaborata già prima dell'entrata in vigore delle direttive sociali ⁽⁴²⁾ sul part time e sul lavoro a tempo determinato, ribadendo che la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro [subordinato] è data dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione. La nozione di lavoratore è stata considerata comprensiva, in determinate circostanze, delle persone che svolgono un apprendistato ⁽⁴³⁾ o un tirocinio⁽⁴⁴⁾.

40) C. giust. 17 novembre 2016, C-216/15, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH*, EU:C:2016:883. La questione pregiudiziale è stata sollevata dal Bundesarbeitsgericht, la Corte federale del lavoro tedesca.

41) Cfr. C. giust. 11 novembre 2010, C-232/09, *Danosa*, EU:C:2010:674, punti 39 e 40; 20 settembre 2007, C-116/06, *Kiiski*, EU:C:2007:536, punto 25.

42) Cfr. in particolare, C. giust. 3 luglio 1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*, EU:C:1986:284, punti 16 e 17; 21 giugno 1988, C-197/86, *Brown*, EU:C:1988:323, punto 21; 31 maggio 1989, C-344/87, *Bettray*, EU:C:1986:223, punto 13.

43) C. giust. 19 novembre 2002, C-188/00, *Kurz*, EU:C:2002:694.

44) C. giust. 26 febbraio 1992, C-3/90, *Bernini*, EU:C:1992:89; 17 marzo 2005, C-109/04, *Kranemann*, EU:C:2005:187.

Pertanto, la Corte di giustizia, nella sentenza del 17 novembre 2016 sul rapporto volontario come socio di un'associazione no profit che di fatto svolge attività economica di agenzia di lavoro interinale, ha precisato che né il *nomen iuris*, ai sensi del diritto nazionale, del rapporto che lega la persona interessata all'agenzia di lavoro interinale, né la natura dei loro rapporti giuridici, né la forma di tale rapporto sono determinanti ai fini della qualificazione di tale persona come «lavoratore» ai sensi della direttiva 2008/104, da cui non può essere esclusa la ricorrente della causa principale, per il solo motivo di non essere legata all'agenzia di lavoro interinale da un contratto di lavoro e, conseguentemente, di non possedere lo status di lavoratore secondo il diritto tedesco (sentenza *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH*, punto 29).

Pur riconoscendo che la direttiva 2008/104/CE, come la direttiva sul lavoro a tempo determinato, ha inteso preservare il potere degli Stati membri di determinare quali persone rientrino nella nozione di «lavoratore» ai sensi del diritto nazionale e siano destinatarie di tutela nell'ambito della loro disciplina interna, ciò non significa che il legislatore dell'Unione abbia rinunciato a definire la portata di tale nozione e, in tal modo, l'ambito di applicazione *ratione personae* delle direttive sociali.

La nozione comunitaria di lavoratore [subordinato], dunque, emerge dal combinato disposto interpretativo nella giurisprudenza di Lussemburgo tra le nozioni di lavoratore enunciate nelle principali direttive sociali, sul lavoro a tempo determinato, sul lavoro a tempo parziale e sul lavoro alle dipendenze di agenzie interinali, oltre che su quella sull'organizzazione dell'orario di lavoro (v. *infra*), al punto da assorbire nell'alveo della subordinazione e delle tutele collettive e individuali previste per tale *genus* di lavoro anche i «falsi autonomi» o, come pare preferibile, il lavoro autonomo individuale carente o privo dell'organizzazione imprenditoriale.

6. Le distinte nozioni di lavoratore subordinato e di lavoratore autonomo nella giurisprudenza UE alla luce della direttiva 2003/88/CE e dell'art. 45 TFUE

Già il legislatore europeo con il regolamento (UE) 2016/589 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 aprile 2016 ⁽⁴⁵⁾, relativo ad

45() Pubblicato su G.U.U.E. del 22 aprile 2016 L 107/1. Il regolamento n. 2016/589 modifica i regolamenti UE n. 492/2011 e 1296/2013.

una rete europea di servizi per l'impiego (EURES), all'accesso dei lavoratori ai servizi di mobilità e a una maggiore integrazione dei mercati del lavoro, si è preoccupato al 6° considerando di evidenziare che la Corte di giustizia Ue ha affermato che alla nozione di «lavoratore», di cui all'art. 45 del TFUE, debba essere attribuito un significato proprio dell'Unione e che detta nozione deve essere definita in base a criteri obiettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro mediante riferimento ai diritti e agli obblighi delle persone interessate.

