

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Fondata da ALDO CESSARI, già diretta da GIUSEPPE PERA e da PIETRO ICHINO

Direttore responsabile
RAFFAELE DE LUCA TAMAJO



Direttore
LUIGI MONTUSCHI

Comitato scientifico

CARLO CESTER - MAURIZIO CINELLI - RICCARDO DEL PUNTA - GIUSEPPE FERRARO
EDOARDO GHERA - PIETRO ICHINO - ARTURO MARESCA - ORONZO MAZZOTTA
ROBERTO ROMEI - FRANCESCO SANTONI - RENATO SCOGNAMIGLIO - PATRIZIA TULLINI
JESÚS CRUZ VILLALÓN - MAXIMILIAN FUCHS - ANTOINE LYON CAEN - ALAN NEAL

 GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

estratto
1 / 20

INDICE SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

- GIAMPIERO PROIA, *Ancora sul rapporto tra contratti collettivi di diverso livello.* 3
Again on the relationship between collective agreements of different level
- ANNALISA DI PAOLANTONIO, *Le regole del processo del lavoro fra principio di proporzionalità ed effettività delle tutele: riflessioni sparse sul giudizio di Cassazione.* 13
The rules of the employment law procedure between the principle of proportionality and effectiveness of protections: some reflections on the cassation judgment
- FRANCESCO ROSSI, *La risoluzione dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale. Prime osservazioni sulla disciplina introdotta dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* 23
The termination of employment relationships in judicial liquidation. First notes on the regulation introduced by the business crisis and insolvency code

Agorà

- MARIA TERESA CARINCI, *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020* 49
- MARCO MARAZZA, *In difesa del lavoro autonomo (dopo la legge n. 128 del 2019)* . 61
- ARTURO MARESCA, *Brevi cenni sulle collaborazioni eterorganizzate* 73
- ROBERTO ROMELI, *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria* . 89

PARTE SECONDA

NOTE A SENTENZA

Rapporto di lavoro

STEFANO BELLOMO, <i>Determinazione giudiziale della retribuzione e individuazione del contratto collettivo-parametro tra art. 36 Cost. e normativa speciale applicabile ai soci lavoratori di cooperative</i>	28
WANDA FALCO, <i>Trasferimento d'azienda illegittimo: cosa accade se il cedente non riammette il dipendente?</i>	38
MAURIZIO FALSONE, <i>Conversione dei rapporti di lavoro, reclutamento e solidarietà negli appalti delle imprese pubbliche: una terra contesa dal diritto comune e speciale</i>	68
PIETRO ICHINO, <i>La stretta giurisprudenziale e legislativa sulle collaborazioni continuative</i>	90
ALESSANDRA INGRAO, <i>Marchandage du travail tra appalto e distacco illeciti. Quando il datore di lavoro è un software nella logistica 4.0</i>	105
VALERIA NUZZO, <i>Il divieto di controlli occulti si applica alla verifica dell'orario di lavoro?</i>	119
SAMUELE RENZI, <i>Sull'incerto confine tra cambio di appalto e trasferimento di azienda</i>	127
ANNA ROTA, <i>Lavoro gratuito per la PA: «un'opportunità per arricchire il curriculum»</i>	145

Pubblico impiego

ANNA TROJSI, <i>Il romanticismo della Consulta: il coniugio non è causa di incandidabilità nei concorsi universitari</i>	158
--	-----

Diritto europeo

DAVIDE DIVERIO, <i>L'assenza dal mercato del lavoro a motivo della gravidanza non pregiudica lo status di lavoratore (neppure) per la lavoratrice autonoma</i>	168
GAETANO GIANNI, <i>Il ramo d'azienda e la cessione con finalità fraudolente</i>	185
LAURA TEBANO, <i>I confini dei controlli difensivi e gli equilibri della Corte edu</i>	211

Diritto sindacale

LORENZO LAMA, <i>Contenimento degli oneri contrattuali e diritto a trattare nelle società a controllo pubblico</i>	223
--	-----

MARCO LOVO, <i>Nulla la clausola del contratto individuale in deroga all'applicazione del contratto collettivo pubblico ad un ente pubblico non economico</i>	231
---	-----

PARTE TERZA

OSSERVATORIO

Legislazione in materia di lavoro

– Emergenza epidemiologica e lavoro agile (di C. DI CARLUCCIO)	3
– Il decreto sui «riders» (di M. CORTI e A. SARTORI)	15

Legislazione previdenziale

– Nuove norme per collaboratori e <i>riders</i> . Il ripristino (quasi) totale della disciplina del danno differenziale. Il contratto di espansione. La «pallida» legge di bilancio per il 2020 (di M. CINELLI e C.A. NICOLINI)	25
Libri ricevuti (a cura di R. DE LUCA TAMAJO e L. TEBANO)	55

CASSAZIONE 24 gennaio 2020, n. 1663 - DI CERBO Pres. - RAIMONDI Est.-
Foodinho s.r.l. (incorporante di Digital Service XXXVI - avv. Realmonte,
Lunardon, Tosi) c. LL.VV.(avv. Totaro, Marziale, Bonetto, Druetta).

