



Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

STUDI IN MEMORIA
DI
MASSIMO ROCCELLA

a cura di

MARIAPAOLA AIMO, ANNA FENOGLIO, DANIELA IZZI



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane





MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO
17/2021

Comitato scientifico delle Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza

Raffaele Caterina (coordinatore), Alessandra Algostino, Roberto Cavallo Perin, Elena D'Alessandro, Paolo Gallo, Enrico Grosso, Michele Graziadei, Edoardo Greppi, Daniela Izzi, Pier Giuseppe Monateri, Ugo Pagallo, Anna Maria Poggi, Michele Rosboch, Dario Tosi, Michele Vellano, Ilaria Zuanazzi.

Studi in memoria
di
Massimo Roccella

a cura di

MARIAPAOLA AIMO, ANNA FENOGLIO, DANIELA IZZI



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane



La presente opera è finanziata con fondi del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino ed è stata sottoposta a revisione da parte di una Commissione di Lettura di docenti del Dipartimento nominata dal Comitato Scientifico della Collana.

Le curatrici ringraziano il dott. Lorenzo Del Balzo per la collaborazione prestata nella correzione delle bozze del volume.

AIMO, Mariapaola; FENOGLIO, Anna; IZZI, Daniela (*a cura di*)
Studi in memoria di Massimo Roccella
Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino - 17/2021
Napoli-Torino: Edizioni Scientifiche Italiane - Università degli Studi di Torino

© 2021 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7
www.edizioniesi.it
info@edizioniesi.it

© 2021 Università degli Studi di Torino
10124 Torino, Via Verdi 8
www.collane.unito.it/oa/
openaccess@unito.it

pp. XXVIII+900; 24 cm
ISBN: 978-88-495-4648-4

ISBN: 9788875901851

Prima edizione: ottobre 2021
un volume in lingua italiana



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale Non opere derivate 4.0 Internazionale

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Comitato scientifico:

GIAN GUIDO BALANDI
MARIA VITTORIA BALLESTRERO
MARZIA BARBERA
ALESSANDRO BELLAVISTA
UMBERTO CARABELLI
DONATA GOTTARDI
FAUSTA GUARRIELLO
LUIGI MARIUCCI †
UMBERTO ROMAGNOLI
TIZIANO TREU

Comitato promotore:

MARIAPAOLA AIMO
ANNA FENOGLIO
DANIELA IZZI



Sommario

<i>Nota biografica di Massimo Roccella</i>	XV
<i>Le opere</i>	XIX
<i>Prefazione</i>	XXVII

SEZIONE PRIMA La questione salariale oggi

AMOS ANDREONI <i>Lavoro povero, contrattazione collettiva e salario minimo</i>	3
MARIA VITTORIA BALLESTRERO, GISELLA DE SIMONE <i>Riallacciando il filo del discorso. Dalla riflessione di Massimo Roccella al dibattito attuale sul salario minimo</i>	19
MARZIA BARBERA, FABIO RAVELLI <i>La Proposta di direttiva sul salario minimo adeguato: la risposta dell'Unione europea a un problema storico del diritto del lavoro</i>	55
MARCO BARBIERI <i>Il salario minimo legale in Italia, dagli studi di Massimo Roccella alla proposta di direttiva e ai disegni di legge di questa legislatura</i>	75
VINCENZO BAVARO, GIOVANNI ORLANDINI <i>Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi</i>	95
ALESSANDRO BELLAVISTA <i>Massimo Roccella e il salario minimo legale</i>	119

LUISA CORAZZA <i>Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente</i>	129
DOMENICO GAROFALO <i>La questione della povertà: dal salario minimo legale al reddito di cittadinanza</i>	141
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA <i>La garantía del salario en los procesos de descentralización productiva</i>	161
DONATA GOTTARDI <i>Giustizia retributiva e trasparenza</i>	185
PIERA LOI <i>La direttiva sui salari minimi e adeguati nell'attualità del diritto sociale europeo</i>	201
MARIELLA MAGNANI <i>Contrattazione collettiva e relazioni sindacali post Covid</i>	223
MARCO NOVELLA <i>I salari negli appalti pubblici</i>	233
PAOLO PASCUCCI <i>Il salario minimo tra la proposta di direttiva e i disegni di legge italiani</i>	255
ORSOLA RAZZOLINI <i>Brevi note su salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento: in ricordo di Massimo Roccella</i>	275
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO <i>Massimo Roccella y la propuesta de directiva sobre salario mínimo</i>	297
TIZIANO TREU <i>Il salario minimo adeguato: dagli argomenti di Massimo Roccella al dibattito attuale</i>	311
JESÚS CRUZ VILLALÓN <i>La promoción de salarios mínimos adecuados en la Unión europea</i>	329

LORENZO ZOPPOLI

Basi giuridiche e rilevanza della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea

351

SEZIONE SECONDA
**Lavori flessibili e lavori precari
 fra subordinazione e autonomia**

CRISTINA ALESSI

Il divieto di discriminazione dei lavoratori a termine: il dialogo recente tra Corte di giustizia e corti nazionali

373

ANDREA ALLAMPRESE

Tempi, luoghi di lavoro e potere di controllo datoriale nella gig economy

389

FABRIZIO BANO

Quando lo sfruttamento è smart

405

FRANCO CARINCI

Il CCNL rider del 15 settembre 2020 alla luce della nota dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro

423

MADIA D'ONGHIA

Spunti di riflessione sulle "moderne" forme di sfruttamento lavorativo

441

ANNA FENOGLIO

Autonomia dei lavoratori nella subordinazione, oggi

459

LORENZO GAETA

La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile?

485

ALESSANDRO GARILLI

La subordinazione e i suoi confini nel pensiero di Massimo Roccella e nell'evoluzione ordinamentale

503

STEFANO GIUBBONI

I riders delle piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione

523

FAUSTA GUARRIELLO <i>L'accesso alla contrattazione collettiva per i lavoratori delle piattaforme: una corsa a ostacoli</i>	541
FEDERICO MARTELLONI <i>La condizione di doppia alienità del lavoratore bisognoso di tutela giuslavoristica</i>	559
ORONZO MAZZOTTA <i>Statuto dei lavoratori e statuti dei lavori cinquant'anni dopo</i>	575
LUIGI MENGHINI <i>Termine finale e licenziamento nell'evoluzione del diritto del lavoro: dialogo con Massimo Roccella</i>	589
ADALBERTO PERULLI <i>Il diritto del lavoro, al di là della subordinazione</i>	609
UMBERTO ROMAGNOLI <i>Verso la normalizzazione del lavoro a distanza</i>	627
GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI <i>I riders nella giurisprudenza italiana, nelle sentenze delle Corti Supreme di taluni paesi europei e nella ordinanza Yodel della Corte di giustizia</i>	639

SEZIONE TERZA
Spigolature sull'Europa sociale

MARIAPAOLA AIMO <i>Subordinazione e autonomia: che cosa ha da dire l'Unione europea?</i>	655
EDOARDO ALES <i>I diritti sindacali di controllo nell'opera di Massimo Roccel- la: una rilettura in dialogo postumo</i>	683
ANTONIO BAYLOS GRAU <i>Europa y el derecho del trabajo. Irrupción de la crisis y re- formas laborales (el caso español)</i>	699

<i>Sommario</i>	XIII
OLIVIA BONARDI <i>Il caso Stoeckel 30 anni dopo</i>	717
SILVIA BORELLI <i>Diritti sindacali, concorrenza e democraticità del processo di integrazione europea. Appunti a partire dai lavoratori delle piattaforme</i>	739
VINCENZO FERRANTE <i>Le nozioni di orario di lavoro e di riposo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia</i>	757
LUCIANA GUAGLIANONE <i>Azione sindacale, lavoro a distanza e gap di genere. L'Unione Europea sollecita un cambio di paradigma</i>	775
DANIELA IZZI <i>Diritti sociali e integrazione negativa nel mercato unico europeo: da Laval a oggi</i>	793
ANDREA LASSANDARI <i>Rilievi sulla discriminazione per convinzioni personali</i>	819
ANTONIO LO FARO <i>Al di là del distacco. La mobilità dei lavoratori nel mercato interno tra competizione regolativa e abuso del diritto di stabilimento</i>	837
MASSIMO PALLINI <i>Libertà di contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi e tutela della concorrenza: apologia della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE</i>	857
STEFANIA SCARPONI <i>Work life balance fra diritto dell'UE e diritto interno</i>	879
<i>Le Autrici e gli Autori</i>	895

SEZIONE TERZA

Spigolature sull'Europa sociale

MARIAPAOLA AIMO

Subordinazione e autonomia: che cosa ha da dire l'Unione europea?

SOMMARIO: Premessa. – 1. Lo *status* di lavoratore nella giurisprudenza della Corte di giustizia: la formula *Lawrie-Blum*. – 2. Le espansioni della formula. – 3. Il “rinvio condizionato” al diritto nazionale. – 4. Il lavoratore “falsamente autonomo” nel sistema binario subordinazione-autonomia. – 5. Il *work on demand via apps*: dai casi *Uber* all’ordinanza *Yodel*. – 6. Verso una coerenza complessiva del campo di applicazione dell’*acquis social*? – Epilogo, in memoria.

Premessa

Nel saggio intitolato *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, oggi Massimo Roccella – dopo aver rivisitato il dibattito giuslavoristico sulla prospettiva del c.d. *tertium genus* e aver argomentato i suoi rilievi critici – dedica qualche riflessione a «ciò che l’Europa (non) ci dice», prendendo in particolare in esame il Libro verde della Commissione Europea del 2006 e concludendo che l’Europa «non ci dice nulla di conclusivo a proposito della questione in esame, né, men che meno, obbliga i legislatori nazionali ad introdurre, nei rispettivi ordinamenti giuridici, una categoria intermedia di rapporti di lavoro da insediarsi nella zona grigia fra autonomia e subordinazione»¹. Da un diverso ma connesso punto di vista – quello della portata della c.d. nozione comunitaria di lavoratore – nel Libro verde si è anche letto un «timido auspicio a ridimensionare l’ampio margine di manovra»² affidato ai diritti interni per definire, in virtù del principio

¹ M. ROCCELLA, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, in *Quad. sociol.*, 2008, n. 46, p. 71 ss. e in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 65/2008 (da cui le citazioni, rispettivamente pp. 20 e 22).

² R. SANTAGATA, *Qualificazione del lavoro dipendente e mobilità in ambito comunitario*, in *Dir. lav. merc.*, 2007, p. 548.

“costituzionale” di sussidiarietà, l’ambito di applicazione *ratione personae* delle direttive sociali.