D'altra parte, l'art. 3 della direttiva 89/391/CEE contiene sia, alla lettera a), l'ampia definizione di lavoratore [subordinato] come «qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei domestici», sia, alla lett. b), la nozione di datore di lavoro come «qualsiasi persona fisica o giuridica che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa e/o dello stabilimento», mentre l'art.1, paragrafo 3, della direttiva 2003/88/CE espressamente richiama, per quanto riguarda l'ambito di applicazione, quello della direttiva 89/391/CEE.

D'altra parte, la Corte europea nella sentenza *FNV* ⁽⁴⁶⁾ ha affermato che la qualifica di «prestatore autonomo», ai sensi del diritto nazionale, non esclude che una persona debba essere qualificata come «lavoratore», ai sensi del diritto dell'Unione, se la sua indipendenza è solamente fittizia e nasconde in tal modo un vero e proprio rapporto di lavoro (sentenza *FNV*, punto 35) e che lo status di «lavoratore» ai sensi del diritto dell'Unione non può essere pregiudicato dal fatto che una persona è stata assunta come prestatore autonomo di servizi ai sensi del diritto nazionale, per ragioni fiscali, amministrative o burocratiche, purché tale persona agisca sotto la direzione del suo datore di lavoro, per quanto riguarda in particolare la sua libertà di scegliere l'orario, il luogo e il contenuto del suo lavoro, non partecipi ai rischi commerciali di tale datore di lavoro e non sia integrata nell'impresa di detto datore di lavoro per la durata del rapporto di lavoro, formando con essa un'unità economica (sentenza *FNV*, punto 36).

Quali possibili elementi per definire correttamente un lavoratore [subordinato] la Corte di giustizia ha indicato le seguenti circostanze: che l'interessato a) si trovi sotto la direzione del datore di lavoro, in particolare per quanto riguarda libertà di determinare l'orario, il luogo e

46) C. giust. 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV*, EU:C:2014:2411; sul “caso *FNV Kunsten*” v. da ultimo M. BIASI, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all'indomani della l. n. 81 del 2017*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” .IT*, n. 358/2018, spec. 10 ss..

il contenuto del lavoro ⁽⁴⁷⁾, b) non partecipi ai rischi commerciali di tale datore di lavoro ⁽⁴⁸⁾ e c) costituisca parte integrante dell'impresa del datore di lavoro per la durata di tale rapporto di lavoro ⁽⁴⁹⁾.

Alla luce degli indicati criteri, si muovono in direzione dell'assorbimento delle tipologie di lavoro autonomo "debole" o non subordinato e non imprenditoriale nell'alveo delle discipline del lavoro subordinato, altre recenti e importanti decisioni della Corte di giustizia.

Nella sentenza *Haralambidis* ⁽⁵⁰⁾ la Corte ha riconosciuto come lavoratore subordinato, ai fini dell'applicazione dell'art. 45 TFUE sulla libera circolazione dei lavoratori, il presidente dell'autorità portuale di Brindisi, nominato dal Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, sul mero presupposto che l'attività lavorativa viene esercitata sotto la direzione, il controllo e la vigilanza del Ministro, e che il lavoratore in questione, pertanto, non possedeva le caratteristiche tipicamente associate alle funzioni di un fornitore di servizi indipendente, ossia una maggiore flessibilità riguardo alla scelta del tipo di lavoro e dei compiti da svolgere, alla maniera in cui tale lavoro o tali compiti debbano essere svolti nonché all'orario e al luogo di lavoro, e una maggiore libertà nella selezione dei propri collaboratori (punto 33).