Conferma A. Torino 4 febbraio 2019.

Collaborazione coordinata e continuativa - Criteri di assoggettamento alla disciplina propria del lavoro subordinato - Etero-organizzazione - È il tratto distintivo necessario e sufficiente, a norma dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015 (testo precedente al d.l. n. 101/2019) - Coordinamento spazio-temporale della prestazione lavorativa - Non è tratto distintivo necessario.

L'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 81/2015 (nel suo testo precedente alla novella contenuta nel d.l. n. 101/2019) deve essere interpretato nel senso che l'intero insieme delle norme protettive dettate per il lavoro subordinato si applica anche al rapporto di collaborazione autonoma — escluse soltanto le norme ontologicamente incompatibili con la struttura della fattispecie —, quando il rapporto stesso sia caratterizzato dall'assoggettamento della prestazione lavorativa a organizzazione da parte del creditore, anche quando non vi sia assoggettamento pieno al suo potere direttivo e neppure assoggettamento a coordinamento spazio-temporale (sentenza pronunciata in riferimento al rapporto di lavoro di alcuni ciclo-fattorini operanti in collegamento mediante smart-phone con la piattaforma digitale gestita dalla centrale operativa dell'organizzatore del servizio di consegna in area urbana, ai quali è stato riconosciuto il diritto all'applicazione delle protezioni del lavoro subordinato). (1)

FATTI DI CAUSA. — 1. Con ricorso depositato il 10 luglio 2017, M.P., G.C., A.A.R., R.L. e V.G. hanno chiesto al Tribunale di Torino l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con la D.S. XXXVI Italy srl (F.) in liquidazione, lavoro consistente nello svolgimento di mansioni di fattorino in forza di contratti di collaborazione coordinata e continuativa (cd. riders), con la conseguente condanna della società convenuta al pagamento delle differenze retributive maturate, da liquidarsi in separato giudizio. I ricorrenti hanno inoltre sostenuto di essere stati illegittimamente licenziati dalla società e hanno chiesto il ripristino del rapporto, nonché la condanna al risarcimento del danno subito per effetto del licenziamento, e per violazione dell'art. 2087 cod. civ. Gli stessi ricorrenti hanno infine lamentato di aver subito un danno non patrimoniale, da liquidarsi in separato giudizio, per violazione delle norme poste a protezione dei dati personali.

2. Con sentenza del 7 maggio 2018, n. 778, il Tribunale di Torino ha rigettato tutte le domande.

(1) La nota di P. ICHINO segue il testo della sentenza.

3. Avverso tale sentenza hanno proposto appello i lavoratori.

4. La Corte d'appello di Torino, con sentenza n. 26 depositata il 4 febbraio 2019, in parziale accoglimento dell'appello, ha negato la configurabilità della subordinazione e ha ritenuto applicabile al rapporto di lavoro intercorso tra le parti l'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015, come richiesto in via subordinata dai lavoratori già in primo grado; conseguentemente, in applicazione di tale norma ha dichiarato il diritto degli appellanti a vedersi corrispondere quanto maturato in relazione all'attività lavorativa prestata, sulla base della retribuzione stabilita per i dipendenti del V livello del CCNL logistica trasporto merci, dedotto quanto percepito; inoltre, ha condannato la società appellata al pagamento delle differenze retributive così calcolate, oltre accessori.

Ogni altro motivo di appello, tra cui in particolare quello relativo all'asserita illegittimità dei licenziamenti, è stato respinto, pur osservandosi da parte della Corte di appello, su quest'ultimo punto, che in ogni caso non vi era stata un'interruzione dei rapporti di lavoro in essere da parte della società prima della loro scadenza naturale.

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

6. Avverso la citata sentenza della Corte di appello di Torino ha proposto ricorso per cassazione la F.D. s.r.l., quale incorporante della D.S. XXXVI Italy s.r.l. in liquidazione. Il ricorso è stato affidato a quattro motivi, illustrati da memoria. I lavoratori hanno resistito con controricorso.