Nei molti anni trascorsi da allora, caratterizzati da profonde trasformazioni del lavoro, *in primis* legate al massiccio utilizzo delle tecnologie digitali, il dibattito giuslavoristico nostrano sui concetti-base di subordinazione e autonomia non si è mai sopito ed è anzi stato rilanciato, in un vero e proprio crescendo, a seguito dell’ingresso nell’ordinamento delle collaborazioni etero-organizzate e di tutto ciò che ne è seguito nel diritto vivente, soprattutto (ma certamente non solo) in collegamento con le note vicende – giudiziarie, legislative e contrattual-collettive – dei *riders*. Quel dibattito non si esaurisce, oggi più che mai, dentro i confini nazionali: seppur con le dovute differenze, le preoccupazioni e le sfide sono simili su scala globale e in particolare negli Stati membri dell’Unione, come testimoniano sia le soluzioni legislative e giurisprudenziali nazionali adottate in questi ultimi anni con specifico riferimento al lavoro tramite piattaforma, sia le prospettive di regolazione che si stanno affacciando in sede europea.

Per queste ragioni vale la pena tornare ora a chiedersi se in questo dibattito allargato l’Unione europea abbia “qualcosa da dire”, analizzando in particolare se e come quel diritto e i suoi giudici hanno affrontato la delicata questione della nozione di lavoratore subordinato.

L’interrogativo da cui è opportuno partire – affrontato da Massimo nelle pagine del manuale di diritto del lavoro europeo sin dalla sua prima edizione³ – investe il «significato comunitario»⁴ (oggi unieuropeo) del termine “lavoratore subordinato”. L’approccio definitorio di tipo casistico che, in mancanza di una fattispecie generale e unitaria di riferimento⁵, caratterizza sul punto l’ordinamento dell’Unione si distingue da quello dei sistemi nazionali di diritto del lavoro per una «diversità originaria di impostazione»⁶. Com’è noto, alla base dell’ampia nozione di lavoratore subordinato compiutamente elaborata dalla Corte di giustizia sin dalla metà degli

³ M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova 1992, p. 74 ss.

⁴ È nel caso *Unger* (Corte giust., 19 marzo 1964, 75/63) che la Corte affermò per la prima volta che il Trattato, ai fini di cui si dirà fra breve nel testo, conferisce all’espressione “lavoratore subordinato” un «significato comunitario».

⁵ Su cui v. P. COURSIER, *La notion de travailleur salarié en droit social communautaire*, in *Dr. soc.*, 2003, p. 305 ss.

⁶ S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, Padova 2017, p. 122.

anni '80 del secolo scorso ai fini dell'accesso alla garanzia della libera circolazione, ai sensi dell'art. 48 del Trattato istitutivo (oggi art. 45 TFUE), vi sono la logica del mercato unificato del lavoro e del lavoratore migrante come operatore economico⁷ e i connessi obiettivi di garanzia e di promozione del diritto fondamentale di libera circolazione nel mercato comune fondato sulla libera concorrenza. E in tale contesto è necessario e sufficiente il profilo della parità di accesso alle occasioni di lavoro disponibili⁸. Questa peculiare connotazione risulta geneticamente diversa da quella propria degli ordinamenti nazionali, incentrati invece su nozioni (legali o meno) di subordinazione sempre funzionali a «immettere nel contratto di lavoro uno statuto protettivo»⁹ capace di correggere l'asimmetria di poteri fra le sue parti¹⁰.

Questa differenza di impostazione certamente ha segnato le scelte compiute dalla Corte nelle sue decisioni, ma non ha impedito ai frutti di quel percorso, come si dirà, di influenzare via via campi diversi da quelli di origine, soprattutto (ma non solo) in una prospettiva di valorizzazione dei diritti fondamentali dei lavoratori.

1. *Lo status di lavoratore nella giurisprudenza della Corte di giustizia: la formula Lawrie-Blum*

La Corte di giustizia, più di vent'anni fa, ha affermato che «la nozione di lavoratore nel diritto comunitario non è univoca, ma varia a seconda del settore di applicazione considerato»¹¹: benché da allora lo scenario sia in parte cambiato e si possa concordare, come si vedrà, con chi ha osservato che oggi più che la nozione stessa di lavoratore è «l'intensità della sua europeizzazione» che cambia in base al

⁷ Si v. A. SUPLOT, *Les notions de contrat de travail et de relations de travail en Europe*, Luxembourg 1992, p. 17.

⁸ M. ROCCELLA, *L'Europa e l'Italia: libera circolazione dei lavoratori e parità di trattamento trent'anni dopo*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, I, p. 276, sottolinea come sia questo l'unico significato di "diritto al lavoro" che può emergere nel contesto in esame.

⁹ S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, cit., p. 124.

¹⁰ Come ben esprime G.F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e nell'ordinamento italiano*, Padova 1988, p. 24, quando afferma che il diritto del lavoro comunitario «non nasce dalla critica di un rapporto diseguale e generatore di grandi conflitti nel cuore del sistema capitalistico».

¹¹ Corte giust., 12 maggio 1998, C-85/96, *Martinez Sala*, punto 8.

settore considerato¹², è ancora vero che «le diversità nell'estensione delle definizioni di "lavoratore" sono difficilmente conciliabili con gli obiettivi di politica sociale della Comunità»¹³ e pongono un problema di coerenza del sistema.

La questione si è anzitutto posta, com'è noto, a metà degli anni '60 del secolo scorso quando si è trattato di determinare la sfera di applicazione dell'art. 48 del Trattato ed è subito emerso il bisogno di dare un «significato comunitario» all'espressione "lavoratore" per evitare che ogni Stato col suo diritto interno, come affermato nel caso *Unger*, potesse unilateralmente «modificare la portata della nozione di "lavoratore migrante" ed escludere a suo piacimento determinate categorie di persone dalle garanzie offerte dal Trattato»¹⁴. A fronte della mancanza di una definizione di tale concetto cardine nel diritto sia primario che derivato, la Corte è prima giunta ad affermare, nel caso *Levin*, la necessità di avvalersi «dei principi interpretativi generalmente ammessi, assumendo come base il senso che correntemente si attribuisce»¹⁵ all'espressione "lavoratore" nel diritto degli Stati membri e alla luce delle finalità del Trattato, e poi, con «un ulteriore passo avanti» rappresentato dalla celebre sentenza *Lawrie-Blum*, ha per la prima volta esplicitato il senso del richiamo ai principi generali isolando una "formula" composta di «tre criteri idonei ad identificare in tutti gli Stati membri il rapporto di lavoro dipendente: svolgimento di una prestazione lavorativa, in condizione di subordinazione, dietro pagamento di una retribuzione»¹⁶. In questo *leading case* la Corte, una volta ribadito che le norme sulla libera circolazione si applicano solo in caso di «esercizio di attività reali ed effettive», ha infatti individuato come caratteristica oggettiva essenziale del rapporto di lavoro «la circostanza che una persona fornisca prestazioni di indiscusso valore economico ad un'altra per-

¹² S. ROBIN-OLIVIER, *Chronique Politique sociale de l'Union européenne. Le droit social de l'Union est-il capable de réduire la fragmentation de la catégorie des travailleurs?*, in *Revue trim. droit eur.*, 2012, p. 480.

¹³ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde. Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, 22 novembre 2006, COM(2006) 708 definitivo, p. 15. Sulla frammentazione della nozione v. N. KOUNTOURIS, *The Concept of "Worker" in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope*, in *Ind. Law J.*, 2018, vol. 47, 2, p. 193.

¹⁴ Corte giust., *Unger*, cit.

¹⁵ Corte giust., 23 marzo 1982, 53/81, *Levin*, punto 9.

¹⁶ M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, cit., p. 76. Sul punto v. almeno L. NOGLER, *The Concept of «Subordination» in European and Comparative Law*, Trento 2009.

sona e sotto la direzione della stessa, ricevendo come contropartita una retribuzione»¹⁷.

La necessità – esplicitata in *Lawrie-Blum* e ripetuta innumerevoli volte – di fare riferimento ai «criteri oggettivi» che caratterizzano il rapporto di lavoro sotto il profilo dei concreti diritti e obblighi delle parti esclude inoltre che queste ultime «abbiano qualunque potere sulla qualificazione giuridica della loro relazione»¹⁸, così come determina l'irrelevanza, ai fini del riconoscimento dello *status* di lavoratore, della qualificazione operata dal legislatore nazionale¹⁹: il c.d. principio del primato dei fatti è costantemente affermato dai giudici di Lussemburgo – in linea con la maggior parte degli ordinamenti nazionali²⁰ e con quanto raccomandato dall'OIL²¹ – e deve sempre guidare la valutazione dei giudici domestici²².

Dei tre criteri distintivi individuati nel citato *leading case* quelli che nel corso dell'evoluzione della giurisprudenza in tema di libera circolazione hanno avuto maggior «peso specifico» sono il criterio del carattere oneroso del rapporto (letto dalla Corte «alla stregua d'un concetto molto elastico di retribuzione») e soprattutto quello della reale ed effettiva natura economica delle prestazioni svolte, mentre minore interesse ha rivestito il criterio dell'assoggettamento al potere di direzione del destinatario della prestazione; è principalmente grazie all'interpretazione estensiva dei primi due criteri che la Corte ha infatti potuto ricomprendere «nel raggio applicativo dell'art. 45 TFUE i lavoratori a tempo parziale, a chiamata, occasionali e intermittenti, temporanei o stagionali, impegnati in attività formative o solo di *stage*»²³ e altre figure *sui generis*. I criteri in-

¹⁷ Corte giust., 3 luglio 1986, 66/85, *Lawrie-Blum*, punto 17.

¹⁸ A. SUPLOT, *Les notions de contrat de travail*, cit., p. 46.

¹⁹ V. ad es. Corte giust., 31 maggio 1989, 344/87, *Bettray*, punto 16.

²⁰ Tra cui il nostro, ove tale principio (c.d. di «indisponibilità» del tipo) è garantito a livello costituzionale in nome del carattere imperativo e inderogabile della normativa a tutela del lavoro subordinato (v. Corte cost., 23 marzo 1994, n. 115). Cfr. B. WAAS, G.H. VAN VOSS (ed. by), *Restatement of Labour law in Europe. The concept of employee*, Oxford-Portland (OR) 2017, p. li ss.

²¹ Ai sensi del par. 9 della Raccomandazione n. 198/2006, «the determination of the existence of (an employment) relationship should be guided primarily by the facts relating to the performance of work and the remuneration of the worker, notwithstanding how the relationship is characterised in any contrary arrangement, contractual or otherwise, that may have been agreed between the parties».

²² V. ad es. Corte giust., 6 novembre 2003, C-413/01, *Ninni-Orasche*, punto 27.