Nella causa *Fenoll* ⁽⁵¹⁾ si controverteva dell'eventuale diritto alle ferie annuali - in applicazione diretta e orizzontale dell'art. 7 della direttiva 2003/88/CE sull'organizzazione dell'orario di lavoro, in combinato disposto con l'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - di un lavoratore disabile con capacità lavorativa inferiore a un terzo di quella normale, inserito nei Centri di aiuto attraverso il lavoro (CAT), strutture di accoglienza di tipo medico-sociale prive di scopo di lucro. Il lavoratore disabile percepiva un sussidio pubblico per l'attività "lavorativa" svolta nei CAT, senza essere qualificato come lavoratore subordinato nella legislazione francese.

La Corte di giustizia nella sentenza *Fenoll*, accogliendo le conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi sulle questioni pregiudiziali sollevate dalla Cassazione francese, ha precisato che la nozione di «lavoratore [subordinato]» di cui all'art. 7 della direttiva 2003/88/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e all'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere

47) C. giust. 13 gennaio 2004, C-256/01, *Allonby*, EU:C:2004:18, punto 72.

48) C. giust. 14 dicembre 1989, C-3/87, *The Queen*, EU:C:1989:650, punto 36.

49) C. giust. 16 settembre 1999, C-22/98 *Becu ed altri*, EU:C:1999:419, punto 26.

50) C. giust. 10 settembre 2014, C-270/13, *Haralambidis*, EU:C:2014:2185.

51) C. giust. 26 marzo 2015, C-316/13, *Fenoll*, EU:C:2015:200.

interpretata nel senso che essa può comprendere un disabile ammesso in un centro di aiuto attraverso il lavoro (CAT), nonostante l'ordinamento transalpino configuri le prestazioni rese presso i CAT come di natura meramente previdenziale e assistenziale, e non lavorativa.

Nella sentenza *Regojo Dans* ⁽⁵²⁾ si controverteva, ancora una volta, sulla nota questione del riconoscimento del diritto agli scatti triennali di anzianità nei confronti di una lavoratrice spagnola ⁽⁵³⁾ (in applicazione della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato), reclutata "occasionalmente" (cioè sulla base di un contratto di natura fiduciaria e legato alla durata del servizio di chi aveva conferito l'incarico occasionale) presso il Consiglio di Stato, dove aveva prestato servizio dal 1° marzo 1996 fino al 25 gennaio 2012 come capo della segreteria del presidente della II sezione, avendo comunque espletato attività di lavoro temporaneo presso le pubbliche amministrazioni (anche presso la Corte costituzionale) per 31 anni e mezzo.

L'avvocato generale italiano Mengozzi nelle sue conclusioni depositate il 12 giugno 2014 nella causa *Regojo Dans* (EU:C:2014:1753), sulla nozione di lavoratore nel diritto dell'Unione, ha richiamato sia la sentenza *O'Brien* e la clausola 4 della direttiva 1997/81/CE sul lavoro a tempo parziale dei giudici onorari britannici, sia la sentenza *Union syndicale Solidaires Isère* ⁽⁵⁴⁾ per quanto riguarda il diritto ai riposi giornalieri riconosciuto anche ai lavoratori occasionali e stagionali con "contratto di assistenza educativa" della durata massima di 80 giorni l'anno, sia la fondamentale sentenza *Lawrie-Blum* (cit.) sul criterio del vincolo di subordinazione ricavato dal diritto alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, applicato in Germania a tirocinanti insegnanti nel pubblico impiego (conclusioni causa *Regojo Dans*, nota 13), sia, infine, la sentenza *Sibilio* sui lavoratori socialmente utili in Italia (conclusioni causa *Regojo Dans*, punto 22).

Anche nella sentenza *Regojo Dans* su questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale Supremo spagnolo, accogliendo le conclusioni dell'avvocato generale italiano, la Corte di giustizia ha precisato che la nozione di «lavoratore a tempo determinato», ai sensi della clausola 3, pt. 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che si applica a un lavoratore "occasionale" quale

52) C. giust. 9 luglio 2015, C-177/14, *Regojo Dans*, EU:C:2015:450.

53) Cfr. sentenza *Del Cerro Alonso, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres e Regojo Dans* della Corte di giustizia, cit..

