

FOCUS LAVORO, PERSONA, TECNOLOGIA
7 FEBBRAIO 2024

Protezioni a-geografiche. Riflessi del regime giuslavoristico anti-delocalizzazioni sulla disciplina del licenziamento collettivo e del rapporto previdenziale. L'intricato caso dei lavoratori delle piattaforme digitali UberEats e Deliveroo

di Michele Faioli

Professore associato di Diritto del lavoro
Università Cattolica del Sacro Cuore



Protezioni a-geografiche. Riflessi del regime giuslavoristico anti-delocalizzazioni sulla disciplina del licenziamento collettivo e del rapporto previdenziale. L'intricato caso dei lavoratori delle piattaforme digitali UberEats e Deliveroo*

di Michele Faioli

Professore associato di Diritto del lavoro
Università Cattolica del Sacro Cuore

Abstract [It]: Il saggio è volto a dimostrare che il regime anti-delocalizzazione introdotto nel 2018 e rafforzato nel 2021 presenta una serie di abnormità sanzionatorie e procedurali che lo rendono del tutto inapplicabile al caso delle piattaforme digitali, con conseguenze ingestibili anche sotto il profilo previdenziale. È stata svolta un'indagine scientifica per collocare più correttamente il regime nel dibattito teorico e giurisprudenziale che si è consolidato. È stata altresì svolta una analisi empirica di raccolta di dati e informazioni da aziende, organizzazioni sindacali e datoriali. Il regime risulta giuridicamente irragionevole, soprattutto se applicato al lavoro svolto mediante piattaforme digitali. Il metodo utilizzato di osservazione della realtà va applicato nel tempo per verificare eventuali interventi del giudice e della contrattazione. La ricerca permette di scindere efficacemente il piano ideologico neo-luddista da cui deriva il regime che si studia dal piano della realtà che viene modellata dalla norma.

Title: A-geographic protections. Reflections of the anti-delocalization labor law regime on the discipline of collective dismissal and social security relations. The intricate case of workers on the digital platforms UberEats and Deliveroo

Abstract [En]: The aim of this research is to demonstrate that the Italian regime dealing with the anti-relocation of productive units is unreasonable and unproportioned, above all if it is applied to digital platforms. The research is based on scientific investigations concerning recent theories and case law developments as well as on reality check analysis carried out with digital platforms, unions and employers' organizations. Such research demonstrates that such duty is unreasonable, above all if it will be applied also to work relations carried out by means of digital platforms. The research should be carried out in the next months, also by means of further investigations in relation to the possible approaches of platforms, unions, employers' organizations, labor judges. This research's methods can lead outcomes that are more and more linked to the reality, also in contrast with recent flourishing forms of neo-luddism among labor law scholars and experts dealing with tech and labor law.

Parole chiave: lavoro, piattaforme digitali, tutele, licenziamento collettivo, anti-delocalizzazione, previdenza

Keywords: work relations, digital platforms, protections, collective dismissal, anti-delocalization, social security

Sommario: 1. Il problema posto. Scissione tra fattispecie e effetti (anti-delocalizzazione, licenziamento collettivo, profili previdenziali per i lavoratori delle piattaforme digitali). 2. Quadro normativo e dibattito teorico sul regime anti-delocalizzazione applicato ai lavoratori delle piattaforme digitali. La mancanza di presupposto in ragione dell'a-geografia dell'esercizio dei poteri nell'ambito del lavoro svolto mediante piattaforme digitali. Tesi a confronto.

* Articolo sottoposto a referaggio.

Investimenti stranieri e delocalizzazione per la politica del diritto. Attrattività rovesciata. **3.** Il riflesso sulla disciplina dei rapporti previdenziali, del licenziamento collettivo, delle politiche attive. **4.** Conclusioni. Concavo e convesso di una disciplina che non funziona, soprattutto per le piattaforme digitali. L'urgenza di una razionalizzazione a causa della relativa (probabile e latente) incostituzionalità.

*“Nasciamo come nasciamo e soffriamo come soffriamo,
e se neanche Dio riesce a renderci uguali
chi siamo noi per pensare che possano farlo le leggi?”*

J. Cohen

1. Il problema posto. Scissione tra fattispecie e effetti (anti-delocalizzazione, licenziamento collettivo, per i lavoratori delle piattaforme digitali)

In attesa della regolazione europea sulla protezione dei lavoratori delle piattaforme digitali¹, fondata sul modello classico delle presunzioni e degli indici di subordinazione², abbiamo già nel nostro ordinamento una norma che, almeno dal 2020 in poi, in ragione di una interpretazione consolidata della Corte di Cassazione³, esprime un'efficacia sociale, oltre che protettiva dei diritti dei lavoratori, assai significativa. Si tratta dell'art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. Mediante essa si verifica una scissione tra fattispecie e effetti nel contratto di lavoro, facendo venir meno, almeno ai fini dell'applicazione delle tutele, il bisogno

¹ Si v. qui gli ulteriori dettagli della fase legislativa europea (dicembre 2023) <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/platform-work-eu/>

² Si v. le osservazioni condotte a livello europeo dall'ETUI in <https://www.etui.org/news/platforms-and-their-presumptions-power> e i recenti studi di M. DELFINO, *Lavoro mediante piattaforme digitali, dialogo sociale europeo e partecipazione sindacale*, in *federalismi.it*, n. 25, 2023, pp. 171 – 180; P. PASSALACQUA, *Qualificazione del rapporto di lavoro nella proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme e spunti sul diritto interno*, in *federalismi.it*, n. 9, 2023, pp. 242 – 256; J. CRUZ VILLALÓN, *Proposal for a directive on working conditions in platform work*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 2023, pp. 109 – 128. Si v. anche il tentativo di comparazione tra l'impostazione europea e quella internazionale/OIL in A. ALOISI, S. RAINONE, N. COUNTOURIS, *An unfinished task? Matching the Platform Work Directive with the EU and international "social acquis"*, ILO Working Paper 101. Geneva, International Labour Office, 2023.

³ Per le prime analisi si v. M. MAGNANI, *Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2020, pp. 105 – 115; U. CARABELLI, *Anche il lavoro dei ciclofattorini ha un'essenza subordinata*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2021, pp. 1 ss.; A. PERULLI, *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come «orientarsi nel pensiero»*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2020, pp. 276 – 311; A. MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate (nota a Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663)*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2020, pp. 146 – 152; G. SANTORO PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP CSDLE «Massimo D'Antona».IT*, 2020, <https://csdle.lex.unict.it>; M. DEL CONTE, O. RAZZOLINI, *La «gig economy» alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione» della fattispecie e degli indici denotativi*, in *DRLI*, n. 159, 2018, pp. 673-682; M. FAIOLI, *Situazione italiana delle tutele del lavoro nella gig-economy. I ciclo-fattorini (riders) tra giurisprudenza del 2020 e legge del 2019*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2, 2020, pp. 252 - 265; per studi più recenti che rileggono la sentenza della Corte di cassazione 24 gennaio 2020, n. 1663, anche alla luce della successiva giurisprudenza di merito, si v. G. A. RECCHIA, *Condizioni di lavoro trasparenti, prevedibili e "giustiziabili": quando il diritto di informazione sui sistemi automatizzati diventa uno strumento di tutela collettiva*, in *Labour&Law Issues*, n. 1, 2023, pp. 32 – 57; M. AIMO, *La subordinazione dei "riders" secondo il tribunale di Milano*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, 2022, pp. 447 – 458; A. INGRAO, *"Riders": un altro passo verso la subordinazione*, in *Labour&Law Issues*, n. 1, 2022, pp. 57 – 71; F. MARTELLONI, *"Riders": la repressione della condotta antisindacale allarga il suo raggio*, in *Labour&Law Issues*, n. 2, 2021, pp. 170 – 185.

di dover far necessariamente qualificare in termini di subordinazione il lavoro di chi opera mediante piattaforme digitali: anche se si tratta di lavoro autonomo etero-organizzato, il lavoratore delle piattaforme digitali viene assoggettato alle tutele del lavoro subordinato. Anzi, in questa prospettiva, la giurisprudenza di merito, tra cui anche il Tribunale di Milano, 20 ottobre 2023, n. 3239 e 19 ottobre 2023, n. 3237, per questioni previdenziali, 28 settembre 2023, n. 6979, in relazione alla disciplina della delocalizzazione e del licenziamento collettivo, ha evidenziato che *ex art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81* si determina a favore dei lavoratori delle piattaforme digitali l'estensione di "tutte" le tutele del lavoro subordinato⁴. Il che va studiato con attenzione, ponendosi il problema più consistente che riguarda l'art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, anche in relazione ai casi che di volta in volta sono stati e verranno attivati innanzi al giudice del lavoro. Se è vero che è stata superata l'argomentazione teorica che intravedeva ostacoli sul se applicare "tutte" le tutele, cioè se si potesse o meno ritenere possibile l'applicazione *ex art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81* di tutte le tutele del lavoro subordinato al lavoro autonomo etero-organizzato⁵, allora resta da verificare il "come" di questa applicazione onnicomprensiva, tenendo in considerazione che quasi sempre si tratta di riconoscere contestualmente, nei limiti della prescrizione, regimi protettivi collegati al contratto individuale di lavoro (tra cui retribuzione, ferie, poteri datoriali e relativi limiti, sicurezza, salute, malattia, genitorialità, licenziamento, discriminazioni, etc.), al diritto sindacale (condotta antisindacale, esercizio dei diritti sindacali nei luoghi di lavoro, informazione e consultazione, anti-delocalizzazione, etc.) e al diritto della sicurezza sociale, anche sotto il profilo contributivo (prestazioni di sostegno al reddito in caso di disoccupazione, con le relative misure di ricollocamento nel mercato del lavoro, infortuni e malattie professionali, pensione di vecchiaia, etc.). Qui, in questo studio, si intende, dunque, affrontare specificatamente il "come" dell'applicazione integrale delle garanzie del lavoro subordinato al lavoratore autonomo etero-organizzato delle piattaforme digitali *ex art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81*. È un punto complesso da analizzare perché riguarda la modalità mediante cui, a seguito di contenzioso, si deve procedere con l'applicazione ai lavoratori delle piattaforme