²³ Tutte le citazioni sono di S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, cit., p. 136. Come ci ricorda la Commissione nella sua Comunicazione *Un'agenda europea*

interpretativi utilizzati in tale contesto, come ha giustamente rilevato Massimo Roccella, «possono apparire un po' troppo semplificati», ma si spiegano in ragione del fatto che la preoccupazione principale «non è tanto quella di tracciare una linea di discriminazione fra subordinazione e autonomia, quanto piuttosto di distinguere, al fine di delimitare la sfera operativa delle norme comunitarie in materia di libera circolazione, fra lavoratori (subordinati) e soggetti economicamente non attivi»²⁴, questi ultimi potenzialmente destinati a gravare sui regimi di *welfare* del paese ospitante. D'altronde, com'è noto, sia ai lavoratori subordinati che a quelli autonomi è garantita la libertà di circolazione nel mercato comune e per entrambi «vale una disciplina largamente omogenea»²⁵, mentre è ai fini dell'applicazione del diritto unieuropeo della concorrenza che la distinzione tra i due tipi normativi torna invece ad assumere rilevanza, come si dirà, visto che i lavoratori autonomi costituiscono imprese e come tali sono soggetti alle regole *antitrust*.

Tornando al componente “minore” della formula, quello dell'eterodirezione, la Corte non ha fornito sul punto – comprensibilmente visto il diverso *focus* – indicazioni precise, facendone però emergere negli anni un concetto ampio ed elastico, tale da avvicinarsi, come è stato sostenuto, all'etero-organizzazione²⁶, sebbene rischi di essere fuorviante utilizzare espressioni riassuntive di questo tipo che rimandano a tipizzazioni legislative nazionali aventi finalità loro proprie. La Corte, tra i tanti esempi che si possono fare, ha ritenuto

per l'economia collaborativa del 2 giugno 2016, COM(2016) 356 final, facendo riferimento a specifiche pronunce della Corte, «la breve durata, l'orario di lavoro ridotto, il lavoro discontinuo o la bassa produttività non possono di per sé escludere l'esistenza di un rapporto di lavoro»; v. anche M. RISAK, T. DULLINGER, *The concept of “worker” in EU law*, Brussels 2018, p. 28 ss.

²⁴ M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova 2007, p. 80.

²⁵ Consistente *in primis* nella dir. n. 2004/38 e nel reg. n. 883/2004; v. S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, cit., p. 138.

²⁶ Sul carattere “sfumato” del concetto di potere direttivo vi è concordanza di opinioni: v., ad es., A. ALOISI, *Time Is Running Out. The Yodel Order and Its Implications for Platform Work in the EU*, in *It. Lab. Law E-J*, 2020, vol. 13, n. 2, p. 73; S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, cit., p. 133 (che fa espresso riferimento all'etero-organizzazione); F. PERRONE, A. SITZIA, *Lavoro autonomo e indicatori di subordinazione nel diritto europeo: l'integrazione del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in F. BASENGHI E A., *Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura*, Torino 2020, p. 154 ss.; E. MENEGATTI, *Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice*, in *Eur. Lab. Law J.*, 2020, p. 46.

che si dovesse tener conto – per decidere se un pescatore retribuito “in partecipazione” (ossia in base al ricavato della vendita delle sue catture) fosse un prestatore di servizi ovvero un lavoratore – di elementi quali la partecipazione ai rischi d'impresa, la libera scelta del proprio orario di lavoro o la libertà di assumere i propri collaboratori²⁷, mentre, con riferimento all'incarico di presidente di un'autorità portuale, ha dato rilievo alla sussistenza di «poteri di direzione, controllo e, ove opportuno, sanzionatori» da parte dell'autorità ministeriale²⁸. Non sono però mancate occasioni, come si vedrà, in cui la distinzione fra lavoro subordinato e autonomo è stata oggetto di specifica attenzione: e, «allorché il nodo da sciogliere ha riguardato tale distinzione, il ragionamento della Corte si è fatto significativamente più articolato»²⁹.

2. Le espansioni della formula

La nozione propriamente unieuropea di lavoratore subordinato ai fini dell'attuazione della libera circolazione è esportabile al di fuori di quel contesto, vale a dire nel *corpus* normativo delle direttive sociali? La domanda, più in particolare, verte sul se tale nozione autonoma possa essere utilizzata per demarcare il campo di applicazione soggettivo delle norme protettive del diritto del lavoro europeo che si collocano nella c.d. ottica dell'armonizzazione «coesiva»³⁰.

Lasciando da parte, in ragione delle sue peculiarità, la nozione previdenziale di lavoratore ai fini della disciplina sul coordinamento dei regimi nazionali di sicurezza sociale (centrata sullo *status* di “persona coperta da assicurazione”), si può cominciare col rispondere che la formula *Lawrie-Blum* non è rimasta confinata nell'originario terreno di selezione dei beneficiari della libera circolazione, ma si è espansa in ambiti regolativi diversi e in funzione dell'applicazione

²⁷ Corte giust., 14 dicembre 1989, C-3/87, *Aegeate*.

²⁸ Corte giust., 10 settembre 2014, C-270/13, *Iraklis Haralambidis*, punto 30; per differenza rispetto alle «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 32).

²⁹ M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, cit., p. 80.

³⁰ Cfr. M. D'ANTONA, *Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 700 ss.

di vari statuti protettivi, in primo luogo quando ad entrare in gioco è un diritto fondamentale garantito dall'ordinamento dell'Unione.

Ciò è vero, anzitutto, nel campo della tutela antidiscriminatoria, a fronte, anche in questo caso, della mancanza di una definizione di lavoratore: già a partire dal caso *Nolte*³¹, come sottolinea Massimo Roccella, quella formula è stata ritenuta operante anche ai fini del principio di parità di trattamento, con la palese «volontà di evitare che le regole comunitarie possano essere eluse dai legislatori nazionali attraverso la manipolazione della nozione di subordinazione» e a conferma della «tendenza della Corte a disegnare, nel campo delle discriminazioni di sesso e di cittadinanza, un modello di tutela antidiscriminatoria sostanzialmente unitario»³². Sia l'art. 45 che l'art. 157 TFUE esprimono infatti un diritto sociale fondamentale di parità di trattamento e non discriminazione, tutelato come principio generale nell'ordinamento dell'Unione, e ciò – in un'ottica di sistema – «giustifica il ricorso alla stessa ampia definizione euro-unitaria e funzionale di lavoratore»³³, vale a dire quella elaborata in relazione alla libera circolazione dei lavoratori. A chiare lettere nella sentenza *Allonby* del 2004 si sottolinea che il termine “lavoratore” di cui all'attuale art. 157 TFUE «non può definirsi mediante rinvio al diritto degli Stati membri, bensì ha una portata comunitaria [...] e non può essere interpretato restrittivamente», appunto precisando che dev'essere assunta a riferimento l'ormai classica formula *Lawrie-Blum*³⁴.

Ancora in funzione dell'applicazione di un fondamentale statuto protettivo la formula ha messo radici nella materia della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Con riferimento, in primo luogo, alla direttiva “madre” n. 89/391 il legislatore ha compiuto una scelta definitoria che, per quanto ampia e generica³⁵, manca nelle altre di-

³¹ Corte giust., 14 dicembre 1995, C-317/93, *Nolte*, in relazione all'applicazione *ratione personae* della dir. n. 79/7, relativa alla graduale attuazione del principio della parità uomo-donna in materia di sicurezza sociale.

³² M. ROCCELLA, *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Torino 1997, p. 134.

³³ S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, cit., p. 145 ss.

³⁴ Corte giust., 13 gennaio 2004, C-256/01, *Allonby*, punti 64-67. Va peraltro ricordato che di buona parte del diritto antidiscriminatorio derivato dell'Unione beneficiano da tempo anche i lavoratori autonomi, secondo una prospettiva *in progress* di tutela del lavoro senza aggettivi.

³⁵ L'art. 3, lett. a, della dir. n. 89/391 qualifica come lavoratore qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei domestici.

rettive sociali e «implica che il significato dell'espressione lavoratore non possa essere desunto da ciascun ordinamento nazionale»³⁶ ma debba avere portata comunitaria; e pure in questo caso – nuovamente in un'ottica di sistema – la chiave di lettura è quella della nozione elaborata ai fini dell'art. 45 TFUE³⁷.

Con riguardo in particolare alla direttiva “figlia” n. 92/85 sulla tutela delle lavoratrici gestanti e puerpere, la Corte di giustizia ha chiaramente affermato che il legislatore «ha inteso fornire una definizione comunitaria della nozione di lavoratrice gestante»³⁸, con rinvio alle legislazioni e/o prassi nazionali solo per uno degli aspetti di tale definizione (quello relativo alle modalità secondo cui la lavoratrice informa del suo stato di gravidanza il datore di lavoro), sottolineando di conseguenza – per la prima volta nel caso *Kiiski* e poi nel caso *Danosa* – la portata comunitaria della nozione di lavoratore e richiamando per analogia la consueta “formula-base”. Nel caso *Danosa*, però, la Corte ha compiuto un passo in più e ha prestato specifica attenzione al significato da attribuire al vincolo di subordinazione compreso nella formula. Dovendo in quel caso pronunciarsi sull'applicabilità o meno del divieto di licenziamento nel c.d. periodo protetto nei confronti di una lavoratrice gestante componente di un consiglio di amministrazione di una società di capitali, la Corte ha adottato un approccio “inclusivo-espansivo”³⁹: dopo aver individuato vari elementi di fatto del rapporto da prendere in considerazione – quali le funzioni assegnate al membro del consiglio, «il contesto in cui queste ultime sono svolte, la portata dei poteri dell'interessato e il controllo cui è soggetto all'interno della società, così come le circostanze in cui può essere revocato» –, la Corte ha affermato che un soggetto che è parte integrante della società, esercita la propria attività sotto la direzione e il controllo di un organo della società stessa e, «in qualsiasi momento, può essere revocato dalle sue funzioni senza limitazioni, soddisfa, a prima vista,

³⁶ S. MARETTI, *L'incorporazione del diritto comunitario del lavoro*, Torino 2003, p. 150.

³⁷ Anche in relazione a quest'ambito regolativo e a quello dell'orario va tenuta presente la tendenza «a varcare i confini della subordinazione in considerazione della natura dei beni protetti»: così S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, cit., p. 158.

³⁸ Corte giust., 20 settembre 2007, C-116/06, *Kiiski*, punto 24.

³⁹ L'importanza della pronuncia è messa in risalto da molti, tra cui V. FEVRIER, *The Concept of 'Worker' in the Free Movement of Workers and the Social Policy Directives: Perspectives from the Case Law of the Court of Justice*, in *Eur. Lab. Law J.*, 2020, p. 7, e N. KOUNTOURIS, *The Concept of "Worker" in European Labour Law*, cit., p. 203.

le condizioni per essere qualificato lavoratore»⁴⁰ ai sensi del diritto dell'Unione.