54) C. giust. 14 ottobre 2010, C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, EU:C:2010:612.

la ricorrente nel procedimento principale e ha dichiarato che la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale, la quale esclude, prescindendo da qualsiasi giustificazione per ragioni oggettive, il personale reclutato occasionalmente dal diritto di percepire una maggiorazione corrispondente allo scatto triennale di anzianità accordata, segnatamente, ai dipendenti di ruolo, quando, relativamente alla percezione della maggiorazione di cui trattasi, le due summenzionate categorie di lavoratori si trovino in situazioni comparabili.

Nella sentenza *King* ⁽⁵⁵⁾ la Corte di giustizia ha riconosciuto il diritto di un lavoratore inglese a beneficiare dell'indennità per ferie annuali non godute alla cessazione del rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 7 della direttiva 2003/88/CE, che forniva le sue prestazioni sulla base di un «contratto di lavoro autonomo con retribuzione basata sulle sole commissioni», senza entrare nel merito della nozione di lavoratore [subordinato], già definita positivamente nel procedimento principale dai giudici nazionali.

Con una decisione che attraversa trasversalmente, come parametro interpretativo, la nuova disciplina del lavoro autonomo, del lavoro occasionale e del lavoro agile, la Corte di giustizia nella recentissima sentenza *Matzak* ⁽⁵⁶⁾ fa rientrare nella nozione di lavoratore [subordinato] di cui all'art. 2 della direttiva sull'orario di lavoro un vigile del fuoco volontario, che aveva avviato uno strumentale procedimento giudiziario diretto a ottenere la condanna della città di Nivelles a versargli la somma provvisoria di un solo euro, a titolo di risarcimento dei danni per mancato pagamento, durante gli anni di servizio, della retribuzione relativa alle sue prestazioni per i servizi di guardia al proprio domicilio.

La questione è di particolare rilevanza per l'ordinamento nazionale italiano, perché Corte costituzionale con la sentenza n. 267/2013 ⁽⁵⁷⁾ aveva dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma con l'ordinanza del 6 dicembre 2012 ⁽⁵⁸⁾.

55) C. giust. 29 novembre 2017, C-214/16, *King*, EU:C:2017:914.

56) C. giust. 21 febbraio 2018, C-518/15, *Matzak*, EU:C:2018:82.

57) C. cost. 13 novembre 2013, n.267, con nota critica di V. DE MICHELE, *Il dialogo tra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale e Cassazione sulla tutela effettiva dei diritti fondamentali dei lavoratori a termine: la sentenza Carratù-Papalia della Corte di Lussemburgo*, su *Quaderni europei*, gennaio 2014, 60, 209.

58) Trib. Roma 6 dicembre 2012 (ord.), n. 110/2013 reg.ord.

Il giudice del lavoro romano aveva, condivisibilmente, dichiarato rilevante, e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 11 e 12, l. n. 183/2011, nella parte in cui tali disposizioni consentono il richiamo in servizio a tempo determinato del personale volontario dei Vigili del Fuoco in caso di (qualsivoglia) necessità delle strutture centrali e periferiche del Corpo nazionale, al di fuori dell'applicazione dei principi di cui al d.lgs. n. 368/2001, e segnatamente di quello contenuto nell'art. 5, così da determinare una successione potenzialmente illimitata di contratti a tempo determinato, e comunque svincolata dall'indicazione di ragioni obiettive o dalla predeterminazione di una durata massima o di un numero certo di rinnovi, in contrasto con l'art. 117 comma 1 Cost., in riferimento alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro comunitario sul lavoro a tempo determinato.

Secondo la Corte costituzionale il rapporto tra la pubblica amministrazione e il personale volontario del Corpo dei vigili del fuoco, per l'esercizio di funzioni straordinarie e collegate ad eventi di natura eccezionale e di durata ed entità non prevedibili, consiste in una dipendenza di carattere esclusivamente funzionale. I volontari dei vigili del fuoco non ricadrebbero, quindi, nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, perché tale accordo si applica «ai lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge» (clausola 2); nel caso in esame, dunque, non vi sarebbe un rapporto di lavoro, ma di servizio.