⁴ In questa linea di sviluppo giurisprudenziale si v. anche la recente sentenza del Tribunale di Palermo 17 novembre 2023, n. 9590 mediante la quale si dichiara non conforme alla disciplina di protezione contro le discriminazioni nei luoghi di lavoro l'intero assetto digitale di una piattaforma digitale di distribuzione di cibo (riconoscimento facciale, punteggio di eccellenza, etc.). Si tenga in considerazione che il 29 dicembre 2023, NIDIL, FILCAMS CGIL e FILT CGIL hanno altresì annunciato che è stato depositato presso il Tribunale di Milano una *cd. class action* a tutela dei lavoratori di UberEats. Il fine sarebbe quello di ottenere una forma di indennità risarcitoria per il licenziamento illegittimo derivante dai casi qui, in questo saggio, analizzati – v. <https://www.nidil.cgil.it/rider-nidil-filcams-e-filt-cgil-promuovono-una-class-action-contro-uber-eats/>

⁵ Il dibattito è stato segnato sin dal 2015 da alcuni interventi importanti, tra cui certamente quello di T. TREU, *In tema di "Jobs Act". Il riordino dei tipi contrattuali*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 146, 2015, pp. 155 – 181 e di A. PERULLI, *Un "Jobs Act" per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2015, pp. 109 – 139. Si v. anche il più recente studio di T. TREU, A. PERULLI, *In tutte le sue forme e applicazioni*, Giappichelli, Torino, 2022.

digitali di regimi normalmente utilizzati per il lavoro subordinato, tra cui delocalizzazione, licenziamento collettivo, integrazioni salariali, misure di politica attiva e assetto previdenziale/contributivo.

Lo snodo principale di questo problema è stato fissato dal Tribunale di Milano, il quale con i provvedimenti menzionati sopra, ha segnalato che l'accertamento *ex art. 2*, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 dell'applicazione ai lavoratori delle piattaforme digitali delle tutele protettive del lavoro subordinato altresì ricomprende, da una parte, la tutela in caso di condotta antisindacale, con la conseguenza che il *facere* ordinato dal giudice si concretizza per la piattaforma nel dover attivare i procedimenti di informazione e consultazione collegati alla disciplina anti-delocalizzazione e del licenziamento collettivo, con tutte le conseguenze che ne derivano in caso di inadempimento (Tribunale di Milano, 28 settembre 2023, n. 6979), e, dall'altra, la tutela del credito contributivo dei competenti enti previdenziali, nella misura di cui all'obbligazione contributiva correlata al lavoro subordinato (nel caso di specie, si individua il CCNL Logistica e il V livello di inquadramento professionale, con la relativa soglia retributiva ai fini contributivi - Tribunale di Milano, 20 ottobre 2023, n. 3239, caso UberEats, e 19 ottobre 2023, n. 3237, caso Deliveroo).

Il Tribunale di Milano giunge a tale snodo con un discorso contorto e impostato in modo difforme dal ragionamento della Corte di Cassazione 20 gennaio 2020, n. 1663. Il Tribunale di Milano ritiene che l'applicazione integrale o onnicomprensiva di cui all'art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, derivi dal mero "coordinamento esterno e unilateralmente imposto al lavoratore che, per svolgere la prestazione, è obbligato a adeguarsi alla organizzazione del primo, rendendolo così assimilabile, quanto alle esigenze di protezione lavoristica e previdenziale, al lavoratore dipendente" (pag. 16, sentenza 20 ottobre 2023, n. 3239). Per sottolineare l'aspetto più contorto del ragionamento, il Tribunale di Milano ritiene che solo qualora non sia possibile qualificare il lavoratore della piattaforma come lavoratore subordinato *ex art. 2094 c.c.* si possa procedere con l'applicazione delle disposizioni *ex art. 2*, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, e poi, eventualmente, con quelle di cui all'art. 47 *bis*, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. A voler seguire questa idea, secondo il Tribunale di Milano si creerebbe una specie di gerarchia metodologica nell'accertamento dei fatti.

Ma così non è. Dal 2020 la Corte di Cassazione ha, invece, chiaramente indirizzato il discorso verso un nuovo orizzonte, il quale non è assolutamente di tipo qualificativo-gerarchico (o, peggio ancora, per cerchi concentrici qualificativi). Cioè, non si dovrebbe procedere per esclusione di fattispecie, come invece intende suggerire il Tribunale di Milano, il quale muove prima dall'art. 2094 c.c. (fattispecie A, quella prevalente), per poi verificare l'eventuale applicabilità dell'art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (fattispecie B, quella intermedia), e poi, ancora, forse, solo *extrema ratio*, quella dell'art. 47 *bis*, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (fattispecie C, quella secondaria). Il nuovo orizzonte consiste nel seguente indirizzo

giurisprudenziale della Corte di Cassazione: l'art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, non è una norma apparente in quanto essa è volta a risolvere problemi pratici del mercato del lavoro (si v. il punto 18 Cass. 20 gennaio 2020, n. 1663); l'art. 2 ha una struttura fortemente anti-elusiva⁶, facendo leva sul fatto che in ragione di essa si possono applicare le tutele del lavoro subordinato al lavoro autonomo coordinato (si v. il punto 23 Cass. Cass. 20 gennaio 2020, n. 1663); l'art. 2 intende permettere, quando si rende necessario, un'operazione rimediale di scissione della fattispecie dagli effetti⁷ perché è una norma di disciplina: essa predispone una soluzione a un problema che non sempre si può risolvere con nettezza e con gli strumenti classici (si v. il punto 26 e il punto 39 Cass. 20 gennaio 2020, n. 1663 – il legislatore, intendendo “scoraggiare l'abuso di schemi contrattuali”, ha “selezionato taluni elementi ritenuti sintomatici ed idonei a svelare possibili fenomeni elusivi delle tutele previste per i lavoratori”, e ha successivamente “stabilito che quando l'etero-organizzazione, accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, [sia] marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente e, quindi, il rimedio dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato”); l'art. 2, co. 1, è una norma che non “può” creare una nuova fattispecie perché non permette in alcun modo di selezionare *ex ante*, nella fase di perfezionamento del contratto individuale di lavoro, le tutele da applicare (punto 39 Cass. 20 gennaio 2020, n. 1663 – “[...] al verificarsi delle caratteristiche [...] dell'] art. 2, comma 1, la legge ricollega imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione”). Ciò determina una vicenda che non può essere ridotta al “gioco” delle fattispecie che il Tribunale di Milano ha approssimativamente descritto (prima si verifica se sussiste la fattispecie A, e poi quella B, e poi ancora quella C, se non c'è A o B). Anzi, per spingersi un po' oltre, si potrebbe affermare che, proprio perché non c'è una fattispecie, il legislatore decide di impostare una tutela che prescindenda da essa: qualora vi fossero i presupposti per applicare l'art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in base al *petitum* di quel contenzioso, non si potrebbe non applicare (tutta) la disciplina del lavoro subordinato perché “la norma non contiene alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile, che non potrebbe essere affidata *ex post* alla variabile interpretazione dei singoli giudici” (punto 40, Cass. 20 gennaio 2020, n. 1663). Il Tribunale di Milano non coglie queste novità. Segue, invece, il “gioco” delle fattispecie, andando per esclusione della fattispecie A, B, C, e giunge, con una serie di contorsioni, al risultato che, in ogni caso, qui ci interessa particolarmente: l'estensione delle tutele contrattuali individuali,

⁶ E ciò accade perché la norma tende a eliminare i tanti indici presuntivi, indicandone uno e uno solo, l'etero-organizzazione. In questo senso anche L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'“autorità del punto di vista giuridico”*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, 2016, pp. 47 – 73.

⁷ Il punto 25 della sentenza sottolinea che “in una prospettiva così delimitata non ha decisivo senso interrogarsi sul se tali forme di collaborazione, così connotate e di volta in volta offerte dalla realtà economica in rapida e costante evoluzione, siano collocabili nel campo della subordinazione ovvero dell'autonomia, perché ciò che conta è che per esse, in una terra di mezzo dai confini labili, l'ordinamento ha statuito espressamente l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato, disegnando una norma di disciplina”.

collettive e previdenziali mediante l'art. 2 menzionato anche ai lavoratori delle piattaforme digitali. Tra tali tutele vi rientrano sia il sistema anti-delocalizzazioni che l'apparato normativo riferito a licenziamento collettivo, integrazioni salariali, politiche attive, previdenza. Il problema che resta da indagare, a questo punto, riguarda il "come" dell'applicazione di tutte le tutele, con particolare riferimento al regime anti-delocalizzazione, con le relative complicazioni in materia di licenziamento collettivo, politiche attive e contribuzione previdenziale.

Per riassumere il percorso teorico che si svolge nel saggio, qui, nel paragrafo 1, si pone il problema del "come" applicare "tutte" le tutele del lavoro subordinato anche ai lavoratori delle piattaforme digitali, rievocando la schematizzazione logica che la Corte di Cassazione ha indicato sin dal 2020. Nel paragrafo 2 si muove dalla disciplina delle delocalizzazioni, sottolineando che si tratta di un regime reso più macchinoso da una serie di interventi legislativi, anche recenti, volto a punire la mobilità geografica delle aziende, il quale interseca inopinatamente il fattore più emblematico del lavoro di questi ultimi anni, quello reso mediante piattaforme digitali. Nel paragrafo 3 si tratterà dei riflessi delle norme anti-delocalizzazione sulla disciplina contributivo-previdenziale e su quella licenziamenti collettivi nell'ambito del lavoro mediante piattaforme per dimostrare il disallineamento che ne deriva e i relativi effetti sulla identificazione della platea di cicofattorini da tutelare. Nel paragrafo 4 si esporranno le ragioni che fanno ritenere sproporzionato l'intero apparato anti-delocalizzazione, con i relativi riflessi previdenziali, messo in atto da legge e giurisprudenza recente, anche in vista della irreversibile trasformazione digitale di tutte le imprese e delle relative catene di valore, nelle relazioni contrattuali di appalti e sub-appalti.