Con analoghi intenti di uniformità applicativa “allargata” delle tutele, la formula *Lawrie-Blum* è comunemente utilizzata dalla Corte al fine di determinare, ancora «per analogia», l'ambito di applicazione della disciplina in materia di orario di lavoro, sulla base della premessa che la nozione di lavoratore, anche qui in mancanza di definizioni ma anche di espressi rinvii agli ordinamenti interni, debba rivestire «una portata autonoma propria del diritto dell'Unione» ed essere dunque indipendente dalla normativa nazionale⁴¹. Fornisce un'interpretazione estensiva della formula la pronuncia resa nel caso *Fenoll* con cui la Corte, con riguardo alla sfera di applicazione soggettiva del diritto fondamentale a ferie annuali retribuite – garantito sia dalla direttiva n. 2003/88 che dall'art. 31.2 CDFUE e invocato nella fattispecie da persone con disabilità collocate in un centro di aiuto attraverso il lavoro⁴² – «pushes the boundaries of the “worker” concept further, partly on the back of the fundamental nature of the right in question»⁴³. Va rimarcato, infatti, che in questo come in altri casi la Corte ha applicato ed espanso la formula anche per interpretare l'espressione “lavoratore” utilizzata dalla Carta di Nizza⁴⁴: un segnale ulteriore a conferma della propensione della giurisprudenza a «estendere la

⁴⁰ Corte giust., 11 novembre 2010, C-232/09, *Danosa*, punti 47 e 51. L'Avvocato generale Bot ha anche sottolineato che la diversa posizione assunta dalla Corte nel precedente *Asscher* (Corte giust., 27 giugno 1996, C-107/94) – in cui si è ritenuto che il direttore e unico azionista di una società non esercitasse la sua attività nell'ambito di un vincolo di subordinazione ai sensi dell'art. 39 CE – si giustificava proprio col fatto che tale dirigente non fosse sottoposto alla direzione di un'altra persona né di alcun organo da lui stesso non controllato (Conclusioni, punto 74). A favore di questa estensione della nozione ha anche contato la posta in gioco, cioè, oltre al tema della salute, il principio di parità uomo-donna.

⁴¹ Corte giust., 14 ottobre 2010, C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, punti 28 e 30 (in relazione al diritto a un periodo minimo di riposo giornaliero non concesso a lavoratori occasionali e stagionali). Nello stesso senso si è pronunciata la copiosa giurisprudenza successiva, tra cui ad es. Corte giust., 7 aprile 2011, C-519/09, *Dieter May*, punti 21-22 (ove la Corte precisa che la formula *Lawrie-Blum* «vale anche per la medesima nozione utilizzata negli atti normativi considerati dall'art. 288 TFUE»).

⁴² Corte giust., 26 marzo 2015, C-316/13, *Fenoll*.

⁴³ N. KOUNTOURIS, *The Concept of “Worker” in European Labour Law*, cit., p. 216; nello stesso senso E. MENEGATTI, *Taking EU labour law beyond the employment contract*, cit., p. 41.

⁴⁴ V. Corte giust., 20 novembre 2018, C-147/17, *Sindicatul Familia Constanța*.

nozione uniforme di lavoratore a tutti gli ambiti in cui sia in gioco un diritto fondamentale dell'Unione»⁴⁵.

Sull'ambito di applicazione *ratione personae* della direttiva n. 2003/88 la Corte è peraltro tornata a pronunciarsi in diverse occasioni in questi ultimi anni⁴⁶: lasciando per il momento da parte l'ordinanza *Yodel*, che per la prima volta ha messo la Corte a confronto con il mondo dei *riders* (e di cui si tratterà *infra*), vale qui la pena ricordare il caso *UX* relativo alle rivendicazioni avanzate, non solo in materia di tempi di lavoro e riposi, dai giudici di pace onorari italiani⁴⁷. Ancora una volta la Corte, partendo dal *leading case* *Lawrie-Blum*, ha ribadito che «l'esistenza del vincolo di subordinazione deve essere valutata caso per caso, in considerazione di tutti gli elementi e di tutte le circostanze che caratterizzano i rapporti tra le parti», con riferimento anche alle modalità di organizzazione del lavoro, e, sulla scorta del precedente caso *O'Brien*⁴⁸ (su cui si tornerà *infra*), ha messo in risalto il fatto che i giudici di pace, nonostante possano organizzare il loro lavoro in modo più flessibile rispetto a chi esercita altre professioni, sono tenuti a rispettare le tabelle di composizione dell'ufficio, di assegnazione dei fascicoli e di fissazione delle udienze e hanno obblighi disciplinari simili a quelli dei magistrati ordinari, e pertanto «svolgono le loro funzioni nell'ambito di un rapporto giuridico di subordinazione sul piano amministrativo»⁴⁹.

⁴⁵ F. PERRONE, A. SITZIA, *Lavoro autonomo e indicatori di subordinazione*, cit., p. 170. V. anche R. SANTAGATA, *Qualificazione del lavoro dipendente*, cit., p. 555; a questo proposito v. le osservazioni di J. UNTERSCHÜTZ, *The concept of the employment relationship*, in F. DORSEMONT ET AL. (ed. by), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Oxford 2019, p. 92 s., che sottolinea la necessità di un'interpretazione la più ampia possibile del termine *worker*, anche in considerazione delle fonti internazionali che hanno ispirato la Carta.

⁴⁶ Cfr. la Comunicazione interpretativa della Commissione europea sulla dir. n. 2003/88 (2017/C-165/01), p. 9.

⁴⁷ Corte giust., 16 luglio 2020, C-658/18, *UX*. Sulla compatibilità col diritto dell'UE della normativa italiana sul trattamento economico e giuridico dei magistrati onorari è al momento pendente un'altra domanda pregiudiziale (causa C-236/20), mentre la domanda proposta dal Tribunale di Vicenza nella causa C-834/19 è stata cancellata dal ruolo a seguito della sentenza *UX* e il giudice remittente si è pronunciato sul punto il 29 dicembre 2020 (in *wikilabour.it*).

⁴⁸ Corte giust., 1° marzo 2012, C-393/10, *O'Brien*.

⁴⁹ Corte giust., *UX*, cit., spec. punti 103, 109 e 112. Non potendo essere sviluppate in questa sede le articolate e complesse questioni legate a tale figura, ci si limita a ricordare la rilevante pronuncia con cui Corte cost., 9 dicembre 2020, n. 267,

Al di fuori delle sfere elettive d'influenza della formula *Lawrie-Blum* sin qui esaminate, quella nozione è stata anche utilizzata per stabilire chi debba essere considerato lavoratore ai sensi della direttiva n. 98/59 sui licenziamenti collettivi, in assenza di indicazioni specifiche al riguardo: nella sentenza *Balkaya* la Corte ha infatti abbracciato la nozione "leggera" di subordinazione del già ricordato caso *Danosa* (entro cui ha collocato il membro di un organo direttivo di una società di capitali), dopo aver significativamente sottolineato che la definizione di lavoratore «deve trovare autonoma ed uniforme interpretazione nell'ordinamento giuridico dell'Unione» poiché, alla luce dell'obiettivo perseguito di rafforzamento della tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi, rimetterla alla discrezione degli Stati consentirebbe «di alterare l'ambito di applicazione della direttiva, privandola in tal modo della sua piena efficacia»⁵⁰.

Nei contesti citati, dunque, il diritto vivente europeo non permette agli ordinamenti interni di escludere dallo statuto protettivo di volta in volta garantito i lavoratori che rientrano nell'ampia formula, producendosi di conseguenza un vincolo conformativo allargato in capo agli Stati⁵¹; nonostante l'accorgimento tecnico di prenderla in prestito per semplice analogia, senza un'esplicita generalizzazione, la formula *Lawrie-Blum*, via via evoluta, «sembra comunque affermarsi come un riferimento trasversale, suscettibile di imporsi in tutto il campo del diritto dell'Unione, salva specifica precisazione delle norme»⁵².

In quest'ultimo caso – a fronte cioè di direttive contenenti un espresso rinvio definitorio al diritto nazionale di cui si dirà nel prossimo paragrafo – è attorno al c.d. argomento dell'effetto utile del diritto dell'Unione (già ricordato in relazione al caso *Balkaya*) che si è sviluppato il ragionamento della Corte sul «rinvio condizionato»⁵³.

anche sulla base della sentenza *UX*, ha riconosciuto ai giudici onorari il rimborso delle spese di difesa nei giudizi di responsabilità connessi alla funzione.

⁵⁰ Corte giust., 9 luglio 2015, C-229/14, *Balkaya*, punto 33.

⁵¹ V. F. PERRONE, A. SITZIA, *Lavoro autonomo e indicatori di subordinazione*, cit., p. 170.

⁵² S. ROBIN-OLIVIER, *Chronique Politique sociale de l'Union européenne*, cit., p. 480.

⁵³ È l'Avvocato generale Poiares Maduro che, a proposito della clausola 2.1 dell'accordo sul lavoro a tempo determinato allegato alla dir. n. 1999/70, parla di «rinvio condizionato» al diritto nazionale (Conclusioni alla causa C-307/05, *Del Cerro Alonso*, punto 15).

3. Il “rinvio condizionato” al diritto nazionale

Il migliore esempio di norma che fa uso della tecnica del rinvio al diritto nazionale per la definizione della nozione di lavoratore subordinato è rappresentato dalla direttiva sul trasferimento d'impresa (n. 87/187, poi sostituita dalla direttiva n. 2001/23), rispetto alla cui interpretazione – sotto il profilo del campo di applicazione *ratione personae* – si è efficacemente parlato di una “ortodossia *Danmols*”⁵⁴, dal nome della sentenza con cui per la prima volta, nel 1985, la Corte di Lussemburgo mise in evidenza, alla luce dell'obiettivo di armonizzazione solo parziale della direttiva in questione, che la nozione di lavoratore «va intesa nel senso che essa comprende chiunque, nello Stato membro interessato, sia tutelato in quanto lavoratore dal diritto nazionale del lavoro»⁵⁵. In tale pronuncia, come in altre successive⁵⁶, il rinvio al diritto interno – espressamente codificato con la direttiva di revisione n. 98/50 – è letto come incondizionato e pertanto tale da comportare il rischio, emergente dalle forti riserve sollevate in varie occasioni dagli Avvocati generali, che «situazioni identiche siano trattate in modo diverso, unicamente in ragione della qualificazione del rapporto di lavoro»⁵⁷ secondo il diritto nazionale. Una discrezionalità che in quest'ambito è rimasta tale ed è stata solo controbilanciata dalla disposizione – aggiunta in sede di revisione nel 1998 – che ricomprende espressamente nel campo di applicazione della direttiva i *part-timers*, i lavoratori a termine e gli interinali, circoscrivendo di conseguenza sul punto la sovranità nazionale.

Analogo disposto limitativo è stato introdotto, anch'esso in sede di revisione, nella direttiva sulla tutela dei crediti in caso d'in-

⁵⁴ L'espressione «*Danmols orthodoxy*» si deve a N. KOUNTOURIS, *The Concept of “Worker” in European Labour Law*, cit., p. 201.

⁵⁵ Corte giust., 11 luglio 1985, 105/84, *Danmols*, punto 28. V. anche Corte giust., 14 settembre 2000, C-343/98, *Collino e Chiappero*, punto 36.