Viceversa, la Corte di giustizia con la sentenza *Matzak* ha richiamato preliminarmente la portata autonoma della nozione di lavoratore [subordinato] secondo il diritto dell'Unione a prescindere dalla natura giuridica di un rapporto di lavoro secondo il diritto nazionale, alla luce di tutta la propria pertinente (e innanzi citata) giurisprudenza, e conclude che l'art. 17, par. 3, lett. c, punto iii), della direttiva 2003/88/CE deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri non possono derogare, con riferimento a talune categorie di vigili del fuoco reclutati dai servizi pubblici antincendio come il vigile del fuoco "volontario" ricorrente nel giudizio principale, a tutti gli obblighi derivanti dalle disposizioni di tale direttiva, ivi compreso l'art. 2, che definisce in particolare le nozioni di «orario di lavoro» e di «periodo di riposo»; che l'art. 15 della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso non consente agli Stati membri di adottare o mantenere una definizione della nozione di «orario di lavoro» meno restrittiva di quella contenuta all'articolo 2 della

stessa direttiva; infine, che l'art. 2 della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che le ore di guardia che un lavoratore trascorre al proprio domicilio con l'obbligo di rispondere alle convocazioni del suo datore di lavoro entro 8 minuti, obbligo che limita molto fortemente le possibilità di svolgere altre attività, devono essere considerate come «orario di lavoro».

Di notevole interesse ai fini della verifica della compatibilità con il diritto dell'Unione del nuovo istituto del lavoro agile, sembra essere la sentenza *Hälvä* ⁽⁵⁹⁾ della Corte di Lussemburgo, in una fattispecie in cui le ricorrenti finlandesi nel procedimento principale sono state dipendenti della SOS-Lapsikyläry, associazione il cui scopo era la tutela dell'infanzia e che organizzava, per i bambini di cui si prendeva carico in affidamento, un alloggio il più familiare possibile in sette villaggi dei bambini, ognuno composto da più case dei bambini. Il personale dei villaggi dei bambini era costituito da un direttore, dai «genitori» titolari, dai «genitori» sostituti e da altri professionisti.

Le ricorrenti nel procedimento principale hanno agito in giudizio, perdendo nei primi due gradi, chiedendo prestazioni di lavoro straordinario o prestazioni di lavoro serali, notturne o effettuate nel fine settimana per aver lavorato in veste di «genitori» sostituti dei «genitori» titolari durante le assenze di questi ultimi (giustificate da giornate libere, ferie annuali o assenze per malattia), in cui convivevano con i bambini e si occupavano, da sole, della casa dei bambini, nonché dell'educazione e della cura dei minori residenti, in particolare garantendo l'approvvigionamento e accompagnando i bambini fuori.

Il mancato riconoscimento amministrativo e giudiziale delle prestazioni di lavoro straordinario e/o notturno e/o festivo derivava dal fatto che, in base alla legislazione interna ⁽⁶⁰⁾, la normativa nazionale sull'orario di lavoro non si applicava alle prestazioni di lavoro svolte dal lavoratore a casa oppure in altre condizioni tali da escludere che spetti al datore di lavoro il controllo dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

Effettivamente, secondo il giudice del rinvio pregiudiziale (*Korkein oikeus*, la Corte suprema della Finlandia), i delegati del datore di lavoro non controllano il lavoro quotidiano dei «genitori» sostituti e il datore di lavoro non fornisce alcuna raccomandazione concernente le ore di lavoro e di riposo nei giorni d'impiego. Nei limiti fissati dalle esigenze dei bam-

59() C. giust. 26 luglio 2017, C-175/16, *Hälvä*, EU:C:2017:617.

60() L'art. 2, par. 1, punto 3), della *työaikalaki* (605/1996), la legge finlandese sull'orario di lavoro.

bini, un «genitore» sostituto può determinare da solo l'organizzazione e il contenuto del proprio lavoro. Per ogni bambino è, tuttavia, stabilito un programma di assistenza e di educazione, al quale il sostituto deve attenersi nel prendersi cura del bambino e sul quale redige una relazione. Inoltre, il «genitore» sostituto si accorda con il «genitore» titolare riguardo al funzionamento della casa dei bambini di cui ha la responsabilità e alle relative questioni pratiche.