2. Quadro normativo e dibattito teorico sul regime anti-delocalizzazione applicato ai lavoratori delle piattaforme digitali. La mancanza di presupposto in ragione dell'a-geografia dell'esercizio dei poteri nell'ambito del lavoro svolto mediante piattaforme digitali. Tesi a confronto. Investimenti stranieri e delocalizzazione per la politica del diritto. Attrattività rovesciata

Ci sono due discipline di cui ci si deve occupare per dipanare il sistema giuslavoristico anti-delocalizzazione che l'ordinamento italiano ha sviluppato negli ultimi anni. La prima disciplina è stata introdotta nel 2018 (decreto dignità – d.l. 12 luglio 2018, n. 87, l. conv. 9 agosto 2018, n. 96), poi più recentemente modificata nel 2023 (decreto asset – d.l. 10 agosto 2023, n. 104, l. conv. 9 ottobre 2023, n. 136)⁸. La seconda disciplina è stata introdotta nel 2021 (legge di bilancio - art. 1, co. da 224 a 236, l. 30

⁸ Per una rassegna sull'evoluzione della normativa del 2018 si v. gli studi di G. R. SIMONCINI, *Si può fermare il vento con le leggi? A proposito di delocalizzazioni e tutela del lavoro*, in *Labor*, n. 4, 2023, pp. 355 – 397; S. BORELLI, R. TONELLI, *Delocalizzazioni e aiuti di stato. Riflessioni su una normativa "slogan"*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2022, pp. 410 – 422; G. PROIA, *Le misure per il contrasto alla delocalizzazione*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, n. 1, 2019, pp. 3 – 16.

dicembre 2021, n. 234), modificata parzialmente dal decreto aiuti-ter (art. 37 d.l. 23 settembre 2022, n. 144, l. conv. 17 novembre 2022, n. 175)⁹.

La prima disciplina, introdotta nel 2018, si può descrivere in termini di strumento esclusivamente ablativo di benefici e concessioni economiche già erogate, facendo riferimento alla funzione principale che la norma intende realizzare. In particolare, analizzando l'art. 5 e l'art. 6, d.l. 12 luglio 2018, n. 87, l. conv. 9 agosto 2018, n. 96, abbiamo tre diversi contenuti giuridici della nozione di delocalizzazione, cioè quella classica, a impostazione transnazionale, quella interna, a impostazione interterritoriale domestica, e quella più peculiare riferita alla riduzione del personale. La delocalizzazione classica transnazionale è intesa come “il trasferimento dell'attività economica specificamente incentivata o di una sua parte dal sito produttivo incentivato ad altro sito, da parte della medesima impresa beneficiaria dell'aiuto o di altra impresa che sia con essa in rapporto di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 c.c.”. In tal caso i datori di lavoro, i quali abbiano beneficiato di un aiuto di Stato che si basa sull'aver effettuato investimenti produttivi per vedersi attribuire un beneficio, decadono da tale beneficio se quell'attività economica o parte di essa venga “delocalizzata in Stati non appartenenti all'Unione europea, ad eccezione degli Stati aderenti allo Spazio economico europeo, entro cinque anni dalla data di conclusione dell'iniziativa agevolata, ovvero entro dieci anni se trattasi di grandi imprese, individuate ai sensi della raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003”. Il che si complica ulteriormente perché il legislatore ha altresì inteso per delocalizzazione quella interna, non transnazionale. Si chiarisce, infatti, che la delocalizzazione può essere anche interna al territorio nazionale, interregionale, interprovinciale, intercomunale, etc., cioè, per il co. 2 dell'art. 5, qualora “l'unità produttiva [sia] situata al di fuori dell'ambito territoriale del predetto sito, in ambito nazionale, dell'Unione europea e degli Stati aderenti allo Spazio economico europeo, entro cinque anni dalla data di conclusione dell'iniziativa o del completamento dell'investimento agevolato”. La terza dimensione è quella più peculiare e, con una serie di cautele, si può altresì considerare la progenitrice della normativa del 2021, di cui di seguito tratteremo. Tale dimensione è descritta dell'art. 6 d.l. 12 luglio 2018, n. 87, l. conv. 9 agosto 2018, n. 96, 1. Si dispone che “qualora una impresa italiana o estera, operante nel territorio nazionale, che beneficia di misure di aiuto di Stato che prevedono la valutazione dell'impatto occupazionale, fuori dei casi riconducibili a giustificato motivo oggettivo, riduca in misura superiore al 50 per cento i livelli occupazionali degli addetti

⁹ Per gli studi relativi al regime del 2021 si v. in particolare V. NUZZO, *Delocalizzazioni e chiusure di stabilimenti: i nuovi limiti all'iniziativa economica privata tra scelte legislative e prospettive possibili*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 4, 2022, pp. 517 – 541; D. MEZZACAPO, *I licenziamenti "per delocalizzazione" dopo il cd. Decreto aiuti ter*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 4, 2022, pp. 495 – 515. Si v. anche D. GAROFALO, *I licenziamenti economici tra scelte legislative e incursioni ideologiche*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, 2023, pp. 1 – 19; R. MARAGA, *Obblighi informativi previsti dal contratto collettivo. Procedura "anti-delocalizzazione" e condotta antisindacale: appunti sul caso Wartsila*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, 2023, pp. 192 – 199; C. MALBERTI, *La mobilità transfrontaliera delle società come strumento di delocalizzazione: note a margine della direttiva (UE) n. 2019/2121*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2022, pp. 449 – 465.

all'unità produttiva o all'attività interessata dal beneficio nei cinque anni successivi alla data di completamento dell'investimento, decade dal beneficio; qualora la riduzione di tali livelli sia superiore al 10 per cento, il beneficio è ridotto in misura proporzionale alla riduzione del livello occupazionale". In tal caso per delocalizzazione si intende una mera riduzione del personale e da ciò deriva l'applicazione del medesimo regime sanzionatorio di cui alle prime due dimensioni (delocalizzazione transnazionale e delocalizzazione interna). In caso di decadenza, tenendo presente una delle tre dimensioni della delocalizzazione appena descritte, l'amministrazione competente avvia un procedimento sanzionatorio di carattere penale-amministrativo l. 24 novembre 1981, n. 689, per richiedere il pagamento di una somma in misura da due a quattro volte l'importo dell'aiuto fruito.

La seconda disciplina, quella del 2021, può essere definita in relazione a una funzione procedimentale ulteriore (incrementata) di informazione e consultazione, precedente al licenziamento collettivo. Si incide prevalentemente sull'incremento temporale e qualitativo della fase di informazione e consultazione, con riflessi sanzionatori assai rilevanti sull'esito negativo della possibile contrattazione aziendale. In particolare, con la l. 30 dicembre 2021, n. 234, art. 1, co. 224 ss., il legislatore, pur non facendo alcun riferimento alle prime due dimensioni della nozione di delocalizzazione (quella transnazionale e quella nazionale), ha definito indirettamente la fattispecie di delocalizzazione valorizzando la terza dimensione di cui sopra (assetto 2018), cioè quella dell'intenzione, più o meno attuabile, di riduzione del personale, secondo determinate soglie, osservate per l'impatto sull'occupazione e per la gravità sociale. La norma stabilisce, infatti, che si applica il regime, qui definito anti-delocalizzazione basato sulla terza dimensione, qualora il datore di lavoro "intenda procedere alla chiusura di una sede, di uno stabilimento, di una filiale, o di un ufficio o reparto autonomo situato nel territorio nazionale, con cessazione definitiva della relativa attività e con licenziamento di un numero di lavoratori non inferiore a 50". Tale disciplina viene a sussistere solo se il datore di lavoro abbia, nell'anno precedente, "occupato con contratto di lavoro subordinato, inclusi gli apprendisti e i dirigenti, mediamente almeno 250 dipendenti". Vengono esonerati i datori di lavoro che siano in una condizione squilibrio patrimoniale o economico-finanziario da cui deriva una probabile crisi o l'insolvenza e *sub* procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa di cui al d.l. 24 agosto 2021, n. 118, l. conv. 21 ottobre 2021, n. 147¹⁰.

Si tenga, però, in considerazione il fatto che il legislatore del 2022 (art. 37, co. 2, l. 23 settembre 2022, n. 144, l. conv. 17 novembre 2022, n. 175), intervenendo sull'impostazione originaria di tale norma del 2021, ha evidenziato ulteriormente il nesso tra riduzione del personale e delocalizzazione, specificando che nel caso in cui, all'esito della procedura di cui all'art. 1, co. 224 ss., della l. 30 dicembre 2021, n. 234, il datore

¹⁰ Il quadro più aggiornato relativo alla situazione normativa della crisi di impresa è in I. ALVINO, L. IMBERTI, R. ROMEI (a cura di), *La gestione dei rapporti di lavoro nelle crisi d'impresa: prima e dopo il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Giuffrè, Milano, 2023.

di lavoro “cessi definitivamente l'attività produttiva o una parte significativa della stessa, *anche per effetto di delocalizzazioni [corsivo nostro]*, con contestuale riduzione di personale superiore al 40 per cento di quello impiegato mediamente nell'ultimo anno, a livello nazionale o locale ovvero nel reparto oggetto della delocalizzazione o chiusura”, è obbligato a restituire sovvenzioni, contributi, sussidi pubblici, etc., percepiti nei dieci anni antecedenti l'avvio della procedura medesima, in proporzione alla percentuale di riduzione del personale. Con altre parole, la riduzione del personale, a cui è collegata anche la delocalizzazione, fa scattare una serie di obblighi procedurali, a cui si possono aggiungere anche sanzioni correlate alle restituzioni di sovvenzioni. La possibile delocalizzazione sembra essere, almeno in tal caso, un elemento accessorio che qualifica ulteriormente la fattispecie principale (riduzione del personale) e, al contempo, un elemento che permette di rintracciare, in un disegno legislativo assai confuso e pan-sanzionatorio, una linea di collegamento nella mobilità geografica dell'azienda tra le due discipline che dal 2018 a oggi caratterizzano la tutela giuslavoristica anti-delocalizzazione.