⁵⁶ V. Corte giust., 20 luglio 2017, C-416/16, *Piscarreta Ricardo*, punto 48 e 13 giugno 2019, C-317/18, *Correia Moreira*, punto 42.

⁵⁷ Così l'Avvocato generale Póiares Maduro che, nelle conclusioni alla causa *Celtec* (C-478/03), giudica «deplorabile» la mancanza di una definizione della nozione di lavoratore nel diritto sociale comunitario, sottolineando che il rinvio al diritto nazionale «ha ripercussioni particolarmente pesanti nei confronti dei lavoratori del pubblico impiego» qualora siano assoggettati ad uno *status* di diritto pubblico che esclude la qualificazione di lavoratore secondo il diritto interno (punto 27); nel senso della necessità di un'interpretazione conforme v. già l'Avvocato generale Alber nelle conclusioni alla causa *Collino e Chiappero*, cit., punto 80.

solvenza (n. 80/987, poi sostituita dalla direttiva n. 2008/94), in relazione alla quale però – nonostante il suo art. 2 affermi che la direttiva «non pregiudica il diritto nazionale» per quanto riguarda la definizione di “lavoratore subordinato” e il contesto regolativo rimanga quello delle implicazioni delle crisi e ristrutturazioni d’impresa sulla condizione dei lavoratori, già proprio della richiamata disciplina sul trasferimento – la linea interpretativa della Corte non ha seguito l’ortodossia *Danmols*. Nel caso *Tümer*, ad esempio, si è affermato che il potere discrezionale di cui dispongono gli Stati nel definire tale termine non è illimitato, bensì «cirscritto dal fine sociale della direttiva n. 80/987, che gli Stati membri sono tenuti a rispettare»⁵⁸.

Questo ragionamento – che consente al diritto unieuropeo di recuperare spazio «in termini sostanzialmente negativi nella veste di limiti esterni»⁵⁹ diretti a evitare che la discrezionalità applicativa dei legislatori nazionali pregiudichi le finalità dell’Unione – è stato più compiutamente sviluppato dai giudici in un diverso ambito regolativo, quello rappresentato dalle direttive sui lavoratori non *standard*, anch’esse contenenti una definizione sussidiaria di lavoratore subordinato⁶⁰. Alcune pronunce sul punto, ove risultano più evidenti le potenzialità della tecnica del c.d. rinvio condizionato, possono considerarsi paradigmatiche.

Degno di nota è anzitutto il percorso iniziato nel caso *O’Brien*⁶¹

⁵⁸ Corte giust., 5 novembre 2014, C-311/13, *Tümer*, punti 35 e 43.

⁵⁹ F. PERRONE, A. SITZIA, *Lavoro autonomo e indicatori di subordinazione*, cit., p. 169.

⁶⁰ Non si possono qui esaminare, sotto il profilo indagato, tutte le direttive sociali; con riferimento alla dir. n. 96/71 sul distacco transnazionale e alle diverse questioni che si pongono, si rinvia almeno alle considerazioni di R. SANTAGATA, *Qualificazione del lavoro dipendente*, cit., p. 550 ss. e S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, cit., p. 163 s.

⁶¹ Corte giust., 1° marzo 2012, C-393/10; cfr. anche quanto già osservato, seppur con molta cautela, dall’Avvocato generale Kokott nelle conclusioni alla causa *Wippel*, ove – dopo aver ricordato l’ampio potere discrezionale degli Stati in punto definitorio secondo l’ortodossia *Danmols* (poi seguita da Corte giust., 12 ottobre 2004, C-312/02, *Wippel*, punto 40) – si afferma che dal diritto comunitario si possono «desumere limiti esterni», poiché «potrebbe emergere un contrasto con l’obbligo di leale collaborazione» qualora uno Stato definisse la nozione di lavoratore «in termini a tal punto restrittivi da privare di qualsiasi efficacia pratica l’accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e da rendere eccessivamente difficile la realizzazione degli obiettivi» (punto 45); in relazione all’interpretazione della dir. n. 1999/70 sul lavoro a termine la Corte aveva già rimarcato che l’efficacia pratica e l’applicazione uniforme di tale direttiva sarebbero messe a repentaglio

(riguardante i giudici inglesi non togati, i c.d. *recorders*, esclusi dalla maggior parte delle tutele lavoristiche e previdenziali) e proseguito nel citato caso *UX*. In *O'Brien* si afferma che, benché nella direttiva n. 1997/80 sul *part-time* la nozione di lavoratore sia espressamente lasciata ai diritti nazionali, il potere discrezionale concesso agli Stati non va affatto considerato illimitato, bensì risulta condizionato al rispetto dell'effetto utile della direttiva e dei principi generali del diritto dell'Unione⁶². La Corte non ha qui ravvisato una definizione autonoma e uniforme, ai sensi del diritto europeo, di lavoratore subordinato, ma ha significativamente affermato che un'esclusione a livello interno dal campo di applicazione della direttiva può essere ammessa solo se non «arbitraria», cioè solo qualora la natura del rapporto di lavoro dei *recorders* sia «sostanzialmente diversa» da quella dei lavoratori rientranti nella sfera della direttiva secondo il diritto nazionale; e ha precisato che il giudice domestico dovrà tener conto, conformemente alla *ratio* e alla finalità della direttiva, della distinzione tra tale categoria di lavoratori e quella delle professioni autonome, fornendogli principi e criteri guida da usare in concreto nella sua valutazione, tra cui il monito a considerare le «modalità di designazione e di revoca dei giudici, ma anche quelle di organizzazione del loro lavoro»⁶³.

L'abilità che esprime la Corte in *O'Brien* consiste, a ben vedere, «nell'operare un controllo all'interno stesso del diritto nazionale, sulla scorta di un'esigenza di coerenza interna a tale diritto», compiendo di fatto «une européanisation partielle (mais non sans efficacité)» del concetto di lavoratore⁶⁴.

Sulla stessa linea si è mossa la Corte nel caso *UX* del 2020, in cui la nozione autonoma e uniforme di lavoratore è stata ancora una volta valorizzata – ai fini dell'applicazione, in questo caso, della direttiva n. 1999/70 sul lavoro a termine – per il tramite di un analogo «passaggio

se si riservasse agli Stati la possibilità di escludere a discrezione talune categorie dal beneficio della tutela (v. Corte giust., 13 settembre 2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso*, punto 29).

⁶² V. *O'Brien*, cit., punti 34 e 35.

⁶³ V. ancora *O'Brien*, cit., punti 42, 44-46; v. anche le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, punto 48. Un'analoga lettura estensiva del campo di applicazione, questa volta della dir. n. 1999/70, si ritrova in Corte giust., 15 marzo 2012, C-157/11, *Sibilio* e in Corte giust., 9 luglio 2015, C-177/14, *Regojo Dans*; sia consentito rinviare a quanto già detto in M. AIMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Torino 2017, p. 60 ss.

⁶⁴ S. ROBIN-OLIVIER, *Chronique Politique sociale de l'Union européenne*, cit., p. 480.

intermedio»⁶⁵, cioè invocando come limite esterno il dovere degli Stati di rispettare l'«effetto utile di tale direttiva e i principi generali del diritto dell'Unione»⁶⁶ nell'esercizio del potere discrezionale conferito loro per definire la nozione di lavoratore⁶⁷.

Anche in relazione alla terza direttiva sul lavoro non *standard*, quella sul lavoro temporaneo tramite agenzia (n. 2008/104), che ripropone il ricorso alla sussidiarietà proprio delle altre direttive, la Corte ha seguito la stessa tecnica: affermando, nella sentenza *Betriebsrat der Ruhrlandklinik* del 2016, che limitare la nozione di lavoratore alle persone che vi rientrano secondo il diritto nazionale rischierebbe di pregiudicare la realizzazione degli obiettivi perseguiti «compromettendo, pertanto, l'effetto utile di tale direttiva, restringendone in modo eccessivo ed ingiustificato l'ambito di applicazione»⁶⁸. V'è però un aspetto in più da considerare nel ragionamento sviluppato dalla Corte laddove, in una sorta di antitesi, riconosce sì l'esistenza di un rinvio definitivo espresso al diritto nazionale ma sostiene subito dopo che quel rinvio non può essere inteso «quale rinuncia del legislatore dell'Unione a definire egli stesso la portata» di tale nozione ai sensi della direttiva, aggiungendo che deve esservi ricompresa ogni persona che – a prescindere dal *nomen juris* del suo rapporto lavorativo nel diritto nazionale e dalla natura del nesso giuridico che la lega all'altra parte – abbia un rapporto di lavoro secondo la formula *Lawrie-Blum* arricchita dalla giurisprudenza *Danosa* (espressamente richiamata) e goda di tutela, nello Stato membro interessato, a titolo della prestazione di lavoro svolta⁶⁹.

Il messaggio che qui la Corte intende mandare – pur utilizzando nella trama delle sue argomentazioni, come si è detto, affermazioni

⁶⁵ M. DEL FRATE, *Giudici di pace e nozione "comunitaria" di lavoratore*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, p. 1204.

⁶⁶ Corte giust., *UX*, cit., punto 117.

⁶⁷ Cfr. Trib. Vicenza, 29 dicembre 2020, cit., che, alla luce della sentenza *UX*, ha riconosciuto la qualifica di lavoratore, ai fini della disciplina dell'Unione in materia di non discriminazione dei lavoratori *part-time* e a termine, al giudice onorario, ritenendolo comparabile a tali fini al magistrato ordinario.

⁶⁸ Corte giust., 17 novembre 2016, C-216/15, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*, punto 36 (relativa a un'infermiera, non titolare di un contratto di lavoro, messa a disposizione di una struttura sanitaria pubblica da un'associazione di infermiere della Croce Rossa tedesca a cui la prima è associata).

⁶⁹ Corte giust., *Betriebsrat*, cit., punti 32 e 33. Come osserva A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bologna 2019, p. 55, la Corte «ambisce ad una nozione inclusiva» ma non abbandona completamente il riferimento ai lavoratori che siano tutelati a tale titolo dall'ordinamento interno.

«antagoniste»⁷⁰ – è quello per cui il campo di applicazione soggettivo della direttiva, alla luce delle sue finalità, dovrebbe essere, in ultima analisi, una questione da definirsi in autonomia dal diritto dell'Unione⁷¹. Neanche la giurisprudenza della Corte, però, riesce «a riportare la definizione sotto il pieno controllo dell'ordinamento sovranazionale»⁷², in virtù della logica di armonizzazione solo parziale della disciplina in questione e del sottostante principio ordinatore di sussidiarietà⁷³. Proprio per questo il percorso argomentativo non è lineare, ma resta comunque ben distante dall'ortodossia *Danmols*⁷⁴ e conduce o potrebbe condurre, nella maggior parte degli ambiti regolativi, a un'importante limitazione dei margini di discrezionalità lasciati agli Stati in sede di trasposizione delle direttive sociali.