Alla luce delle descritte modalità della prestazione lavorativa, si pone il problema interpretativo di verificare la corrispondenza della norma interna derogatoria alla disciplina sull'orario di lavoro con le ipotesi di deroga agli artt. 3 (riposo giornaliero), 4 (pausa), 5 (riposo settimanale), 6 (durata massima settimanale del lavoro), 8 (durata del lavoro notturno) e 16 (periodi di riferimento) della direttiva 2003/88/CE; deroghe che l'art. 17, par. 1, della stessa direttiva consente quando la durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi e, in particolare, quando si tratta: a) di dirigenti o di altre persone aventi potere di decisione autonomo; b) di manodopera familiare; o c) di lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose.

La Corte ha concluso escludendo che le deroghe previste dall'art. 17, par. 1, della direttiva 2003/88/CE all'applicazione di alcuni importanti istituti della normativa europea sull'orario di lavoro sia applicabile all'attività subordinata, come quella di cui al procedimento principale, consistente nell'accudire bambini nelle condizioni di un ambiente familiare, in sostituzione della persona incaricata in via principale di tale missione, qualora non sia dimostrato che l'orario di lavoro, nel suo complesso, non sia misurato o predeterminato o che possa essere stabilito dal lavoratore stesso.

Nella sentenza *Hälvä* la Corte ha evidenziato, da un lato, che l'attività dei «genitori» sostituti non rientra nella deroga della «manodopera familiare», in quanto essa riguarda esclusivamente il lavoro effettuato in un contesto nel quale il rapporto di lavoro che unisce il datore di lavoro al suo dipendente ha natura familiare, denotato da particolari legami di fiducia e da impegno tra le parti, in cui può ammettersi che l'orario di lavoro nel suo complesso non sia misurato o predeterminato o che possa essere determinato dal familiare dipendente (punti 46-47).

Dall'altro, il Collegio lussemburghese (relatore Tizzano) ha rilevato che, anche a supporre che taluni periodi d'inattività nel corso dei periodi di 24 ore durante i quali i «genitori» sostituti hanno l'incarico della casa dei bambini possano essere considerati non come orario di lavoro ma come tempo di riposo ai sensi dell'art. 2, punto 2, della direttiva 2003/88, poi-

ché, i «genitori» sostituti, nonostante debbano restare reperibili in ogni momento, sono autorizzati a lasciare il luogo di lavoro allorché i bambini che accudiscono sono impegnati al di fuori della casa, tale possibilità di lasciare il loro luogo di lavoro riguarda solo una parte del loro orario quotidiano e risulta determinata non dai «genitori» sostituti stessi, ma dalle ore di assenza dei bambini.

Di conseguenza, tale particolarità delle condizioni di lavoro dei «genitori» sostituti non può condurre alla conclusione che il loro orario di lavoro, nel suo complesso, non è misurato o predeterminato o che è determinato, nel suo complesso, dai «genitori» sostituti stessi (sentenza *Hälvä*, punto 44).

7. Conclusioni: necessità di utilizzare sul piano interpretativo il diritto Ue per qualificare il rapporto di lavoro nelle piattaforme digitali.

Se queste sono le coordinate, nella giurisprudenza ormai consolidata della Corte di giustizia, delle nozioni autonome nel diritto dell'Unione di lavoratore subordinato (e di lavoro autonomo), di lavoratore temporaneo o occasionale, è limitativo, sul piano dell'interpretazione sistematica eurounitaria, come ha fatto la Corte di appello di Torino, collocare la nuova norma dell'art.2, c.1, d.lgs. n.81/2015 nell'alveo esclusivo degli strumenti ermeneutici nazionali, peraltro creando un'ulteriore tipologia di lavoro "non standard", soprattutto se le novità legislative interne si inseriscono con qualche contraddizione di non lieve momento nelle coordinate della giurisprudenza sovranazionale, con estensione, in ogni caso, sempre più accentuata delle tutele sostanziali e previdenziali del lavoro subordinato alle tipologie di lavoro parasubordinato eteroorganizzate, come già con qualche incertezza anticipato dallo stesso art.2 del d.lgs. n. 81/2015.