Il datore di lavoro, *ex art 1, co. 224, l. 30 dicembre 2021, n. 234*, è tenuto a inviare alle organizzazioni sindacali e alle istituzioni statali/regionali competenti una comunicazione relativa alla propria intenzione di licenziare quel certo numero di lavoratori almeno centottanta giorni prima dell'avvio della procedura di cui all'art. 4 della l. 23 luglio 1991, n. 223. Con tale comunicazione si indicano le ragioni economiche, finanziarie, tecniche o organizzative della chiusura, il numero e i profili professionali del personale occupato e il termine entro cui è prevista la chiusura. I licenziamenti riferibili alla successiva procedura *ex art. 4 della l. 23 luglio 1991, n. 223* e gli eventuali licenziamenti individuali per ragioni oggettive sono impugnabili per nullità in tre ipotesi: (i) qualora tali licenziamenti siano stati effettuati in mancanza di detta comunicazione *ex art. 1, co. 224, l. 30 dicembre 2021, n. 234*, o, (ii) qualora tali licenziamenti siano stati effettuati prima del verificarsi del termine dei 180 giorni, o, ancora, (iii) qualora tali licenziamenti siano stati effettuati prima dello scadere del minor termine entro il quale è sottoscritto, nell'ambito di un contratto collettivo aziendale, il piano volto a limitare le ricadute occupazionali e economiche derivanti dalla chiusura.

Tale piano viene elaborato e presentato dal datore di lavoro entro 60 giorni dalla comunicazione *ex art. 1, co. 224, l. 30 dicembre 2021, n. 234*. Il piano contiene una serie di indicazioni sul futuro dei lavoratori potenzialmente coinvolti nel licenziamento collettivo. Sindacato e istituzioni statali/regionali hanno il diritto di essere informate in materia azioni programmate per la salvaguardia dei livelli occupazionali (integrazioni salariali, ricollocazione presso altro datore di lavoro e le misure di incentivo all'esodo), azioni finalizzate alla rioccupazione o all'autoimpiego, formazione e riqualificazione professionale, prospettive di cessione dell'azienda o di rami d'azienda con finalità di continuazione dell'attività, progetti di riconversione industriale, tempi e modalità di attuazione delle azioni previste. Entro 180 giorni successivi

alla presentazione, il piano è oggetto di esame congiunto con sindacati e istituzioni. Qualora all'esito di tale esame congiunto si componesse il quadro e si sottoscrivesse un contratto collettivo aziendale, il datore di lavoro si obbligherebbe a rispettare il piano definito con sindacato e istituzioni nonché non si applicherebbe il regime del contributo speciale di cui all'art. 2, co. 35, della l. 28 giugno 2012, n. 92¹¹. Dell'attuazione del piano, il datore di lavoro è obbligato a darne periodica informazione al sindacato e alle istituzioni statali/regionali. La sottoscrizione del contratto aziendale determina anche il ricorso a un ulteriore intervento di integrazione salariale straordinaria finalizzato al recupero occupazionale dei lavoratori, per un massimo di dodici mesi complessivi non ulteriormente prorogabili, secondo lo schema degli accordi di transizione occupazionale, con azioni finalizzate alla rioccupazione, riqualificazione e formazione, anche attraverso il ricorso ai fondi interprofessionali¹².

Il datore di lavoro può altresì decidere di procedere con la comunicazione di cui all'art. 1, co. 234, l. 30 dicembre 2021, n. 234, ma di (i) non presentare il piano, o, (ii) presentare un piano parziale, senza tutti i riferimenti richiesti dalla norma di legge, o, ancora (iii) non obbligersi a attuare il piano presentato in ragione del fatto che il sindacato non ha sottoscritto il contratto collettivo aziendale (v. il co. 231 dell'art. 1, nel quale si fa riferimento al fatto che il datore di lavoro può decidere di assumere o di non assumere l'impegno derivante dal piano - "in caso di accordo sindacale, si procede alla sottoscrizione del piano, a seguito del quale il datore di lavoro assume l'impegno di realizzare le azioni in esso contenute nei tempi e con le modalità programmate").

Ponderando bene la norma che descrive queste opzioni del datore di lavoro, ci si rende conto che il legislatore ha previsto una possibile alternativa a quella fisiologica (comunicazione, piano, esame congiunto, contratto aziendale, attuazione del piano). Il che significa che non dovrebbero sussistere i presupposti per rilevare un'eventuale condotta antisindacale, qualora il datore di lavoro, avendo correttamente avviato il procedimento *ex art. 1, co. 224 ss., l. 30 dicembre 2021, n. 234*, non presenti il piano, o ne presenti uno parziale, o ancora non riesca a realizzare tale piano perché non è stato sottoscritto il relativo contratto aziendale¹³. Il datore di lavoro ha comunicato quanto serve per avviare il procedimento speciale introdotto nel 2021, ma ha deciso di non presentare il piano, o di presentarne uno parziale o incompleto, o di non conformarsi al piano presentato e esaminato con il sindacato, il cui

¹¹ Si v. il caso studiato da A. MARESCA, *Licenziamento provocato dal lavoratore e diritto alla naspì: su chi grava il costo del c.d. "ticket" licenziamento?*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2021, pp. 235 – 242.

¹² Si v. la ricostruzione dell'impostazione normativa della recente riforma delle integrazioni salariali in M. D'ONGHIA, *Gli ammortizzatori sociali in mancanza di lavoro: il lento e difficile cammino verso un "welfare" universale*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, n. 4, 2022, pp. 687 – 712. Il quadro dei collegamenti tra riforma del sistema delle integrazioni salariali e politiche attive è stato analizzato anche in alcuni miei studi recenti. Si v. l'analisi e la bibliografia in M. FAIOLI, *Finanziamento, transizioni industriali e formazione continua: qualità della riforma delle integrazioni salariali*, in *Diritti Lavori Mercati*, n. 1, 2023, pp. 11-47.

¹³ V. NUZZO, *Delocalizzazioni ... cit.*, 2022, sottolinea, invece, la sussistenza in ogni caso della condotta antisindacale.

contenuto non è rifluito in un contratto aziendale, data la possibile legittima posizione del sindacato di non sottoscrivere quel contratto.

Il che determina una certa variazione (irragionevole) sul piano delle sanzioni. Nelle prime due ipotesi (mancata presentazione del piano o piano incompleto), il datore di lavoro “è tenuto a pagare il contributo di cui all'art. 2, comma 35, della legge 28 giugno 2012, n. 92, in misura pari al doppio e qualora avvii la procedura di licenziamento collettivo di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223, non trova applicazione la previsione di cui all'articolo 2, comma 35, della legge 28 giugno 2012, n. 92”. Il datore di lavoro inadempiente rispetto alla presentazione del piano o del piano completo non è, dunque, sanzionato con l'applicazione del contributo speciale se avvia il procedimento di licenziamento collettivo. Nella terza ipotesi (mancato adempimento del piano in ragione del mancato raggiungimento di accordo con il sindacato), “il datore di lavoro è tenuto a pagare il contributo di cui all'articolo 2, comma 35, della legge 28 giugno 2012, n. 92, aumentato del 500 per cento”. Il datore di lavoro viene sanzionato con particolare serietà qualora la mancata attuazione del piano derivi dalla mancata sottoscrizione da parte del sindacato del contratto aziendale e del relativo piano (aumento del 500% del contributo speciale).

Dato il quadro generale della disciplina, si può muovere l'analisi più verticale sui principali fattori del regime studiato. Nel regime del 2021 si possono determinare due scenari possibili. Il primo scenario, quello che si può definire più strategico, attiene alla scelta del datore di lavoro di evitare in ogni modo l'avvio di una fase negoziale, volendo evitare la sanzione del 500%. Il che significherà limitarsi all'invio della comunicazione *ex* art. 1, co. 234, l. 30 dicembre 2021, n. 234, e poi successivamente, esauritosi il tempo massimo dei 180 giorni, previsto dalla norma del 2021, dare seguito all'avvio del procedimento di licenziamento collettivo *ex* l. 23 luglio 1991, n. 223, con la conseguenza di non essere esposti a nessuna sanzione. Il secondo scenario, quello meno strategico per il datore di lavoro, riguarda la situazione in cui, avviata la fase negoziale, non si riesce a sottoscrivere il contratto aziendale, in ragione di una legittima opposizione del sindacato, con la conseguente applicazione della sanzione del 500%. In tal caso, non è remota l'ipotesi in cui si possa intravedere un interesse del datore di lavoro a chiedere al giudice competente un ordine di *facere* (ordinare di far sottoscrivere al sindacato un contratto aziendale, con il relativo piano), nell'ipotesi in cui vi siano tutti i presupposti prefigurati dalla norma di legge e sia ingiustificato il rifiuto a sottoscrivere il contratto aziendale da parte del sindacato. Siamo di fronte a una forma di opposizione sindacale che, per quanto legittima, può presentare qualche criticità, se non correttamente giustificata. La sanzione del 500% è, infatti, così abnorme che non si può pensare che il datore di lavoro resti inerte di fronte a una opposizione ingiustificata del sindacato e il giudice non tenga in considerazione, mediante una seria istruttoria, il quadro completo da cui deriva tale opposizione (il perché del rifiuto a sottoscrivere, i contenuti del piano, la volontà effettiva del sindacato nazionale e delle

RSA/RSU, la volontà dei lavoratori espressa eventualmente mediante referendum, le indicazioni di approvazione del piano da parte delle istituzioni statali e regionali, etc.). Di seguito, nelle conclusioni, si spiegherà per quale ragione tale scenario induce a ritenere che siamo in una situazione di latente/possibile incostituzionalità della norma (paragrafo 4).

Probabilmente, anche per questi scenari possibili, il legislatore ha sottolineato che la contrattazione collettiva aziendale derivante da tale regime gode di una certa esigibilità, essendo essa una contrattazione inserita in un procedimento di informazione e consultazione volto a gestire posizioni soggettive sia *in melius* che *in peius* (si v. il co. 237 bis dell'art. 1, l. 30 dicembre 2021, n. 234), anche riferite all'eventuale proroga del piano oltre i 12 mesi, con l'intervento di strumenti di integrazione salariale *ex art. 22 ter* d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148, specificatamente finanziati, ricollocazione nel mercato del lavoro, tra cui i programmi GOL e dei fondi interprofessionali¹⁴.