7. Successivamente al deposito del ricorso è stato pubblicato il decreto legge n. 101 del 2019 recante, fra l'altro, modifiche all'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015. Ciò ha suggerito il rinvio a nuovo ruolo della causa originariamente fissata per l'udienza del 22 ottobre 2019, in attesa della conversione in legge del suddetto decreto, avvenuto con legge n. 128 del 2019.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. Con il primo motivo, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., la ricorrente deduce la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 in relazione agli art. 2094 cod. civ. e 409, n. 3, cod. proc. civ., nonché dell'art. 12 disp. prel. cod. civ.

2. Secondo la ricorrente, l'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 non ha introdotto,

come invece ritenuto dalla Corte d'appello, un *tertium genus* di lavoro, non riconducibile né al lavoro coordinato senza subordinazione (previsto dall'art. 409, n. 3, cod. proc. civ.) né alla subordinazione in senso proprio (art. 2094 cod. civ.). Secondo la ricorrente, la etero-organizzazione è già un tratto tipico della subordinazione disciplinata nell'art. 2094 cod. civ., con la conseguenza che l'art. 2 cit., nel porla in esponente, non aggiungerebbe nulla alla ricostruzione della nozione sin qui compiuta dalla giurisprudenza, presentandosi come una sorta di norma apparente, inidonea a produrre autonomi effetti giuridici (tesi accolta dalla decisione di primo grado).

3. La Corte d'appello avrebbe inoltre commesso un altro grave errore di diritto, laddove essa ha affermato che la etero-organizzazione disciplinata dall'art. 2 in discorso consisterebbe nel potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione e cioè la possibilità di stabilire i tempi e i luoghi della prestazione. In tal modo, secondo la ricorrente, la Corte territoriale avrebbe trascurato che l'art. 2 richiede, ai fini della sua applicazione, che le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate dal committente “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”. La parola “anche” del testo normativo dimostrerebbe che le tutele del lavoro subordinato garantite dall'art. 2 richiedono non una semplice etero-determinazione di tempi e luogo della prestazione, tantomeno in termini di mera “possibilità”, ma “una ingerenza più pregnante nello svolgimento della collaborazione, eccedente quindi tale etero-determinazione” (pag. 19 del ricorso).

4. Il motivo è infondato.

5. Il comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015, sotto la rubrica “Collaborazioni organizzate dal committente”, *così recita*: “1. A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.”

6. Sul testo dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 e, più in generale, sul lavoro attraverso piattaforme Digitali, in specie sui riders, è intervenuto il decreto legge 3 settembre 2019, n. 101, convertito, con modificazioni, nella legge 2 novembre 2019, n. 128. Le modifiche alla disciplina in discorso non hanno carattere retroattivo, per cui alla fattispecie in esame deve applicarsi il suddetto articolo 2 nel testo previgente al citato recente intervento legislativo. Quest'ultimo, in particolare, quanto al primo periodo del primo comma dell'art. 2 in discorso, sostituisce la parola «esclusivamente» con «prevalentemente» e sopprime le parole «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Inoltre, la novella aggiunge, dopo il primo periodo, il seguente testo: «Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche Digitali.».

7. Prima di procedere all'analisi della censura, conviene ricordare sinteti-

camente il regolamento contrattuale della fattispecie, concluso sotto forma di contratti di collaborazione coordinata e continuativa, e le modalità delle prestazioni litigiose, per come tali elementi sono stati ricostruiti dalla Corte territoriale, che richiama la sentenza di primo grado, e ripercorrere brevemente l'iter logico-giuridico seguito dalla sentenza impugnata per giungere alle conclusioni oggi criticate con il ricorso.

8. Secondo la ricostruzione della Corte territoriale, che ha fatto propria quella del giudice di prime cure, la prestazione lavorativa dei ricorrenti si è svolta a grandi linee nel modo seguente: dopo avere compilato un formulario sul sito di F. i controricorrenti venivano convocati in piccoli gruppi presso l'ufficio di Torino per un primo colloquio nel quale veniva loro spiegato che l'attività presupponeva il possesso di una bicicletta e la disponibilità di un telefono cellulare con funzionalità avanzate (smartphone); in un secondo momento veniva loro proposta la sottoscrizione di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa e, dietro versamento di una caparra di euro 50, venivano loro consegnati gli indumenti di lavoro ed i dispositivi di sicurezza (casco, maglietta, giubbotto e luci) e l'attrezzatura per il trasporto del cibo (piastra di aggancio e box).