La preoccupazione dell'interprete, sotto questo profilo, dovrebbe e potrebbe essere quella di spostarsi dall'analisi della nuova disciplina del lavoro autonomo e del lavoro agile con le categorie (e le lenti) dei concetti di subordinazione e autonomia del diritto del lavoro nazionale, per verificare se, e in che misura, l'estensione della disciplina (interna) della subordinazione al lavoro organizzato dal committente porti ad una definitiva identificazione del lavoro autonomo "debole" o della parasubordinazione nell'alveo della subordinazione secondo la nozione "unica" di lavoratore nel diritto dell'Unione.

E se, in quest'ottica, la nuova nozione (interna) di prestazione d'opera coordinata e continuativa rientri ancora nella convenienza economica e normativa del committente e del collaboratore, attesa la sostanziale equivalenza del carico contributivo della gestione separata Inps con gli oneri contributivi di un ordinario rapporto di lavoro subordinato.

Le citate sentenze *O'Brien*, *Sibilio*, *Betriebsrat der Ruhrländische Klinik GmbH*, *FNV*, *Haralambidis*, *Fenoll*, *King*, *Union syndicale Solidaires Isère*, *Matkak*, *Hälvä* della Corte di giustizia, la procedura di "codificazione" da parte della Commissione dei principi enunciati dalla giurisprudenza comunitaria sulla direttiva 2003/88/CE (e quindi sulle altre direttive sociali "collegate"), la proposta di direttiva presentata dalla Commissione il 21 dicembre 2017 per condizioni di lavoro più trasparenti e prevedibili in tutta l'Unione, con rafforzamento e generalizzazione degli obblighi informativi previsti dalla direttiva 91/533/CEE, dimostrano una capacità di razionalizzazione e armonizzazione delle tutele del rapporto di lavoro (subordinato, parasubordinato, autonomo) indebolito dagli anni della crisi economica di inusuale intensità nel c.d. ordinamento euro-unitario ⁽⁶¹⁾, in cui la flessibilità degli anni '90 ha perso il fascino della novità e la capacità di evocare scenari di piena occupazione o di massima occupabilità dei lavoratori, al punto da provocare una discussione tematica sul tema della precarietà del lavoro in seduta plenaria del Parlamento europeo, tenutasi il 31 maggio 2018, il cui precipitato è rappresentato dall'adozione della citata risoluzione sulla lotta alla precarietà e all'abuso dei contratti a tempo determinato nel settore pubblico e privato.

L'Unione europea, quindi, sta ripensando alle politiche del lavoro e alla nozione stessa di mercato del lavoro, attraverso la lente di ingrandimento della giurisprudenza comunitaria e l'intenso rapporto dialettico sulle criticità strutturali dei singoli ordinamenti interni in ordine alla tutela effettiva del lavoro tra giudici nazionali e Corte di giustizia.

Una riflessione finale e un'attenzione particolare, ai fini dell'inquadramento della problematica del rapporto di lavoro dei *riders*, merita la nuova disciplina del lavoro occasionale, introdotta dall'art. 54-bis, d.l. n.50/2017 in sostituzione "coattiva" del lavoro accessorio del d.lgs. n. 81/2015.

61() Si rimanda al confronto tra costituzionalisti e giuslavoristi in B. CARUSO, G. FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, Il Mulino, 2015.

Sicuramente condivisibile la riflessione della dottrina ⁽⁶²⁾, che colloca sul piano sistematico la nuova disciplina del lavoro “temporaneo” o occasionale nell’area della subordinazione.

Visibilmente, il nuovo istituto pare assimilabile nei tratti identitari ai *minijobs* tedeschi e, in particolare, a quelli di breve durata, che l’art. 8 della legge SGB IV, nel testo modificato dalla legge *Hartz II* del 2013, qualifica come attività di lavoro autonomo di minore entità (“*geringfügige selbständige Tätigkeit*”), soprattutto per la convertibilità del lavoro occasionale “indigeno” in un rapporto di lavoro (subordinato) a tempo pieno e indeterminato al superamento del limite di importo di € 2.500 all’anno presso un unico “datore di lavoro” utilizzatore o, comunque, del limite di durata della prestazione pari a 280 ore nell’arco dell’intero anno civile ⁽⁶³⁾, differenziandosi invece dai *minijobs* per il maggior costo previdenziale e per gli obblighi contributivi delle prestazioni IVS e dell’assicurazione Inail, compensati dall’esenzione dall’imposizione fiscale.