C'è poi da analizzare il collegamento tra sanzioni e connotazione geografica della delocalizzazione. Nella prima disciplina, quella del 2018, definita in termini di strumento a prevalenza ablativa, la connotazione geografica contenuta nella fattispecie è assai centrale per l'applicazione della sanzione ablativa, almeno per le prime due dimensioni, quella transnazionale e quella nazionale, le quali si basano sulla norma che stabilisce il contenuto giuridico della delocalizzazione come "il trasferimento dell'attività economica specificamente incentivata o di una sua parte dal sito produttivo incentivato ad altro sito, da parte della medesima impresa beneficiaria dell'aiuto o di altra impresa che sia con essa in rapporto di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 c.c.". Diverso dovrebbe essere l'approccio per la terza dimensione della disciplina del 2018 (la mera riduzione del personale). Pur non essendoci alcun riferimento diretto al fenomeno di mobilità geografica dell'azienda, viene collegata la riduzione del personale all'ablazione dei benefici economici già goduti dal datore di lavoro al pari delle due prime dimensioni. Il che fa ritenere che in qualche modo deve essere rilevato un disegno aziendale di potenziale delocalizzazione, da cui deriva la riduzione del personale, perché altrimenti non avrebbe avuto alcun senso inserire nel medesimo contesto normativo le tre dimensioni.

La seconda disciplina, quella del 2021, prevalentemente basata sulla mera riduzione del personale, senza un riferimento formale e diretto alla delocalizzazione, è impostata per l'applicazione delle sanzioni relative alla nullità del licenziamento, collettivo e individuale, e al contributo speciale *ex art. 2, co. 35*, della legge 28 giugno 2012, n. 92, moltiplicabile sino al 500%. C'è una sanzione ablativa per situazioni di mera riduzione specificate dalla legge (v. art. 37, co. 2, l. 23 settembre 2022, n. 144, l. conv. 17 novembre 2022,

¹⁴ Si v. su questi temi gli studi di P. BOZZAO, *L'intermediazione del lavoro nel programma GOL: potenzialità e criticità*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2023, pp. 259 – 278; A. SARTORI, *Modelli organizzativi dei servizi per l'impiego nell'ordinamento multilivello*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2023, pp. 231 – 258; N. CAPPELLAZZO, M. FAIOLI, M. LUCCISANO, A. SMILARI, *Tecnofobie nella missione 5 del PNRR, condizionalità e dovere di lavorare*, in *federalismi.it*, n. 9, 2023, pp. 170 – 211.

n. 175), le quali possono essere riferite, all'esito della procedura di esame congiunto, di cui all'art. 1, co. 234 ss., l. 30 dicembre 2021, n. 234, "anche" alla delocalizzazione. Ciò permette di sottolineare che c'è, in tale assetto del 2021, una intenzione legislativa nel volere far rilevare nell'ambito della procedura di esame congiunto o nella comunicazione di cui all'art. 1, co. 234, l. 30 dicembre 2021, n. 234, un necessario collegamento tra riduzione del personale e delocalizzazione.

La vicenda giuridica che abbiamo di fronte dimostra che il legislatore è pienamente consapevole che non vi può essere una norma di legge capace di bloccare con un apparato sanzionatorio efficace il fenomeno della delocalizzazione perché sa che non esiste una modalità giuridica univoca di definizione della fattispecie della delocalizzazione.

Il legislatore italiano, a più riprese, è stato costretto a definire il contenuto di delocalizzazione con una serie di riferimenti al trasferimento di azienda, a livello transnazionale, non europeo, poi nazionale, interregionale o interterritoriale, e, infine, *extrema ratio*, in relazione alla mera riduzione del personale, ma sempre con una recondita attenzione alla mobilità geografica.

Osservando tutto ciò con i parametri della politica del diritto, si potrebbe affermare che l'esito inaspettato di questa farraginoso legislazione non incide o incide assai poco sulla delocalizzazione, ma al contrario potrebbe bloccare di molto l'attrattività del nostro ordinamento rispetto a possibili investimenti stranieri. Ciò che è chiaro, anche alla luce dei lavori parlamentari, riguarda l'intenzione del legislatore: bloccare la mobilità geografica delle aziende per salvaguardare i livelli occupazionali. Il che determina una naturale rilettura della fattispecie apparentemente solo collegata alla riduzione del personale in una chiave necessariamente teleologica. Qui si propone di interpretare l'art. 1, co. 234 ss., l. 30 dicembre 2021, n. 234, tenendo in considerazione che la mera riduzione del personale dovrebbe in qualche modo essere sempre riferibile a un fenomeno, seppur solo disegnato, non attuato, di mobilità geografica dell'azienda. Si tratta di due elementi (mobilità geografica aziendale e licenziamento collettivo) che necessariamente debbono caratterizzare la nozione giuridica di delocalizzazione, altrimenti non sarebbe possibile procedere con la qualificazione del fenomeno e l'eventuale applicazione del regime protettivo.

Alla luce di ciò, almeno nel caso delle due piattaforme digitali UberEats e Deliveroo, si porrebbe un problema che non è stato indagato a sufficienza dal Tribunale di Milano. La piattaforma digitale è per definizione a-geografica. Cioè, UberEats, a prescindere dal fatto che abbia un'unità organizzativa a Milano o Amsterdam, o una società di diritto italiano o olandese da cui dipende la piattaforma, potrebbe senza alcun problema continuare a svolgere le proprie attività in Italia di consegna di cibo mediante le migliaia di posizioni professionali collegate a quella piattaforma digitale, la quale può essere gestita *sub* un ordinamento straniero, anche non europeo. Di conseguenza, se fosse vera la tesi che qui si propone, sul necessario collegamento tra disciplina di cui all'art. 1, co. 234 ss., l. 30 dicembre 2021, n. 234 e prova

dell'intenzione della mobilità geografica dell'azienda, allora sarebbe non applicabile quel regime alle piattaforme digitali, potendo tali soggetti/datori di lavoro eccepire che non c'è alcuna intenzione di delocalizzare, ma solo di procedere con la cessazione delle attività produttive in Italia¹⁵. Spiegando la tesi con un sillogismo: se la nozione di delocalizzazione è necessariamente connotata dalla mobilità geografica dell'azienda e se la piattaforma digitale/datore di lavoro di fatto non delocalizza perché svolge un'attività a-geografica, allora la disciplina del 2021 non si può applicare alla piattaforma.

3. Il riflesso sulla disciplina dei rapporti previdenziali, del licenziamento collettivo, delle politiche attive

Per dirimere i tanti problemi connessi al quadro appena rappresentato sulla disciplina anti-delocalizzazione si debbono altresì analizzare i riflessi che si determinano, da una parte, in relazione alla disciplina previdenziale e, dall'altra, rispetto al licenziamento collettivo/politiche attive. Tale analisi può essere condotta muovendo dai due elementi più interessanti che la giurisprudenza riporta su come identificare i soggetti da proteggere. Tali elementi avrebbero la funzione di selezionare chi appartiene e chi non appartiene alla platea specifica dei ciclofattorini da proteggere nell'ambito del procedimento di licenziamento collettivo e/o per ragioni di carattere previdenziale-contributivo. Cioè, in questa sezione del saggio, i riflessi previdenziali e correlati al licenziamento collettivo sono studiati in modo pragmatico, tenendo in considerazione il disallineamento che deriva dalla disciplina anti-delocalizzazione sulle platee dei lavoratori da tutelare in relazione al licenziamento collettivo/politiche attive e all'obbligazione contributiva.

Il primo elemento si evince dalla sentenza del Tribunale di Milano 28 settembre 2023, n. 6979, nella quale si indica il criterio qualitativo e temporale del cd. corriere attivo al 15 giugno 2023 (“*account* attivo”). Tale criterio è utile, almeno per la logica del giudice, per identificare la platea dei soggetti da coinvolgere ai fini del licenziamento collettivo. Si tratterebbe di posizioni professionali che, secondo la sentenza appena menzionata, hanno diritto a essere tutelate mediante lo strumento informativo-consultivo e sostanziale di cui alla l. 23 luglio 1991, n. 223. Il che non è per niente un fatto neutro perché mediante esso si determinerebbe, almeno ai fini del licenziamento collettivo e delle correlate politiche di riattivazione nel mercato del lavoro¹⁶, il coinvolgimento di poche unità o, in alternativa, di molte migliaia di lavoratori. In ragione dell'interpretazione della nozione di “*account* attivo” si viene a comprendere, infatti, la quantità di persone da tutelare mediante il procedimento di cui alla l. 23 luglio 1991, n. 223. Per il sindacato potrebbero essere migliaia di persone. Per le piattaforme, invece, potrebbe trattarsi solo di alcune

¹⁵ Sarebbe, invece, in ogni caso applicabile il regime del licenziamento collettivo, in ragione di quanto abbiamo descritto sopra, nel paragrafo 1, in materia di scissione tra effetti e fattispecie di cui all'art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

¹⁶ Sulle politiche attive potenzialmente applicabili anche in questo caso si v. le note 12 e 14.

centinaia di lavoratori. Il problema sta proprio nel capire cosa significhi “*account* attivo”, nel senso primario di capire chi lo determina, con quale metodo e con quale esito. Dato che il giudice si è limitato a riportare una nozione senza contenuti, come si può individuare una trama minima di attività professionale tale da essere considerata quella di un corriere/ *account* attivo? Forse si dovrà far riferimento al *log-in/log-out* o, in alternativa, all’aver svolto almeno un certo numero di corse in un certo numero di mesi? O si deve prendere in considerazione chi ha continuativamente svolto un numero di corse per almeno sei mesi o 12 mesi? Qui è evidente che non siamo di fronte a una situazione classica, dove l’unità produttiva *ex art.* 35 l. 20 maggio 1970, n. 300 può avere una certa funzione di facilitazione nella definizione dei soggetti che beneficiano della protezione offerta dalla norma: non esiste una platea, non esiste un’unità produttiva, non c’è un perimetro aziendale, di cemento armato, che è *ex ante* individuabile. Ci sono ciclofattorini che decidono o meno di aderire alla proposta di una certa piattaforma o a più piattaforme contemporaneamente. Data la mancanza di indicazioni da parte del giudice, probabilmente la via maestra da seguire sarebbe quella negoziale: ci si chiede se si possa intervenire con una clausola contrattuale, nell’ambito della negoziazione di cui alla l. 23 luglio 1991, n. 223, per indentificare la platea, con tutte le conseguenze che ne possono derivare in termini di potenziali liti attivabili da coloro che resterebbero fuori dal novero di lavoratori disposto mediante il procedimento informativo-consultivo nonché, dunque, dal relativo contratto collettivo aziendale e, di conseguenza, dal potenziale assetto di transazioni *ex art.* 2113, co. 4, c.c. utile a accompagnare l’esodo e da svolgere con ciascun lavoratore, anche secondo le indicazioni di cui al contratto collettivo aziendale negoziato a seguito dell’esame congiunto (nella prassi, le cd. “non opposizioni” individuali al licenziamento). Tutto ciò avrebbe ovviamente riflessi, già menzionati sopra, anche sulle politiche attive e sulle possibili misure di sostegno al reddito per coloro che sono coinvolti nel licenziamento collettivo. E’ un percorso complicato perché datore di lavoro e rappresentanza sindacale debbono convenire negozialmente, in sede di esame congiunto, nell’ambito di un procedimento per licenziamento collettivo, un metodo di identificazione per includere alcuni ciclofattorini e per escluderne altri. È intuibile che si tratta di scelte difficili dal punto di vista sociale.