9. Il contratto che veniva sottoscritto, cui era allegato un foglio contenente l'informativa sul trattamento dei dati personali e la prestazione del consenso, aveva le seguenti caratteristiche: si trattava di un contratto di "collaborazione coordinata e continuativa";

era previsto che il lavoratore fosse "libero di candidarsi o non candidarsi per una specifica corsa a seconda delle proprie disponibilità ed esigenze di vita";

il lavoratore si impegnava ad eseguire le consegne avvalendosi di una propria bicicletta "idonea e dotata di tutti i requisiti richiesti dalla legge per la circolazione";

era previsto che il collaboratore avrebbe agito "in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo di subordinazione, potere gerarchico o disciplinare, ovvero a vincoli di presenza o di orario di qualsiasi genere nei confronti della committente", ma era tuttavia "fatto salvo il necessario coordinamento generale con l'attività della stessa committente";

era prevista la possibilità di recedere liberamente dal contratto, anche prima della scadenza concordata, con comunicazione scritta da inviarsi a mezzo raccomandata a/r con 30 giorni di anticipo;

il lavoratore, una volta candidatosi per una corsa, si impegnava ad effettuare la consegna tassativamente entro 30 minuti dall'orario indicato per il ritiro del cibo, con la comminatoria a suo carico di una penale di 15 euro;

il compenso era stabilito in euro 5,60 al lordo delle ritenute fiscali e previdenziali per ciascuna ora di disponibilità;

il collaboratore doveva provvedere ad inoltrare all'INPS "domanda di iscrizione alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995 n. 335" e la committente doveva provvedere a versare il relativo contributo;

la committente doveva provvedere all'iscrizione del collaboratore all'INAIL ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38; il premio era a carico del collaboratore per un terzo e della committente per due terzi;

— la committente — come accennato — doveva affidare al collaboratore in comodato gratuito un casco da ciclista, un giubbotto e un bauletto dotato dei segni distintivi dell'azienda a fronte del versamento di una cauzione di euro 50.

10. Quanto alle modalità di esecuzione delle prestazioni litigiose, la gestione del rapporto avveniva attraverso la piattaforma multimediale "S. e un applicativo per smartphone (inizialmente "U.N." e successivamente "H."), per il cui uso venivano fornite da F. apposite istruzioni. L'azienda pubblicava settimanalmente su S. le fasce orarie (slot) con l'indicazione del numero di riders necessari per coprire ciascun turno. Ciascun rider poteva dare la propria disponibilità per le varie fasce orarie in base alle proprie esigenze personali, ma non era obbligato a farlo. Raccolte le disponibilità, il responsabile della "flotta" confermava tramite S. ai singoli riders l'assegnazione del turno. Ricevuta la conferma del turno, il lavoratore doveva recarsi all'orario di inizio di quest'ultimo in una delle tre zone di partenza predefinite (Piazza Vittorio Veneto, Piazza Carlo Felice o Piazza Bernini), attivare l'applicativo H. inserendo le credenziali (nome dell'utilizzatore, user name, e parola d'ordine, password) per effettuare l'accesso (login) e avviare la geolocalizzazione (GPS). Il rider riceveva quindi sull'applicazione la notifica dell'ordine con l'indicazione dell'indirizzo del ristorante. Accettato l'ordine, il rider doveva recarsi con la propria bicicletta al ristorante, prendere in consegna i prodotti, controllarne la corrispondenza con l'ordine e comunicare tramite l'apposito comando dell'applicazione il buon esito della verifica. A questo punto, posizionato il cibo nel box, il rider doveva provvedere a consegnarlo al cliente, il cui indirizzo gli era stato nel frattempo comunicato tramite l'applicazione, e doveva quindi confermare di avere regolarmente effettuato la consegna.

11. Non ignora la Corte il vivace dibattito dottrinale che ha accompagnato l'entrata in vigore e i primi anni di vita dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 — dibattito che non si è esaurito e che certamente proseguirà alla luce delle novità portate dal recente intervento legislativo che si è ricordato — e nell'ambito del quale sono state proposte le soluzioni interpretative più varie, soluzioni che possono schematicamente e senza alcuna pretesa di esaustività così evocarsi:

a) una prima via, che segue inevitabilmente il metodo qualificatorio, preferibilmente nella sua versione tipologica, è quella di riconoscere alle prestazioni rese dai lavoratori delle piattaforme Digitali i tratti della subordinazione, sia pure ammodernata ed evoluta;

b) una seconda immagina l'esistenza di una nuova figura intermedia tra subordinazione e autonomia, che sarebbe caratterizzata dall'eteroorganizzazione e che troverebbe nell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 il paradigma legale (teoria del *tertium genus* o del lavoro etero-organizzato);

c) la terza possibilità è quella di entrare nel mondo del lavoro autonomo,

dove tuttavia i modelli interpretativi si diversificano notevolmente essendo peraltro tutti riconducibili nell'ambito di una nozione ampia di parasubordinazione;

d) infine, vi è l'approccio "rimediale", che rinviene in alcuni indicatori normativi la possibilità di applicare una tutela "rafforzata" nei confronti di alcune tipologie di lavoratori (quali quelli delle piattaforme Digitali considerati "deboli"), cui estendere le tutele dei lavoratori subordinati.