Si tratta in sostanza per questi ultimi di interpretare il proprio concetto nazionale in conformità con gli obiettivi perseguiti dalla normazione europea, prendendo come guida la formula *Lawrie-Blum* con le sue evoluzioni, che si imporrà a fronte di una limitazione arbitraria a livello domestico del campo di applicazione della direttiva di volta in volta in questione, in nome – come si è già detto parlando dell'«abilità» della pronuncia *O'Brien* – di un principio di coerenza dell'ordinamento nazionale, al proprio interno e nei suoi rapporti con l'ordinamento dell'Unione⁷⁵. V'è inoltre da osservare che a favore di questa più marcata apertura della Corte verso un concetto comune e inclusivo ha certamente influito l'obiettivo di garantire l'effetto utile di una fondamentale garanzia come quella della parità di trattamento tra lavoratori *standard* e non, che costituisce principio cardine e baricentro condiviso delle direttive in questione⁷⁶.

⁷⁰ V. FEVRIER, *The Concept of 'Worker' in the Free Movement of Workers*, cit., p. 12.

⁷¹ N. KOUNTOURIS, *The Concept of "Worker" in European Labour Law*, cit., p. 207, parla di una forte pretesa di autonomia che va ben oltre il più cauto approccio *O'Brien*.

⁷² S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, cit., p. 130.

⁷³ Sulla sua natura di criterio politico più che di principio giuridico in senso proprio v. M. ROCCELLA, D. IZZI, *Lavoro e diritto nell'Unione europea*, Padova 2010, p. 37 s.

⁷⁴ In questo senso v. N. KOUNTOURIS, *The Concept of "Worker" in European Labour Law*, cit., p. 205 ss.

⁷⁵ Cfr. M.Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, *Concepto de trabajador en el derecho de la Unión Europea*, in *Foro, Nueva época*, 2018, vol. 20, n. 1, p. 304, e V. FEVRIER, *The Concept of 'Worker' in the Free Movement of Workers*, cit., p. 12 s.

⁷⁶ Si rinvia sul punto a M. AIMO, *Il lavoro a termine*, cit., spec. p. 63 ss. e si v.

4. *Il lavoratore “falsamente autonomo” nel sistema binario subordinazione-autonomia*

Dell'evoluzione quasi sessantennale della nozione unieuropea di lavoratore e delle sue sfere di influenza, diretta o indiretta, va infine ricostruito un ultimo “pezzo”, a cui si è sinora solo accennato: vale a dire un profilo legato all'impostazione binaria propria del legislatore dell'Unione, e mantenuta ferma dalla Corte, che vede contrapposti il lavoratore da un lato e l'impresa – alla quale è equiparato il lavoratore autonomo – dall'altro⁷⁷.

Sulla scorta di questa alternativa dicotomica tra subordinazione e autonomia si comprende una doppia operazione di “aggiustamento” svolta da parte della Corte nel corso degli anni con la finalità di dilatare la prima nozione, e dunque il raggio di applicazione delle tutele sociali: da un canto attraverso la già ricordata costruzione di una nozione leggera del vincolo di subordinazione (per intenderci la definizione *Danosa*); dall'altro grazie all'utilizzo, con riguardo a fattispecie «ove veniva in rilievo la necessità di distinguere fra lavoro subordinato e (falso) lavoro autonomo, di criteri di giudizio assai più stringenti di quelli usuali in materia di libera circolazione e attenti alla sostanza effettiva del rapporto economico-sociale sottostante»⁷⁸. Nella già citata sentenza *Allonby* la Corte non ha infatti avuto esitazioni a «smascherare l'utilizzo abusivo dello *status* di lavoratore autonomo»⁷⁹ comportante l'elusione del principio di parità retributiva di genere, affermando che «la qualificazione formale di lavoratore autonomo ai sensi del diritto nazionale non esclude che una persona debba essere qualificata come lavoratore ai sensi dell'art. 141, n. 1, TCE se la sua indipendenza è solamente fittizia»⁸⁰.

Se con pronunce come *Allonby* (e *O'Brien*) la Corte si è dotata di

M. ROCCELLA, *L'evoluzione dei diritti sociali dai Trattati alla Carta di Nizza*, in AA.Vv., *Il Libro bianco e la carta di Nizza*, Roma 2002, p. 26 ss.

⁷⁷ N. KONTOURIS, *The Concept of “Worker” in European Labour Law*, cit., p. 199. V. in merito Corte giust., 20 novembre 2001, C-268/99, *Jany*, punti 34, 37 e 70, secondo cui «si deve qualificare come attività autonoma ai sensi dell'art. 52 del Trattato l'attività che una persona esercita senza vincolo di subordinazione» per quanto riguarda «la scelta di tale attività, le condizioni di lavoro e retributive, sotto la propria responsabilità, e a fronte di una retribuzione che gli sia pagata integralmente e direttamente».

⁷⁸ M. ROCCELLA, *Spigolature in tema di subordinazione*, cit., p. 138.

⁷⁹ R. SANTAGATA, *Qualificazione del lavoro dipendente*, cit., p. 556.

⁸⁰ Corte giust., *Allonby*, cit., punto 71 (relativa a una lavoratrice inglese prima docente *part-time* a termine alle dipendenze di un *college* e poi lavoratrice auto-

un sistema capace di consentirle, tramite i giudici interni, di riclassificare gli *status* lavorativi nazionali che privano arbitrariamente i lavoratori dei diritti loro garantiti dall'Unione⁸¹, la successiva sentenza *FNV* ha segnato un ulteriore passaggio, individuando espressamente la "categoria" dei lavoratori "falsi autonomi", da ricondurre, nell'ottica binaria di cui sopra, alla nozione di lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione: quello *status* «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»⁸², quando tale persona agisca sotto la direzione del suo datore di lavoro – per quanto riguarda in particolare, come già detto in *Allonby*, la sua «libertà di scegliere l'orario, il luogo e il contenuto del suo lavoro»⁸³ –, non partecipi ai rischi commerciali di tale datore di lavoro e sia integrata nell'impresa per la durata del rapporto di lavoro, formando con essa un'unità economica⁸⁴.

Sebbene gli "indici rivelatori" della subordinazione siano qui diversificati, anche in considerazione delle specificità del caso, «l'archiviazione dell'elemento distintivo dell'"eterodirezione" non sembra esserci stata»⁸⁵. La posta in gioco nel caso *FNV* è peculiare e rilevante: si discute dell'eccezionale immunità dall'applicazione delle regole *antitrust* (la c.d. eccezione *Albany*⁸⁶) goduta dalla contrattazione collettiva e di quali lavoratori possano beneficiarne, domandandosi in particolare se la Corte abbia qui contemplato solo il caso del lavoratore dipendente erroneamente inquadrato come autonomo

noma messa a disposizione della stessa scuola, per le medesime prestazioni, con l'intermediazione di un'impresa di lavoro temporaneo).

⁸¹ Così N. KOUNTOURIS, *The Concept of "Worker" in European Labour Law*, cit., p. 212.

⁸² Corte giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV*, punto 36, ove si è affermata l'esenzione dalle regole *antitrust* di un contratto collettivo contenente tariffe minime per orchestrali qualificati come lavoratori autonomi (e dunque imprese per il diritto dell'UE) laddove riguardi "falsi autonomi".

⁸³ Corte giust., *Allonby*, cit., punto 72.

⁸⁴ V., rispettivamente, Corte giust., *Agregate*, cit., punto 36 e 16 settembre 1999, C-22/98, *Becu*, punto 26 (entrambe riprese dalla sentenza *FNV*, punto 36).

⁸⁵ G. BRONZINI, *Il futuro (giuridico) del lavoro autonomo nell'era della share-economy*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, III, p. 79 s.

⁸⁶ L'eccezione è stata infatti elaborata nel *leading case Albany* considerando che gli accordi conclusi nell'ambito di trattative collettive tra parti sociali conseguono obiettivi di politica sociale che «sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 85, n. 1, del Trattato» (Corte giust., 21 settembre 1999, C-67/96, punto 59).

(il “falso” lavoratore autonomo in senso abusivo⁸⁷) o anche la situazione più ampia in cui il prestatore di servizi perda la qualità di operatore economico indipendente, «e dunque d’impresa, qualora non determini in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma dipenda interamente dal suo committente»⁸⁸ (usando le parole dell’Avvocato generale Whal, il «lavoratore autonomo economicamente dipendente da un solo cliente o da un cliente principale»). La portata della sentenza e le complesse questioni sottese meriterebbero un approfondimento che qui non è possibile svolgere, anche considerati gli articolati profili di collegamento e conflitto con altre fonti sovranazionali⁸⁹; in ogni caso la soluzione del problema andrebbe più propriamente ricercata a livello legislativo grazie a una «modifica del diritto europeo della concorrenza in senso derogatorio rispetto al divieto di intese anticoncorrenziali ex art. 101 TFUE, onde far sì che quest’ultima norma cessi di costituire una barriera per la contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi»⁹⁰, o di alcuni di essi, nella direzione peraltro già intrapresa dalla Commissione in quest’ultimo periodo⁹¹.

Il *focus* in *FNV*, inoltre, è ben posizionato sulla già ricordata e fondamentale tecnica interpretativa del primato dei fatti, di prevalenza della sostanza sulla forma (e sul formalismo contrattuale). Ciò non toglie che si ponga con evidenza una questione più generale: quella dell’adeguatezza, rispetto alla complessità ed eterogeneità delle forme di lavoro deboli, di una nozione giurisprudenziale che, a prescindere dai limiti del suo ambito di applicazione, presuppone

⁸⁷ L’Avvocato generale Whal nelle sue conclusioni parla di «lavoratori subordinati mascherati da lavoratori autonomi al fine di evitare l’applicazione di una specifica normativa» (punto 52).

⁸⁸ Corte giust., *FNV*, cit., punto 33. Sul dibattito scaturito dalla pronuncia v. almeno A. PERULLI, *Oltre la subordinazione*, Torino 2021, p. 106 ss., e V. DE STEFANO, A. ALOISI, *La libertà sindacale e il diritto alla contrattazione collettiva dei lavoratori non standard e dei lavoratori su piattaforma*, in A. BAYLOS GRAU, L. ZOPPOLI (a cura di), *La libertà sindacale nel mondo: nuovi profili e vecchi problemi*, Napoli 2019, p. 158 ss.

⁸⁹ Si pensi all’art. 6 CSE e all’art. 11 CEDU, oltre alle Convenzioni OIL n. 87 sulla libertà sindacale e n. 98 sul diritto di organizzazione e negoziazione collettiva; su questi temi v. il contributo di S. BORELLI, *Diritti sindacali, concorrenza e democraticità del processo integrazione europea*, in q. vol.

⁹⁰ A. PERULLI, *Oltre la subordinazione*, cit., p. 109.