Tale problema correlato all’individuazione della platea da coinvolgere nel licenziamento collettivo è reso ancor più complicato dall’incidenza indiretta della sentenza del Tribunale di Milano 19 ottobre 2023, n. 3239, la quale ha orientato per i profili contributivi-previdenziali, in ragione dell’art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, il contenuto della nozione di platea dei lavoratori¹⁷. In tale sentenza la platea dei lavoratori è

¹⁷ In merito alle questioni previdenziali dell’art. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, si v. P. SANDULLI, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici del lavoro, Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2015. Per uno studio più recente che fa altresì sintesi delle varie ipotesi di dottrina e della giurisprudenza in materia di lavoro etero-organizzato e previdenza si v. R. CASILLO, *Il rapporto previdenziale dei collaboratori etero-organizzati*, in *DLM*, n. 1, 2022, pp. 89 – 107. Si v. anche le perplessità espresse sull’applicazione dei profili contributivi-previdenziali del

data da tutti i lavoratori che hanno avuto accesso alla piattaforma, nel senso di *log-in/log-out* (secondo elemento), anche a prescindere dalla effettiva prestazione di lavoro¹⁸. Qui sorge un disallineamento potenziale: la platea che potrebbe essere individuata in ragione del criterio di *account* attivo (primo elemento – v. sopra), anche mediante la contrattazione collettiva derivante dall’esito dell’esame congiunto in sede di procedimento per licenziamento collettivo, potrebbe non coincidere con la platea che è stata definita per finalità contributivo-previdenziali con il criterio del *log-in/log-out* (secondo elemento). Solo una certa ingenuità processuale potrebbe far pensare che, trattandosi di contenziosi diversi, le platee possono restare distinte, non coincidenti. Si sa, invece, che la prassi in queste vicende è molto più originale della teoria. Con buona probabilità, coloro che stanno attendendo di avviare contenziosi individuali sulla base della sentenza del Tribunale di Milano che attiene al licenziamento collettivo (Tribunale di Milano n. 28 settembre 2023, n. 6979) si muoveranno per chiedere nel *petitum* dei tanti potenziali contenziosi avviabili un riconoscimento di diritti economici, anche di natura retributiva e contributivo-previdenziale, assai più ampio di ciò che è l’*account* attivo, e comunque almeno in linea con quanto il Tribunale di Milano 19 ottobre 2023, n. 3239 ha già disposto (i.e. il criterio *log-in/log-out*)¹⁹.

Il giudice, con la sentenza 19 ottobre 2023, n. 3239, pur escludendo l’applicazione dell’art. 10, co. 1, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, regime sanzionatorio relativo al tempo parziale²⁰, ha ritenuto, con un ragionamento non condivisibile, né per impostazione teorica né per ragioni processuali-probatorie, che la contribuzione si debba calcolare per l’intero periodo desumibile dal *log-in* al *log-out* alla/dalla piattaforma da parte del lavoratore. Cioè, il Tribunale, sebbene abbia escluso l’applicabilità del tempo pieno, nei fatti ha imposto un criterio, quello del *log-in/log-out*, secondo cui la vicenda è in ogni caso considerata come gestita con

lavoro subordinato ai lavoratori etero-organizzati in S. CIUCCIOVINO, *Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 3, 2016, pp. 321 – 343 nonché in M. CINELLI, P. PARISELLA, *“Ciclofattorini” e previdenza sociale dopo la legge n. 128/2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, n. 1, 2020, pp. 57 – 63.

¹⁸ Si v. in particolare la sentenza a pag. 42, dove si precisa che “nel caso in questione, appare corretto misurare il tempo della prestazione, da retribuirsi secondo i parametri della subordinazione, dall’accensione da parte del collaboratore della piattaforma (login), in modo da rendersi disponibile a ricevere gli incarichi da parte della [*] SRL, sino allo spegnimento della stessa (logout)”.

¹⁹ Si v. a tal proposito la posizione di politica sindacale e di contenzioso di NIDIL, FILCAMS CGIL, FILT CGIL espressa con il comunicato del 29 dicembre 2023 - <https://www.nidil.cgil.it/rider-nidil-filcams-e-filt-cgil-promuovono-una-class-action-contro-uber-eats/>

²⁰ Il regime sanzionatorio stabilisce che “in difetto di prova in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro, su domanda del lavoratore è dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno, fermo restando, per il periodo antecedente alla data della pronuncia giudiziale, il diritto alla retribuzione ed al versamento dei contributi previdenziali dovuti per le prestazioni effettivamente rese”. Il Tribunale di Milano esclude l’applicazione dell’art. 10, co. 1, citato, perché, qualora tale norma fosse applicabile, il lavoratore della piattaforma “sarebbe tenuto a recarsi al lavoro secondo le disposizioni vincolanti del datore di lavoro per l’ordinario orario settimanale (esattamente come accade in un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno), risultando assente ingiustificato qualora non si presenti e perdendosi, così, le possibilità di autonomia nella fase genetica del rapporto di cui all’art. 2 cit.” (pag. 40). Il che comporterebbe, secondo il Tribunale, una certa incompatibilità tra “l’autonomia nella fase genetica della relazione lavorativa in parola” e “l’articolo 10 cit.”.

una modalità temporale simile o quasi al tempo pieno, almeno per i profili contributivi. Il lavoro e la disponibilità al lavoro sono, dunque, considerati dal giudice parimenti “effettiva prestazione di lavoro”, e, di conseguenza, assoggettati alla medesima retribuzione e alla medesima contribuzione. Per motivare la critica a tale impostazione ci si deve porre una domanda di senso: perché il giudice non ha preso in considerazione il fatto che il lavoratore/cicofattorino è normalmente collegato a tante piattaforme al fine di poter accettare la proposta che in quel momento appare più conveniente? Il che spinge l’analisi verso ulteriori questioni: come si fa a verificare con il mero riferimento al *log-in/log-out* l’effettività della prestazione di lavoro ai fini contributivi? Come si fa a imputare ai fini contributivi a una e una sola piattaforma l’intero tempo del *log-in/log-out* se il lavoratore è normalmente connesso a più piattaforme? Come si gestirebbe l’ipotesi di più contenziosi, anche attivati dal medesimo lavoratore, contro più piattaforme per il medesimo periodo di lavoro, inteso come *log-in/log-out*? Chi pagherebbe in quel caso i contributi previdenziali? Forse tutte le piattaforme per i medesimi lassi temporali *log-in/log-out*? E, poi, perché considerare giusta una soluzione di questo genere contro una e una sola piattaforma, pur sapendo che essa forse copre una minima fetta dell’intero mercato? Perché essa dovrebbe rispondere per tutto il potenziale tempo di attesa di un cicofattorino che ha il potere di accettare o meno le tante possibili proposte che riceve dalle tante piattaforme a cui si è iscritto?

La risposta a quella domanda e alle relative ulteriori questioni non si riscontra né nella giurisprudenza studiata né nella norma di legge evocata per risolvere i casi che si stanno man mano sviluppando. Ciò denota che chi intende seguire l’impostazione teorica del *log-in/log-out* derivante dalla sentenza del Tribunale di Milano 19 ottobre 2023, n. 3239 si troverà prima o poi davanti a un muro invalicabile. Qualora si potesse ammettere, anche nel caso di specie, l’automaticità delle prestazioni previdenziali di sostegno al reddito (integrazioni salariali e/o NASPI e/o DIS-COLL)²¹, l’INPS, titolare del credito contributivo, avrebbe molte complicazioni a esigere l’adempimento dell’obbligazione contributiva per il lasso di tempo *log-in/log-out* perché l’assetto previdenziale che sussiste nel nostro ordinamento non glielo permetterà.