12. La via seguita dalla sentenza impugnata è quella per cui l'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 avrebbe introdotto *un tertium genus* avente caratteristiche tanto del lavoro subordinato quanto di quello autonomo, ma contraddistinto da una propria identità, sia a livello morfologico, che funzionale e regolamentare.

13. La conseguenza più significativa dell'inquadramento proposto dalla Corte torinese è rappresentata dall'applicazione delle tutele del lavoro subordinato al rapporto di collaborazione dei riders. Anche in questo caso, però, la Corte territoriale non ritiene praticabile un'estensione generalizzata dello statuto della subordinazione, ma opta per un'applicazione selettiva delle disposizioni per essa approntate, limitata alle norme riguardanti la sicurezza e l'igiene, la retribuzione diretta e differita (quindi relativa all'inquadramento professionale), i limiti di orario, le ferie e la previdenza ma non le norme sul licenziamento.

14. Contro la sentenza della Corte torinese i lavoratori non hanno proposto ricorso incidentale, non insistendo così sulla loro originaria tesi principale, tendente al riconoscimento nella fattispecie litigiosa di veri e propri rapporti di lavoro subordinato.

15. Venendo ora all'esame del motivo, sotto il primo profilo la doglianza censura radicalmente l'applicazione alla fattispecie litigiosa dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 giacché si tratterebbe di norma "apparente", incapace come tale di produrre effetti nell'ordinamento giuridico.

16. Non ritiene la Corte di poter accogliere tale radicale tesi.

17. Come è stato osservato, i concetti giuridici, in specie se direttamente promananti dalle norme, sono convenzionali, per cui se il legislatore ne introduce di nuovi l'interprete non può che aggiornare l'esegesi a partire da essi, sforzandosi di dare alle norme un senso, al pari di quanto l'art. 1367 cod. civ. prescrive per il contratto, stabilendo che, nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno.

18. La norma introdotta nell'ordinamento nel 2015 va contestualizzata.

Essa si inserisce in una serie di interventi normativi con i quali il legislatore ha cercato di far fronte, approntando discipline il più possibile adeguate, alle profonde e rapide trasformazioni conosciute negli ultimi decenni nel mondo del lavoro, anche per effetto delle innovazioni tecnologiche, trasformazioni che hanno inciso profondamente sui tradizionali rapporti economici.

19. In attuazione della delega di cui alla legge n. 183 del 2014, cui sono

seguiti i decreti delegati dei quali fa parte il d.lgs. n. 81 del 2015, e che vanno sotto il nome di *Jobs Act*, il legislatore delegato, nel citato d.lgs., dopo aver indicato nel lavoro subordinato a tempo indeterminato il modello di riferimento nella gestione dei rapporti di lavoro, ha infatti affrontato il tema del lavoro “flessibile” inteso come tale in relazione alla durata della prestazione (part-time e lavoro intermittente o a chiamata), alla durata del vincolo contrattuale (lavoro a termine), alla presenza di un intermediario (lavoro in somministrazione), al contenuto anche formativo dell’obbligo contrattuale (apprendistato), nonché all’assenza di un vincolo contrattuale (lavoro accessorio). Per quanto attiene allo svolgimento del rapporto, il legislatore delegato ha poi introdotto un ulteriore incentivo indiretto alle assunzioni, innovando profondamente la disciplina delle mansioni attraverso l’art.3 d.lgs. n.81 del 2015, con la riformulazione dell’art. 2103 cod. civ.

20. La finalità complessiva degli interventi del *Jobs Act*, costituita dall’auspicato incremento dell’occupazione, perseguita attraverso la promozione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, è stata attuata anche attraverso l’esonero contributivo previsto dalla legge di stabilità, la quale ha previsto questa agevolazione per un triennio nel caso di assunzioni effettuate nel 2015 e l’esonero contributivo del 40% per un biennio per le assunzioni effettuate nel 2016; il legislatore delegato del 2015 è dunque intervenuto in tutte le fasi del rapporto di lavoro con l’intento di incentivare le assunzioni in via diretta ed indiretta.

21. Anche l’abolizione dei contratti di lavoro a progetto, la stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partite IVA e la disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente si collocano dunque nella medesima prospettiva.