Pare ben difficile che, con questi importi e a queste condizioni dettate dal legislatore d’urgenza per evitare il referendum abrogativo proposto dalla Cgil sul lavoro accessorio o occasionale, si possa ancora continuare a sostenere la natura autonoma della collaborazione etero-organizzata, dal momento che lavoro occasionale e lavoro prestato tramite una piattaforma digitale appaiono riconducibili allo stesso genus sostanziale del lavoro subordinato che, a prescindere dal dogma della volontà del lavoratore e della soggezione al potere direttivo e disciplinare del committente/preponente, si appalesa anche nella sua veste formale con il superamento di ristretti limiti di compenso o di orario complessivo, con tutte le garanzie della stabilità lavorativa.

Sotto questo profilo, non va dimenticato che la Commissione europea, nelle osservazioni scritte della causa Sciotto C-331/17, ha affermato che l’art.1, commi 1 e 2, d.lgs. n.368/2001 nel testo applicabile alla fattispecie di causa sarebbero stati sostituiti da disposizioni di identico tenore, rispettivamente l’art.1, comma 1, e l’art.19, comma 4, del d.lgs. n.81/2015, in quanto, secondo il punto 1 della clausola 5 dell’accordo quadro, in relazione anche al n.7 delle considerazioni generali dello stesso accordo quadro, «27.*sussiste un abuso ove vi sia un utilizzo successivo dei contratti di lavoro a tempo determinato in assenza di ragioni*

62() V. PINTO, *Prestazioni occasionali e modalità agevolate di impiego tra passato e futuro*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Wolters Kluwer - Cedam, 2018, 174 ss.

63() Cfr. art. 54-bis, comma 20, d.l. n. 50/2017.

oggettive. 28. Al riguardo, nella citata sentenza Commissione c. Lussemburgo sui lavoratori saltuari nel settore dello spettacolo, la Corte ha ricordato l'obiettivo della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, che è quello di limitare il ricorso a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, considerato come una potenziale fonte di abuso in danno dei lavoratori, e ciò mediante un certo numero di disposizioni di "tutela minima" teso ad evitare la precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti..... 32. Nella citata sentenza, la Corte ha quindi concluso nel senso che non è compatibile con la clausola 5 dell'accordo quadro una normativa nazionale che non faccia dipendere l'impiego di personale a tempo determinato da specifiche esigenze legate alla natura dell'attività esercitata, ma che preveda tale possibilità di impiego in maniera generale e astratta, a tal punto da permettere che dei lavoratori possano essere assunti a tempo determinato anche per compiti che, per loro natura, non sono temporanei.» (osservazioni Commissione, punti 27-28 e 32).

Secondo l'impianto argomentativo della Commissione Ue la norma *incipit* del d.lgs. n.81/2015 di cui all'art.1, secondo cui il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune dei rapporti di lavoro, costituisce la regola contrattuale, rispetto alla quale le tipologie contrattuali di lavoro flessibile standard (contratto a tempo determinato, apprendistato e rapporto di somministrazione a tempo determinato) e non standard (lavoro occasionale, collaborazione etero-organizzata nella costruzione interpretativa della Corte di appello di Torino) rappresentano l'eccezione, da giustificare con rigorose ragioni oggettive temporanee.

Il diritto Ue, in buona sostanza, attraverso l'interpretazione delle direttive sociali della Corte di giustizia ha riprodotto le condizioni tipiche delle tradizioni costituzionali comuni, orientando, attraverso le garanzie e il principio di uguaglianza e non discriminazione, verso la centralità del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato che, fino agli ultimi decenni di spinta verso la deregolazione incontrollata dei rapporti di lavoro, ha costituito il bagaglio culturale degli interpreti nazionali *in subiecta materia*, alla luce della granitica giurisprudenza della Corte costituzionale e, con qualche distinguo, della Suprema Corte di cassazione.