Alla base di quella domanda di senso che abbiamo segnalato sopra c’è, infatti, una teoria che è composta di più dimensioni di cui né la dottrina più accorta né il titolare della posizione contributiva (INPS) non può non tenere conto. La prima dimensione attiene all’art. 2126 c.c., norma che avrebbe dovuto insegnare anche al Tribunale di Milano che la struttura del rapporto di lavoro su cui si poggia la contribuzione non si suppone mai. Anzi, essa deve essere collegata a una prestazione resa da parte del lavoratore e, dunque,

²¹ Sul punto si v. Cass. 30 aprile 2021, n. 11430, la quale, almeno con riferimento alla previdenza pensionistica, ha stabilito che nelle relazioni di lavoro autonomo coordinato non trova applicazione il principio di automaticità delle prestazioni ex art. 2116, co. 1, c.c.. Sul punto si v. in dottrina lo studio di G. CANAVESI, *Manca il presupposto? Co.co.co., art. 2116 c.c. e formalismo della Corte di Cassazione*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 11, 2021, pp. 2424 – 2429.

va provata nel concreto, in relazione al tempo e al luogo di lavoro²², nonché alle differenziazioni che la contrattazione pone tra tempi di lavoro e tempi di attesa/disponibilità. L'art. 2126 c.c. ha una specifica declinazione contributivo-previdenziale che muove dal fatto che c'è necessariamente un "periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione" che deve essere misurato, provato, eventualmente contestato o definito secondo le norme contrattuali e, alla fine, giudicato nell'ambito di un accertamento che ha il perno nell'art. 2697 c.c.. Il mero riferimento al criterio *log-in/log-out* è sterile. Esso non permetterà di misurare e provare l'effettività della prestazione di lavoro ai fini contributivi perché è troppo generico, non circostanziato, staccato dalla realtà, non risponde al dettato dell'art. 2697 c.c. e, dunque, quasi del tutto inefficace per la relativa ampiezza. Il criterio del *log-in/log-out* non consente, infatti, di valutare in alcun modo l'effettività della prestazione di un lavoratore delle piattaforme, il quale è spesso simultaneamente collegato (*log-in*) a tante piattaforme e decide di scollegarsi (*log-out*) da esse o da una/più di esse quando preferisce, secondo un giudizio di opportunità o convenienza. Nel *log-in/log-out* c'è spesso un tempo di attesa che coincide con tempi di lavoro/consegna per altre piattaforme, o c'è un tempo di simultanea prestazione perché i due indirizzi di consegna possono coincidere, o ancora c'è un tempo di rientro che può essere utilizzato per ulteriori commesse/consegne. Anzi, quel criterio creerà molte complicazioni all'INPS e a chiunque intenda utilizzare questa definizione per far coincidere le due platee di lavoratori, quella *ex l.* 23 luglio 1991, n. 223 (*account* attivo) e quella per fini contributivi (*log-in/log-out*). Le complicazioni verranno in essere soprattutto quando gli esiti dei contenziosi contro più piattaforme digitali per il medesimo periodo di lavoro, inteso come *log-in/log-out*, cioè l'arco temporale più ampio possibile, dimostreranno che sussiste una coincidenza di prestazioni in relazione alla medesima persona, con l'effetto di determinare una sovrapposizione contributiva. Si scoprirà, ad esempio, che l'obbligazione contributiva è stata già adempiuta da un altro datore di lavoro/committente (piattaforma A o piattaforma B) per i medesimi lassi temporali *log-in/log-out*, con tutte le conseguenze che sono note, anche in termini di divieto di cumulo contributivo per periodi lavorativi coincidenti.

La seconda dimensione attiene alla errata comprensione del *quantum* da considerare in relazione al *log-in/log-out*. Non può certamente essere tutto correlato a una remunerazione che paga allo stesso modo il lavoro e la disponibilità al lavoro. Secondo la medesima contrattazione evocata dal Tribunale di Milano, i tempi di attesa/disponibilità vanno certamente remunerati, ma non secondo le regole generali. Il Tribunale di Milano con la sentenza 19 ottobre 2023, n. 3239 fa riferimento al CCNL Logistica (i.e. CCNL Logistica, Trasporto e Spedizione Merci– codice unico alfanumerico CNEL I100), sottoscritto dalle grandi organizzazioni datoriali del settore e dalle federazioni di CGIL, CISL, UIL. Lì, in quel CCNL, da

²² Il tema è complesso, ma assai indagato nel tempo. Per un inquadramento generale rinvio a M. FAIOLI, *Struttura e contesto della dimensione (negativa) previdenziale nel lavoro prestato irregolarmente*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2023, pp. 381 – 396 e alla relativa bibliografia.

molti anni, c'è una remunerazione generale per il lavoro prestato e una remunerazione speciale per il tempo di attesa, la quale è diversa da quella correlata alle effettive mansioni di guida, trasporto di merci, etc.²³. Il giudice non ne fa cenno, ma forse inconsapevolmente lascia intendere, con il rinvio netto al CCNL Logistica, che il tempo da misurare ai fini contributivi (e non solo) debba essere differenziato secondo più fattori, tra cui quello che attiene al *facere* e quello collegato al *manere*. Le regole del CCNL Logistica sono ovviamente pensate per il personale viaggiante, anche con mansioni discontinue, in relazione a trasporto su gomma, per i casi di doppio autista, etc. (si v. in particolare l'art. 11 e l'art. 11 *bis* CCNL Logistica)²⁴.

Nella situazione dei *riders* l'applicabilità diretta o analogica di quel regime è quasi impossibile, anche se il principio potrebbe essere foriero di una serie di regole di una specifica futura contrattazione, anche aziendale²⁵. In attesa di tale contrattazione, l'ente previdenziale difficilmente potrà procedere per chiedere l'adempimento contributivo perché non c'è nel caso dei lavoratori delle piattaforme una regola effettiva simile o quasi ai citati art. 11 e art. 11 *bis* che permetta il bilanciamento retributivo, e dunque contributivo, tra il *facere* e il *manere*. L'INPS non potrà né considerare tutto il tempo *log-in/log-out* come tempo di lavoro ai fini contributivi né discernere autonomamente tra un tempo di lavoro e un tempo di attesa perché a monte non c'è una norma di legge o di contratto che ne fissi la differenza o la modalità per differenziare

²³ Per una panoramica recente si v. G. P. GOGLIETTINO, *L'orario di lavoro nell'autotrasporto, tra disciplina interna ed europea*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 4, 2020, pp. 149 – 166. In particolare, l'A. segnala opportunamente che “[..], non trovando in linea generale la disciplina precipua dimora, come avviene nelle situazioni ordinarie, nel d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, le regole sull'orario di lavoro e sui periodi di guida, interruzioni e periodi di riposo dei lavoratori mobili di un'impresa di autotrasporto sono statuite, rispettivamente, dal d.lgs. 19 novembre 2007, n. 234 e dal Regolamento CE n. 561/2006, integrandosi tra di loro i due precetti e prevalendo, in caso di ossimoro normativo, le disposizioni contenute nel medesimo regolamento”.

²⁴ L'art. 11, co. 2 e 3, CCNL Logistica dispone che “2. Sono esclusi dal computo dell'orario di lavoro i periodi di interruzione dalla guida di cui all'art. 7 del regolamento C.E. 561/06, i riposi intermedi di cui all'art. 5 del D.Lgs. 234/07, i periodi di riposo di cui all'art. 6 del medesimo decreto e i periodi di attesa per i divieti di circolazione. In tali casi il lavoratore mobile ha diritto alla sola indennità di trasferta con esclusione dei casi in cui tali periodi siano fruiti presso la residenza del lavoratore. 3. Per i tempi di disponibilità in cui il lavoratore mobile, pur non dovendo rimanere sul posto di lavoro, deve tenersi a disposizione per rispondere ad eventuali chiamate con le quali gli si chiedi di iniziare o di riprendere la guida o di eseguire altri lavori, è dovuto unicamente il trattamento di trasferta. I seguenti periodi si calcolano, ai soli fini retributivi, in ragione del 50% della loro durata per la sola parte che eccede il limite dell'orario ordinario e non concorrono al computo del lavoro straordinario: [...] b) tempo di attesa del proprio turno di guida nella cabina dell'autotreno guidato da due conducenti e ripartendo in misura uguale fra di essi il lavoro effettivo in trasferta”. L'art. 11 bis è riferito in modo specifico al personale viaggiante “inquadro nella qualifica 3 lett. A, B, C e nella qualifica 2 lett. E, F, impiegato in mansioni discontinue, il cui tempo di lavoro effettivo non coincide con i tempi di presenza a disposizione in ragione di oggettivi vincoli di organizzazione derivanti dalla tipologia dei trasporti, in genere di carattere extraurbano, che comportino assenze giornaliere continuate per le quali spetti l'indennità di trasferta di cui all'art. 62, che utilizza veicoli che rientrano nel campo di applicazione dei regolamenti C.E. 561/06 e 165/2014, la cui attività comporti l'alternanza tra periodi di lavoro con periodi di pausa, di riposo o di inattività, il limite dell'orario ordinario di lavoro è di 47 ore settimanali”.

²⁵ Si v. gli studi di V. LECCESE, *Il part-time e il lavoro intermittente nell'accordo integrativo aziendale per i ciclo-fattorini di Takeaway.com Express Italy (gruppo Just Eat)*, in *Labour & Law Issues*, n. 1, 2021, pp. 140 – 153 e di A. A. SCELSI, *L'altra contrattazione di secondo livello dei "rider": il modello "runner" pizza e il perdurante equivoco fra discontinuità oraria e intermittenza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2022, pp. 555 – 581.

tali situazioni. L'INPS, di conseguenza, non avendo in questo caso il potere per distinguere i due profili temporali collegati alle mansioni del fare e dell'attesa, non può né applicare la contribuzione dovuta alla retribuzione per le mansioni collegate al *facere* né escludere l'applicazione della contribuzione per l'indennità risarcitoria di trasferta (mansioni collegate all'attesa)²⁶.

4. Conclusioni. Concavo e convesso di una disciplina che non funziona, soprattutto per le piattaforme digitali. L'urgenza di una razionalizzazione a causa della relativa (probabile e latente) incostituzionalità

Il caso delle piattaforme digitali dimostra che la disciplina anti-delocalizzazione è del tutto inadeguata nel nuovo contesto produttivo, anche in prospettiva della trasformazione digitale del sistema imprenditoriale globale/europeo. La parte concava di questa specifica politica del diritto, nel senso di fine interno, è più che legittima ed è stata introdotta per rafforzare le tutele dei lavoratori coinvolti in processi di mobilità geografica di aziende multinazionali che non hanno remore a spostare unità produttive per migliorare profitti, linee di business e operatività. La parte convessa, quella aperta, inaspettata, i cui prolungamenti vanno oltre il programmabile legislativo, è, però, a dir poco ingestibile, già oggi, per le piattaforme digitali come UberEats, e, ancor di più, da domani per tutte le altre imprese che sono sempre più digitalizzate. Al che si aggiunga la notevole difficoltà operativa che concerne gli aspetti gestionali della vicenda contributiva-previdenziale, con i riflessi non secondari sul principio di automaticità delle prestazioni, sul potere dell'ente previdenziale di porre in essere quanto serve per chiedere l'adempimento dell'obbligazione contributiva, sui criteri applicabili per identificare la platea dei soggetti beneficiari delle prestazioni previdenziali.