⁹¹ Si v. la consultazione pubblica *Contratti collettivi per lavoratori autonomi. Campo di applicazione delle norme dell’UE in materia di concorrenza* lanciata dalla Commissione il 5 marzo 2021.

comunque la presenza degli indici richiesti dalla consolidata formula *Lawrie-Blum*, e solleva di conseguenza più di un dubbio sulla sua reale capacità inclusiva delle variegata forme di lavoro vulnerabili sotto il profilo economico e sociale.

Il riferimento è in particolare al lavoro tramite piattaforma, su cui si tornerà fra breve ma solo dopo aver sottolineato che una conferma dell'approccio binario del diritto dell'Unione si ritrova nella direttiva n. 2019/1152 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, il cui *considerando* n. 8, con riguardo all'ambito di applicazione, distingue tra «lavoratori effettivamente autonomi», che non rientrano in tale ambito poiché non soddisfano i criteri della formula, e il falso lavoro autonomo, che vi rientra in quanto «ricorre quando il lavoratore, al fine di evitare taluni obblighi giuridici o fiscali, è formalmente dichiarato come lavoratore autonomo pur soddisfacendo tutti i criteri che caratterizzano un rapporto di lavoro»⁹².

5. *Il work on demand via apps: dai casi Uber all'ordinanza Yodel*

Anche nell'Agenda europea per l'economia collaborativa del 2016 l'Unione – nel «fornire alcuni orientamenti su come la tradizionale distinzione tra lavoratori autonomi e subordinati trov(i) applicazione» con riguardo al particolare contesto del lavoro su piattaforma⁹³ – si è dimostrata «poco ambiziosa»⁹⁴: la Commissione ha infatti riproposto gli elementi della classica formula senza adattamenti, fatto salvo l'inciso ove ha espressamente sottolineato, richiamando il precedente *Danosa*, che «l'esistenza della subordinazione non dipende necessariamente dall'effettivo esercizio di una continua gestione o supervisione»⁹⁵.

Il tema del potere di direzione e controllo della piattaforma sui «prestatori di servizi/lavoratori» è stato per la prima volta affron-

⁹² Il *considerando* aggiunge inoltre, tornando al primato dei fatti, che «è opportuno che la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro si fondi sui fatti correlati all'effettiva prestazione di lavoro e non sul modo in cui le parti descrivono il rapporto».

⁹³ Comunicazione del 2 giugno 2016, cit., p. 12. V. anche *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*, VT/2018/032, Final Report, Brussels, 13 March 2020.

⁹⁴ S. BORELLI, *La prospettiva europea*, in A. SOMMA (a cura di), *Lavoro alla spina, welfare à la carte*, Milano 2019, p. 104.

⁹⁵ Comunicazione del 2 giugno 2016, cit., p. 13.

tato dalla Corte nel 2017 nelle pronunce con cui – decidendo i noti casi *Uber* allo specifico fine di assicurare il corretto svolgimento della concorrenza nel mercato comune⁹⁶ – il servizio della piattaforma è stato qualificato come servizio di trasporto anziché come di mera intermediazione tecnologica: è soltanto in tale ottica, però, che la Corte si è occupata dei *drivers*, riconoscendo, in linea con le conclusioni dell'Avvocato generale Spuznar, che *Uber* «esercita un'influenza determinante sulle condizioni della prestazione»⁹⁷ degli autisti. Essendo dunque un'altra la materia del contendere, né la Corte, né l'Avvocato generale «si spingono ad affermare che gli autisti *Uber* sono lavoratori subordinati»⁹⁸, benché il secondo, mettendo il dito nella piaga, non esiti a sottolineare che «non ci si deve far ingannare dalle apparenze» perché un «controllo indiretto, come quello esercitato da *Uber* [...], permette una gestione altrettanto, se non addirittura più efficace, di quella fondata su direttive formali impartite da un datore di lavoro ai suoi dipendenti e sul controllo diretto»⁹⁹.

Nel caso *Yodel*, deciso con ordinanza nel 2020, la Corte è stata invece investita direttamente della questione dello statuto protettivo (derivante dalla direttiva sull'orario di lavoro) di un lavoratore della *gig economy*, nella specie un fattorino impiegato da una società di consegne a domicilio in base a un contratto di servizi¹⁰⁰. La scelta dei giudici di procedere con ordinanza anziché con sentenza, avendo valutato di poter fare riferimento per la soluzione del caso ai propri precedenti, conferma, quasi per definizione, il carattere non innovativo della pronuncia, collocandola nel solco della giurisprudenza sin qui esaminata. Probabilmente la fattispecie concreta – caratterizzata sulla carta da un elevato grado di autonomia del corriere, che, non vincolato da un obbligo di esclusività, godeva della facoltà di avvalersi di sostituti, di accettare o meno gli incarichi e di stabilire il proprio orario di lavoro – non costituiva «il migliore esempio di

⁹⁶ V. Corte giust., 20 dicembre 2017, C-434/15, *Uber Systems Spain* e 10 aprile 2018, C-320/16, *Uber France*.

⁹⁷ Corte giust., *Uber Systems Spain*, cit., punto 39, ove si precisa che *Uber* fissa il prezzo massimo della corsa (che riceve dal cliente versandone una parte all'autista) ed esercita un controllo sulla qualità dei veicoli e sul comportamento dei conducenti, fino alla loro esclusione dalla piattaforma.

⁹⁸ S. BORELLI, *La prospettiva europea*, cit., p. 103; v. anche F. PERRONE, A. SITZIA, *Lavoro autonomo e indicatori di subordinazione*, cit., p. 165.

⁹⁹ Conclusioni, punto 52.

¹⁰⁰ Corte giust., 22 aprile 2020, C-692/19, *Yodel*.

subordinazione giuridica e/o economica»¹⁰¹ da sottoporre alla Corte come prima occasione per esprimere una posizione innovativa. Dei fatti di causa e del rango della decisione va senz'altro tenuto conto nel valutarne la portata, ma vale comunque la pena svolgere qualche osservazione su una pronuncia con cui la Corte, pur in presenza di un "assist", ha in sostanza preferito farsi da parte, compiendo una scelta di cautela e di temporeggiamento in attesa dell'evolversi della situazione negli ordinamenti interni.

Sebbene su alcuni profili peculiari relativi a modalità flessibili dell'organizzazione del lavoro la Corte si fosse già pronunciata in passato – affermando, ad esempio nel caso *Allonby*, che il giudice interno, ai fini della qualificazione del contratto, deve considerare irrilevante il fatto che sul lavoratore «non gravi alcun obbligo di accettare un incarico»¹⁰² –, in *Yodel* tali precedenti, seppur pertinenti, non vengono richiamati, né soprattutto si dà risposta a una connessa domanda di fondo, che è stata avanzata nell'articolato quesito pregiudiziale del giudice remittente britannico ma che poi è stata tralasciata sin dalla riformulazione dello stesso ad opera della Corte: ai fini dell'accertamento dello *status* di lavoratore nel diritto dell'Unione «conta la fase negoziale o la fase esecutiva del rapporto di lavoro?»¹⁰³.

Se infatti, da un canto, la Corte ha ribadito il fondamentale approccio pragmatico che il giudice nazionale deve seguire per rilevare eventuali incongruenze tra il dato formale e quello di realtà – mettendolo espressamente sull'avviso rispetto alla necessità di verificare che l'indipendenza del corriere, malgrado le ampie facoltà di autonomia riconosciutegli, non sia fittizia¹⁰⁴ –, d'altro canto non si è essa stessa attenuta fino in fondo a questo insegnamento metodologico quando, nel suggerire la mancanza nella fattispecie di un vincolo di subordinazione, si è basata sulle sole facoltà contrattuali e non sul loro effettivo utilizzo da parte del fattorino o sulla concreta

¹⁰¹ J.-P. LHERNOULD, S. ROBIN-OLIVIER, *Travailleurs des plateformes, état des lieux et perspectives du droit social de l'Union européenne*, in *Revue jur. soc.*, 7/20, p. 479.

¹⁰² Corte giust., *Allonby*, cit., punto 72; v. anche Corte giust., 19 luglio 2017, C-143/16, *Abercrombie*, riguardante un lavoratore intermittente "senza obbligo di risposta" ai sensi del diritto del lavoro nostrano (entrambe le sentenze sono richiamate nella circ. INL n. 7/2020). Nel caso *Raulin* (Corte giust., 26 febbraio 1992, C-357/89, punto 14) la Corte aveva già sottolineato che il giudice nazionale può tener conto «del fatto che la persona sia tenuta a mantenersi a disposizione per lavorare su richiesta del datore di lavoro».

¹⁰³ G. PACELLA, *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di giustizia europea*, in *Lab. Law Iss.*, 2020, vol. 6, n. 1, p. 21.

¹⁰⁴ Corte giust., *Yodel*, punti 28 e 36.

possibilità di esercitarle¹⁰⁵. In ciò sta il vero «punto debole» della pronuncia, che, «troppo concentrata sul dato cartolare dell'accordo, (ha omesso) un'indagine approfondita sulla sostanza del rapporto» e non è stata pronta a indicare al giudice del rinvio su quali elementi indagare nel suo procedimento di qualificazione, alla luce del fatto che nella realtà delle piattaforme, come ben emerge da varie controversie giurisprudenziali decise negli Stati membri, è abituale avvalersi di «clausole standard che contemplan margini di flessibilità e autonomia destinati a restare sulla carta»¹⁰⁶.

V'è peraltro da sottolineare che in quelle controversie nazionali – che negli ultimi tempi si ritrovano a dialogare tra loro tramite reciproci richiami – un punto di contatto può essere proprio rappresentato dai riferimenti alla giurisprudenza espansiva della Corte sul campo di applicazione soggettivo delle direttive sociali che sempre più di frequente sono presenti, con implicazioni diverse a seconda dei casi, nelle argomentazioni dei giudici domestici¹⁰⁷.

6. Verso una coerenza complessiva del campo di applicazione dell'acquis social?

La giurisprudenza espansiva consolidatasi soprattutto in relazione all'ambito di applicazione *ratione personae* del diritto antidiscriminazione

¹⁰⁵ Cfr. B. GOMES, *Les travailleurs des plateformes sont-ils des travailleurs au sens du droit de l'Union?*, in *Sem. soc. Lamy*, n. 1907, 11 mai 2020, p. 14.

¹⁰⁶ Le citazioni sono tratte da J. ADAMS-PRASSL, A. ALOISI, V. DE STEFANO, N. KOUNTOURIS, *La Corte di giustizia dell'UE prende tempo? L'ordinanza Yodel e le sue (scarse) implicazioni per il lavoro tramite piattaforma*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, II, p. 408 s., che parlano di «pratiche falsamente emancipatorie» alla luce dei meccanismi sanzionatori impliciti in caso di rifiuto dell'ordine e della frequente impraticabilità delle clausole di sostituzione; nello stesso senso G. PACELLA, *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente*, cit., p. 30. Più severo è il giudizio di A. TODOLÍ SIGNES, *El concepto de trabajador en el Derecho de la Unión Europea y su aplicación a las nuevas realidades económicas*, in *Trab. der.*, 2020, 70, p. 4 s., sia sulla mancanza di coerenza interna nel ragionamento della Corte, sia sulla scelta di pronunciarsi con ordinanza, in ragione del contenuto considerato non in linea con i precedenti.