22. In effetti, le previsioni dell’art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 vanno lette unitamente all’art.52 dello stesso decreto, norma che ha abrogato le disposizioni relative al contratto di lavoro a progetto previsto dagli artt. da 61 a 69-*bis* del d.lgs. n.276 del 2003 (disposizioni che continuano ad applicarsi per la regolazione dei contratti in atto al 25 giugno 2015, data di entrata in vigore del decreto), facendo salve le previsioni di cui all’art. 409 cod. proc. civ. Quindi dal 25 giugno 2015 non è più consentito stipulare nuovi contratti di lavoro a progetto e quelli esistenti cessano alla scadenza, mentre possono essere stipulati contratti di collaborazione coordinata e continuativa ai sensi dell’art. 409, n. 3 cod. proc. civ. sia a tempo determinato sia a tempo indeterminato.

23. È venuta meno, perciò, una normativa che, avendo previsto dei vincoli e delle sanzioni, comportava delle garanzie per il lavoratore, mentre è stata ripristinata una tipologia contrattuale più ampia che, come tale, comporta il rischio di abusi. Pertanto, il legislatore, in una prospettiva anti-elusiva, ha inteso limitare le possibili conseguenze negative, prevedendo comunque l’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato a forme di collaborazione, continuativa e personale, realizzate con l’ingerenza funzionale dell’organizzazione

predisposta unilateralmente da chi commissiona la prestazione. Quindi, dal 1 gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato tutte le volte in cui la prestazione del collaboratore abbia carattere esclusivamente personale e sia svolta in maniera continuativa nel tempo e le modalità di esecuzione della prestazione, anche in relazione ai tempi e al luogo di lavoro, siano organizzate dal committente.

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

25. In una prospettiva così delimitata non ha decisivo 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.

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

27. Si tratta di una scelta di politica legislativa volta ad assicurare al lavoratore la stessa protezione di cui gode il lavoro subordinato, in coerenza con l'approccio generale della riforma, al fine di tutelare prestatori evidentemente ritenuti in condizione di "debolezza" economica, operanti in una "zona grigia" tra autonomia e subordinazione, ma considerati meritevoli comunque di una tutela omogenea. L'intento protettivo del legislatore appare confermato dalla recente novella cui si è fatto cenno, la quale va certamente nel senso di rendere più facile l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, stabilendo la sufficienza — per l'applicabilità della norma — di prestazioni "prevalentemente" e non più "esclusivamente" personali, menzionando esplicitamente il lavoro svolto attraverso piattaforme Digitali e, quanto all'elemento della "etero-organizzazione",

eliminando le parole “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”, così mostrando chiaramente l'intento di incoraggiare interpretazioni non restrittive di tale nozione.

28. Il secondo profilo della doglianza in esame invita proprio questa Corte, invece, a adottare un'interpretazione restrittiva della norma in discorso.

29. Secondo la ricorrente, come si è detto, la Corte territoriale, affermando che la etero-organizzazione disciplinata dall'art. 2 consisterebbe nel potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione e cioè la possibilità di stabilire i tempi e i luoghi di lavoro, avrebbe trascurato che l'art. 2 richiede, ai fini della sua applicazione, che le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate dal committente “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”. La parola “anche” del testo normativo dimostrerebbe che le tutele del lavoro subordinato garantite dall'art. 2 richiedono non una semplice etero-determinazione di tempi e luogo della prestazione, tantomeno in termini di mera “possibilità”, ma “una ingerenza più pregnante nello svolgimento della collaborazione, eccedente quindi tale etero-determinazione”.

30. Anche tale censura non può essere condivisa.

31. La norma introduce, a riguardo delle prestazioni di lavoro esclusivamente personali e continuative, la nozione di eteroorganizzazione, “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”.

32. Una volta ricondotta la etero-organizzazione ad elemento di un rapporto di collaborazione funzionale con l'organizzazione del committente, così che le prestazioni del lavoratore possano, secondo la modulazione unilateralmente disposta dal primo, opportunamente inserirsi ed integrarsi con la sua organizzazione di impresa, si mette in evidenza (nell'ipotesi dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015) la differenza rispetto ad un coordinamento stabilito di comune accordo dalle parti che, invece, nella norma in esame, è imposto dall'esterno, appunto etero-organizzato.

33. Tali differenze illustrano un regime di autonomia ben diverso, significativamente ridotto nella fattispecie dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015: integro nella fase genetica dell'accordo (per la rilevata facoltà del lavoratore ad obbligarsi o meno alla prestazione), ma non nella fase funzionale, di esecuzione del rapporto, relativamente alle modalità di prestazione, determinate in modo sostanziale da una piattaforma multimediale e da un applicativo per smartphone.

34. Ciò posto, se è vero che la congiunzione «anche» potrebbe alludere alla necessità che l'etero-organizzazione coinvolga tempi e modi della prestazione, non ritiene tuttavia la Corte che dalla presenza nel testo di tale congiunzione si debba far discendere tale inevitabile conseguenza.