Ci sono, dunque, molte ragioni che fanno ritenere del tutto sproporzionato l'intero apparato messo in atto da legge e giurisprudenza nell'ambito di un caso così intricato, anche in vista della quasi irreversibile trasformazione digitale di tutte le imprese che intendono operare con una certa efficienza nel mercato europeo²⁷. La digitalizzazione passa, infatti, per la creazione di reti o contratti di appalto/subappalto tra grandi imprese e PMI realizzate mediante piattaforme digitali, più o meno evolute, che si occupano di intermediare, in modo indiretto, il lavoro che può essere svolto. Ci sono settori, come quello della logistica e distribuzione, in cui non si potrà non essere ancorati a piattaforme digitali di intermediazione, dato il riferimento continuo a modelli di business sempre più articolati a grappolo (dalla grande logistica alla consegna ultimo miglio), altri settori che stanno consolidando modelli di coordinamento (meccanica,

²⁶ Si v. Part. 62, co. 6, CCNL Logistica con il quale si dispone che “6. L'indennità di trasferta prevista dal presente articolo ha natura restitutoria nella misura fissata dalle parti e può essere integrata fino alla concorrenza dei limiti stabiliti per l'esenzione contributiva e fiscale. Le regole e le definizioni possono essere stabilite con gli accordi collettivi aziendali o territoriali”.

²⁷ I rapporti della Commissione europea sul tema sono in <https://eufordigital.eu/discover-eu/eu-digital-strategy/>.

alimentari industriale, sanità, chimico, farmaceutico, energia, terziario, servizi professionali, etc.) e settori che stanno per mettere in piedi le prime sperimentazioni (edilizia, agricoltura)²⁸.

Quel sistema sanzionatorio che il legislatore ha introdotto tra il 2018 e il 2021 presenta una serie di fattori di potenziale e latente incostituzionalità, soprattutto con riferimento alle imprese che digitalizzano il proprio operato. Ed è questo il punto di ricaduta più incredibile che è stato indicato da quasi tutti gli studiosi della materia²⁹ con riferimento ai casi che, già in quel lasso di tempo, si conoscevano, circa una dozzina. Qui, nel paragrafo 2, abbiamo segnalato che, almeno di fronte a piattaforme digitali, come UberEats e Deliveroo, a prescindere dal fatto che esse abbiano o meno un'unità organizzativa in un certo luogo fisico, o siano amministrate da una società di diritto italiano o olandese, si può in ogni caso continuare a svolgere le proprie attività in Italia di consegna di cibo mediante le migliaia di posizioni professionali collegate alla piattaforma digitale. Di conseguenza, con la tesi sul necessario collegamento tra disciplina di cui all'art. 1, co. 234 ss., l. 30 dicembre 2021, n. 234 e prova dell'intenzione della mobilità geografica dell'azienda, sarebbe non applicabile quel regime ai casi UberEats o Deliveroo, potendo tali datori di lavoro eccepire che non hanno alcuna intenzione di delocalizzare perché semplicemente non possono.

Tutto ciò aiuta a allargare la valutazione più complessiva sulla latente e possibile incostituzionalità di una norma che impone sanzioni abnormi a datori di lavoro che sono organizzati digitalmente e che prescindono da un riferimento geografico preciso per lo svolgimento della propria iniziativa economica. Il che vale certamente per le piattaforme digitali di cui abbiamo qui descritto alcune caratteristiche. In prospettiva, quella organizzazione digitale caratterizzerà il *business* di qualsiasi datore di lavoro che intenda rimanere all'interno di proficui circuiti nazionali e internazionali di commercio e produzione. Con questo si intende affermare che la politica del diritto attivata nel 2018 e, poi, nel 2021, contro la mobilità geografica delle aziende, pur legittimata da buone intenzioni (proteggere i lavoratori), poi confluita probabilmente in modo approssimativo nei testi normativi citati del 2018 e del 2021, prima o poi si confronterà con il dato costituzionale di cui all'art. 41 Cost., rispetto al quale difficilmente si potrà dimostrare una certa conformità. Più volte la Corte costituzionale ha segnalato un ragionamento assai importante su norme a valenza sanzionatoria/restrittiva delle prerogative datoriali, come quella che abbiamo studiato nel paragrafo 2. In particolare, la Corte costituzionale ha costantemente negato che sia “configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine

²⁸ La descrizione più efficace sul cambiamento in atto è stata svolta da R. JESUTHASAN, J. W. BOUDREAU, *Work Without Jobs. How To Reboot Your Organization's System*, MIT Press, Cambridge, USA, 2022. Si v. gli studi citati da L. PERO, *L'organizzazione della fabbrica dopo il covid*, 2021, *Annuario del lavoro*, in www.ildiaridellavoro.it. Si v. i rapporti dell'OECD in <https://www.oecd.org/digital/sme/> e si rinvia anche alla bibliografia contenuta in M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, Torino, 2018.

²⁹ Si v. le note 8 e 9 sopra.

generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale”, oltre alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana, ai sensi dell'art. 41, co. 2, Cost., purché, per un verso, l'individuazione dell'utilità sociale “non appaia arbitraria” e, “per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue” (*ex multis*, si v. Cost. 31 marzo 2015, n. 56, Cost. 18 aprile 2021, n. 96, 8 luglio 2010, n. 247, 29 aprile 2010, n. 152, 29 maggio 2009, n. 167).

Nel nostro caso, con riferimento alle piattaforme digitali, c'è una palese arbitrarietà nell'aver effettuato una selezione dei datori di lavoro da assoggettare alla disciplina del 2021 in base al criterio della mera riduzione del personale. Data la ambiguità della fattispecie del 2021 relativa alla cd. riduzione del personale, con eventuale delocalizzazione, viene a crearsi sia una sovrapposizione tra ambito soggettivo individuato dalla norma del 2021 e ambito soggettivo che è già oggetto di tutela rafforzata procedimentale e sostanziale, persino di matrice europea (disciplina del licenziamento collettivo e, per alcuni versi, del trasferimento di azienda), che una sovrapposizione tra ambito soggettivo della disciplina del 2018 e quello del 2021, con doppie/multiple sanzioni, disordine applicativo, problemi qualificativi. Inoltre, c'è una misura punitiva più che incongrua dal punto di vista giuslavoristico se si considera che la sanzione del 500%, già menzionata sopra, attiene a un dovere indiretto di negoziazione collettiva che si tramuta, ahinoi, persino in un “indiretto” dovere di sottoscrizione di un contratto collettivo, anche determinato dal fine di evitare a tutti i costi una sanzione particolarmente sproporzionata. È un dovere indiretto perché si intende sbilanciare la posizione del datore di lavoro nel negoziato con il sindacato sino quasi a costringerlo a sottoscrivere il contratto collettivo. In particolare, si potrebbe affermare che il legislatore del 2021, forse inconsapevolmente, ha introdotto una sanzione così abnorme che, seppur volta a promuovere fasi di negoziazione in processi complessi come quelli di delocalizzazione, crea con una sanzione consistente una specie di obbligo a negoziare e a sottoscrivere il contratto aziendale all'esito o nell'ambito dell'esame congiunto. Il che si scontra con quell'impostazione teorica elaborata da Giugni, poi consolidatasi nel tempo nella dottrina e nella giurisprudenza³⁰, secondo cui, anche alla luce dell'art. 39 Cost., la

³⁰ Sul dovere di negoziazione/sottoscrizione di un contratto collettivo e sulla relativa incompatibilità con il sistema giuslavoristico italiano si v. la teoria di G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960. Per ripetere le parole precise di Giugni, il dovere di negoziazione esprime solo un'ipotesi lontana dalla realtà, quasi di “sapore scolastico” (v. p. 126 ss.). Si v. in questa linea anche M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003, G. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984, L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, n. 2, pp. 167 – 198, nonché, nell'ambito del cd. condizionamento del negoziato per il diritto comparato del lavoro, si v. T. TREU, *La contrattazione collettiva in Europa*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2018, n. 2, pp. 371 – 412. Si noti che con la sentenza della Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231 si fa un passo verso una direzione diversa su questo tema perché, da una parte, si rileva che non esiste nel nostro ordinamento un obbligo a trattare e, dall'altra, si suggerisce al legislatore di tenere in considerazione l'introduzione dell'obbligo a trattare (e non di sottoscrivere!) tra le opzioni volte a risolvere il problema della mancata attuazione dell'art. 39 Cost. (“Ad una tale evenienza può astrattamente darsi risposta attraverso una molteplicità di soluzioni. Queste potrebbero consistere, tra l'altro, nella valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti, o ancora nella introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento [corsivo nostro], o nell'attribuzione al requisito previsto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio generale al sistema



doverosità/anti-doverosità si dovrebbe esaurire esclusivamente nell'ambito dei rapporti intersindacali e, di conseguenza, l'obbligo a negoziare e, ammesso che sia possibile anche solo ipotizzare nel nostro ordinamento, quello di sottoscrivere un contratto collettivo, forse potrebbero rientrare nelle vicende che attengono esclusivamente alla responsabilità precontrattuale.

Da questa vicenda derivano domande a cui prima o poi si dovrà dare una risposta: quale altro elemento si deve verificare per rilevare l'irrazionalità di una norma come questa e ancor di più della relativa applicazione al caso di una piattaforma digitale che non delocalizza, ma semplicemente decide di non operare più in Italia? E, poi, quale ulteriore forzatura giurisprudenziale convincerà il legislatore del futuro a mettere mano a una riforma di tale disciplina del 2018/2021? Quanta responsabilità può ricadere sulle organizzazioni sindacali e datoriali rispetto al problema di "come" applicare le tutele del lavoro subordinato ai lavoratori delle piattaforme digitali, anche in processi complessi come quelli della delocalizzazione?

La norma del 2018/2021 non offre né risposte né prospettive razionali, quelle che dovrebbero essere tipiche di un ordinamento giuridico maturo. E, forse, non si potrà mai, visto l'approccio riduttivo di politica del diritto, il quale prescinde dall'orientamento del governo di turno, con cui si affrontano questi fenomeni globali in relazione ai quali non c'è logica municipale che tenga.

contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente, oppure al riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. Compete al legislatore l'opzione tra queste od altre soluzioni").