¹⁰⁷ Si v. Cour de cass., 4 mars 2020, n. 19-13.316 (in *Riv. giur. lav.*, 2020, II, p. 389 ss.); Trib. Supremo, Sala de lo Social Pleno, 25 septiembre 2020, n. 4746/2019 (in funzione nomofilattica); High C. of Just., Queen's Bench Division, Adm. C., 13 november 2020, n. CO/1887/2020; Trib. Palermo, 24 novembre 2020, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, II, p. 802. Sulla ricerca di questo dialogo v. l'intervista a J.G. HUGLO, Doyen de la Chambre sociale de la Cour de cassation, in *Sem. soc. Lamy*, n. 1899, 16 mars 2020, p. 3 ss.

minatorio e della disciplina sui tempi di lavoro ha progressivamente condotto, come si è visto, a un rafforzamento della nozione unieuropea di lavoratore subordinato, comportando al contempo effetti di contrasto rispetto a pratiche elusive di fuga dalla subordinazione e dalle corrispondenti tutele di rango europeo. Oltre a trovare spazio in relazione a fonti dell'Unione, primarie e secondarie, che non contengono una precisa definizione di lavoratore, la formula *Lawrie-Blum* – grazie all'argomento dell'effetto utile – ha via via guadagnato «terreno, venendo in rilievo pure in relazione alle direttive che adottano espressamente una nozione “sussidiaria” di lavoratore, rimessa agli ordinamenti nazionali»¹⁰⁸. A questo proposito si è parlato di tecniche interpretative «di resistenza»¹⁰⁹, utili a contrastare per quanto possibile il modello del rinvio alle legislazioni interne proprio di molte direttive sociali.

Un parziale riconoscimento della forza espansiva di quella formula si è anche avuto con uno dei primi frutti legislativi del *Social Pillar*, la già citata direttiva n. 2019/1152, che – nata sotto gli auspici di fornire una risposta alle questioni irrisolte del lavoro non *standard*, discontinuo, precario e vulnerabile a cui *in primis* si rivolge¹¹⁰ – ha peraltro compiuto una scelta (inedita) sostanzialmente compromissoria: dopo aver adottato la consueta tecnica del rinvio al diritto nazionale per la definizione del suo campo di applicazione soggettivo, ha previsto che gli Stati dovranno «tener conto della giurisprudenza della Corte di giustizia»¹¹¹, quasi appunto a suggellare il compromesso raggiunto dalla Corte in questi anni.

¹⁰⁸ M. DEL FRATE, *Giudici di pace e nozione “comunitaria” di lavoratore*, cit., p. 1208.

¹⁰⁹ F. MICHÉA, *Les catégories juridiques en droit social de l'Union européenne*, in B. BRUNESSEN (sous la direction de), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles 2016, p. 268.

¹¹⁰ Nel *considerando* n. 8 sono menzionati come potenziali destinatari (se rientranti nella formula *Lawrie-Blum*) i lavoratori domestici, a chiamata, intermittenti, a *voucher*, tramite piattaforma digitale, tirocinanti e apprendisti.

¹¹¹ V. l'art. 1.2. dir. n. 2019/1152; va anche considerato, con riguardo al campo di applicazione *ratione personae*, che le possibilità di deroga degli Stati sono più limitate rispetto a quelle previste dall'abrogata dir. n. 1991/533 e che si stabilisce in particolare che non possano essere esclusi i contratti in cui l'orario di lavoro è indeterminato. Più in generale ai lavoratori impegnati nelle forme di lavoro *on demand* la dir. n. 2019/1152 garantisce diritti specifici, per quanto minimi, tra cui – “ripensando” al caso *Yodel* – il diritto del lavoratore «di rifiutare un incarico di lavoro senza conseguenze negative» e il divieto di clausole di esclusività (sia consentito rinviare a M. AIMO, *Lavoro a tempo, on demand, “imprevedibile”*: alla

Il legislatore ha dunque deciso di non introdurre una definizione comune di lavoratore, a differenza di quanto previsto nella proposta originaria di direttiva, accontentandosi di una «formula “addomesticata” che riflette la difficoltà a coagulare il consenso attorno a una definizione maggiormente inclusiva e autonoma»¹¹² di lavoratore: cionondimeno non va sottovalutata la presenza di quell'espresso riferimento alla giurisprudenza unieuropea, che dovrà guidare e allineare l'attività interna legislativa e giudiziaria di recepimento della direttiva in questione e di altre che lo contengono¹¹³.

Bisognerà anzitutto vedere come la Corte interpreterà questa nuova formulazione nel dialogo con gli Stati membri, in un difficile equilibrio – che la vede due volte protagonista – tra necessità di uniformazione e coesione e rispetto del principio di sussidiarietà.

Se più di trent'anni fa Giuseppe Federico Mancini – per rispondere all'esigenza evidenziata dalla Corte di assumere come base per una definizione unitaria di lavoratore il senso che correntemente le si attribuisce nel diritto degli Stati – sottolineava che «il minimo comune denominatore dell'istituto “lavoro subordinato” nei dodici sistemi è senza dubbio la soggezione di chi presta le opere al potere direttivo di chi offre il posto»¹¹⁴, oggi il quadro di cui va tenuto conto è ben più articolato e complesso, come molti dei saggi raccolti nella seconda sezione di questo volume evidenziano, anche confrontandosi con la nota valorizzazione di Massimo Roccella della nozione di subordinazione in chiave di doppia alienità (a cui è dedicato ampio rilievo nel Manuale di diritto del lavoro, oltre che nel saggio da cui il presente contributo ha preso le mosse¹¹⁵).

Vista la scelta del legislatore europeo del 2019 di non codificare la formula *Lawrie-Blum*, bisognerà anche verificare se la Corte leggerà e svilupperà la nuova espressione come «confine interpretativo mobile, suscettibile di adattamento progressivo»¹¹⁶ ai cambiamenti

ricerca di una ragionevole flessibilità del lavoro non standard, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT - 431/2020).

¹¹² J. ADAMS-PRASSL, A. ALOISI, V. DE STEFANO, N. KOUNTOURIS, *La Corte di giustizia dell'UE prende tempo?*, cit., p. 412.

¹¹³ Così è per la dir. n. 2019/1158 sul *work-life balance* e per la proposta di direttiva sui salari minimi adeguati.

¹¹⁴ G.F. MANCINI, *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri*, in *Riv. dir. eur.*, 1989, p. 27.

¹¹⁵ V. M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino 2004, spec. p. 37 ss., e ID., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, oggi, cit.

¹¹⁶ F. PERRONE, A. SITZIA, *Lavoro autonomo e indicatori di subordinazione*, cit., p. 158.

e alle nuove dinamiche organizzative (in relazione al lavoro tramite piattaforma ma non solo), con l'effetto di dare nuova linfa a quella formula, seppur nei limiti di ciò che è consentito dall'impostazione binaria di cui si è detto¹¹⁷.

In questo processo di costruzione di una nozione evolutiva, il più possibile "inclusivo-espansiva", di lavoratore subordinato, il ruolo della Corte rimane centrale, con l'obiettivo di contribuire alla coerenza complessiva del campo di applicazione dell'*acquis social*¹¹⁸, in linea con la preoccupazione dell'Unione di applicare in modo efficace e uniforme il suo diritto¹¹⁹. La Corte ha nell'insieme «giuocato la sua parte»¹²⁰ e ha le carte in regola per seguire a farlo e con maggiore coraggio, anche come sprone per un'azione legislativa a livello dell'Unione a tutela della crescente moltitudine di lavoratori precari che di quell'*acquis* ancora non gode¹²¹.

Epilogo, in memoria

La scrittura di questo contributo mi ha fornito l'occasione di rileggere diversi saggi di Massimo, di ricordare e di ricordarlo.

Il suo aver percorso i tempi negli studi del diritto del lavoro comunitario e dei suoi intrecci col diritto nazionale, e averli sempre condotti con la consapevolezza del «carattere eminentemente politico dei problemi dell'integrazione sociale»¹²², mi è saltato agli occhi ancora una volta, così come le sue doti di studioso attento, acuto e diretto, di giurista che rifuggiva l'astrattezza, diffidando di «concezioni un po' troppo lineari della funzione di interpretazione della norma giu-

¹¹⁷ Come si è già sottolineato, infatti, l'esclusione dei lavoratori "effettivamente" autonomi dal campo di applicazione della dir. n. 2019/1152 non potrà che lasciare fuori dalle tutele una parte del lavoro debole.

¹¹⁸ S. ROBIN-OLIVIER, *Chronique Politique sociale de l'Union européenne*, cit., p. 480.

¹¹⁹ S. GARBEN, C. KILPATRICK, E. MUIR, *Towards a European Pillar of Social Rights: upgrading the EU social acquis*, CEPB series, January 2017, p. 3.

¹²⁰ M. ROCCELLA, *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, cit., p. 21.

¹²¹ Almeno un accenno merita, a questo proposito, l'avvio da parte della Commissione, ai sensi dell'art. 154, par. 2, TFUE, della prima fase di consultazione delle parti sociali europee sulla questione di come migliorare le condizioni di lavoro delle persone che lavorano tramite piattaforme di lavoro digitali, C(2021)1127 final del 24 febbraio 2021; v. anche la risposta data da ETUC alla consultazione con la risoluzione adottata il 22 e 23 marzo 2021.

¹²² M. ROCCELLA, D. IZZI, *Lavoro e diritto nell'Unione europea*, cit., p. 9.

ridica»¹²³, ed era invece alla ricerca di soluzioni capaci di mettere «il diritto del lavoro con i piedi per terra», in nome della sua «funzione di tecnica normativa di contrasto delle diseguaglianze sociali»¹²⁴.

Ho sempre pensato (e ripensato) a lui come a una persona che pretendeva molto da se stesso e proprio per questo si aspettava altrettanto dagli altri. Mi sarebbe piaciuto condividere con lui questi dieci anni trascorsi e quelli futuri e mi domando spesso come avrebbe reagito a tutte le turbolenze, nel diritto del lavoro e non solo, di quest'ultimo decennio. Interrogativi che rimangono senza risposta. Restano però vivi il suo insegnamento e il suo lascito intellettuale, che meritano di continuare ad avere voce.

¹²³ M. ROCCELLA, *Le fonti e l'interpretazione nel diritto del lavoro: l'incidenza del diritto comunitario*, in *Dir. lav. merc.*, 2006, p. 117.

¹²⁴ M. ROCCELLA, *Lavori flessibili o lavori precari?*, in L. MARIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa?*, Bologna 2006, p. 74.