35. Il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro esprime solo una possibile estrinsecazione del potere di etero-organizzazione, con la parola “anche” che assume valore esemplificativo. In tal senso sembra deporre la successiva soppressione dell'inciso ad opera della novella cui si è fatto più volte cenno. Del resto è

stato condivisibilmente rilevato che le modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa lo sono, nell'attualità della rivoluzione informatica, sempre meno significative anche al fine di rappresentare un reale fattore discrezionale tra l'area della autonomia e quella della subordinazione.

36. Parimenti si deve ritenere che possa essere ravvisata eteroorganizzazione rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina della subordinazione anche quando il committente si limiti a determinare unilateralmente il quando e il dove della prestazione personale e continuativa.

37. Il motivo in esame non critica dunque efficacemente le pertinenti statuizioni della sentenza impugnata.

38. Detto questo, non ritiene la Corte che sia necessario inquadrare la fattispecie litigiosa, come invece ha fatto la Corte di appello di Torino, in un *tertium genus*, intermedio tra autonomia e subordinazione, con la conseguente esigenza di selezionare la disciplina applicabile.

39. Più semplicemente, al verificarsi delle caratteristiche delle collaborazioni individuate dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, la legge ricollega imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione. Si tratta, come detto, di una norma di disciplina, che non crea una nuova fattispecie.

40. Del resto, 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. In passato, quando il legislatore ha voluto assimilare o equiparare situazioni diverse al lavoro subordinato, ha precisato quali parti della disciplina della subordinazione dovevano trovare applicazione. In effetti, la tecnica dell'assimilazione o dell'equiparazione è stata più volte utilizzata dal legislatore, ad esempio con l'art.2 del R.D. n. 1955 del 1923, con l'art.2 legge n.370 del 1934, e con l'art.1, comma 1, legge n. 1204 del 1971, con cui il legislatore aveva disposto l'applicazione al socio di cooperativa di alcuni istituti dettati per il lavoratore subordinato, nonché con l'art. 2 c.1 d.lgs. n. 626 del 1994 e l'art. 2, comma 1 lett. a), del d.lgs. n.81 del 2008 in tema di estensione delle norme a tutela della salute e della sicurezza, e con l'art.64 del d.lgs. n. 151 del 2001, come successivamente modificato, che ha disposto l'applicazione alle lavoratrici iscritte alla Gestione Separata dell'INPS alcune tutele previste per le lavoratrici subordinate.

41. Non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ., ma si tratta di questione non rilevante nel caso sottoposto all'esame di questa Corte.

42. All'opposto non può neanche escludersi che, a fronte di specifica domanda della parte interessata fondata sul parametro normativo dell'art. 2094 cod. civ., il giudice accerti in concreto la sussistenza di una vera e propria subordinazione (nella specie esclusa da entrambi i gradi di merito con statuizione non

impugnata dai lavoratori), rispetto alla quale non si porrebbe neanche un problema di disciplina incompatibile; è noto quanto le controversie qualificatorie siano influenzate in modo decisivo dalle modalità effettive di svolgimento del rapporto, da come le stesse siano introdotte in giudizio, dai risultati dell'istruttoria espletata, dall'apprezzamento di tale materiale effettuato dai giudici del merito, dal convincimento ingenerato in questi circa la sufficienza degli elementi sintomatici riscontrati, tali da ritenere provata la subordinazione; il tutto con esiti talvolta difformi anche rispetto a prestazioni lavorative tipologicamente assimilabili, senza che su tali accertamenti di fatto possa estendersi il sindacato di legittimità.

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

44. Il secondo ed il terzo motivo possono essere esaminati congiuntamente, stante la loro stretta connessione.

45. Con il secondo motivo, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., la ricorrente deduce la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 132 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ., in correlazione con l'art. 111 della Costituzione. La motivazione sarebbe caratterizzata da un contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili.

La sentenza sarebbe giunta alla sussunzione della fattispecie concreta nell'art. 2 dopo aver descritto le modalità di espletamento della prestazione da parte degli appellanti in termini tali (libertà di dare la disponibilità ai turni, libertà di non presentarsi all'inizio del turno senza previa comunicazione e senza sanzione) da escludere alla radice l'etero-organizzazione, come poi delineata e assunta a base della sussunzione.

46. Con il terzo motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la ricorrente deduce la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 in relazione al requisito della etero-organizzazione. L'errore che nel secondo motivo si rifletterebbe sulla motivazione è qui denunciato direttamente come di errore di sussunzione e dunque come violazione di legge.

47. In realtà con il secondo motivo, pur se esso viene presentato come error in iudicando, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., si deduce un vizio

di nullità della sentenza, rilevante ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ. (cfr. Cass., SU, n. 8053 del 2014), dolendosi la ricorrente di un contrasto irriducibile tra affermazioni della sentenza impugnata che sarebbero tra loro inconciliabili, in particolare in relazione a due dati funzionali all'accertamento della eterodeterminazione dei tempi e dei luoghi di lavoro dalla sentenza ritenuti decisivi, cioè, da una parte il "fattore tempo", in particolare con riguardo alla circostanza che, secondo la Corte di appello "Gli appellanti ... lavoravano sulla base di una "turnistica" stabilita dall'appellata" e, d'altra parte, al fattore "luogo della prestazione", giacché la stessa sentenza riconosce che i lavoratori dovevano recarsi all'orario di inizio del turno in una delle tre zone di partenza definite (Piazza Vittorio Veneto, Piazza Carlo Felice o Piazza Bernini).

48. Sotto il primo profilo si fa valere che la stessa sentenza impugnata aveva riconosciuto che, pur trattandosi di fasce orarie predeterminate dalla società, questa non aveva il potere di imporre ai lavoratori di lavorare nei turni in questione o di non revocare la disponibilità data, oltre al fatto che si ammette nella sentenza della Corte territoriale che i lavoratori erano liberi di dare la propria disponibilità per i vari turni offerti dall'azienda, e che la stessa Corte aveva pure accertato l'insussistenza di un potere gerarchico disciplinare da parte della società nei confronti degli appellanti, giacché quest'ultima non aveva mai adottato sanzioni disciplinari a danno dei lavoratori anche se questi dopo aver dato la loro disponibilità la revocavano (funzione swap) o non si presentavano a rendere la prestazione (no show).

49. Sotto il secondo profilo, la ricorrente fa valere che la possibilità per il lavoratore di recarsi in una qualsiasi delle tre piazze indicate evidenziava che la scelta del luogo non era imposta dalla società.

50. Come si è notato, gli stessi elementi vengono valorizzati come vizio di sussunzione nella fattispecie disciplinata dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 come interpretato dalla Corte di appello, e quindi come violazione di legge.

51. A parere della Corte le critiche mosse con le due doglianze in esame non valgono a censurare efficacemente la sentenza impugnata, che ha individuato l'organizzazione impressa ai tempi e al luogo di lavoro come significativa di una specificazione ulteriore dell'obbligo di coordinamento delle prestazioni, con l'imposizione di vincoli spaziali e temporali emergenti dalla ricostruzione del regolamento contrattuale e delle modalità di esecuzione delle prestazioni. In particolare, sotto il primo profilo, valorizzando l'impegno del lavoratore, una volta candidato per la corsa, ad effettuare la consegna tassativamente entro 30 minuti dall'orario indicato per il ritiro del cibo, sotto comminatoria di una penale. Sotto il secondo profilo, dando peso alle modalità di esecuzione della prestazione, in particolare:

— all'obbligo per ciascun rider di recarsi all'orario di inizio del turno in una delle zone di partenza predefinite e di attivare l'applicativo H., inserendo le credenziali e avviando la geolocalizzazione;

— all’obbligo, ricevuta sulla applicazione la notifica dell’ordine con indicazione dell’indirizzo del ristorante, di recarsi ivi con la propria bicicletta, prendere in consegna i prodotti, controllarne la corrispondenza con l’ordine e comunicare tramite apposito comando della applicazione il buon esito dell’operazione;

— all’obbligo di consegna del cibo al cliente, del cui indirizzo il rider ha ricevuto comunicazione sempre tramite l’applicazione, e di conferma della regolare consegna.

52. Gli elementi posti in rilievo dalla ricorrente, se confermano l’autonomia del lavoratore nella fase genetica del rapporto, per la rilevata mera facoltà dello stesso ad obbligarsi alla prestazione, non valgono a revocare in dubbio il requisito della etero-organizzazione nella fase funzionale di esecuzione del rapporto, determinante per la sua riconduzione alla fattispecie astratta di cui all’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015.

53. Come si osservava, se l’elemento del coordinamento dell’attività del collaboratore con l’organizzazione dell’impresa è comune a tutte le collaborazioni coordinate e continuative, secondo la dizione dell’art. 409, comma 3, cod. proc. civ., nel testo risultante dalla modifica di cui all’art. 15, comma 1, lett. a) della legge n. 81 del 2017, nelle collaborazioni non attratte nella disciplina dell’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 le modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo tra le parti, mentre nel caso preso in considerazione da quest’ultima disposizione tali modalità sono imposte dal committente, il che integra per l’appunto la etero-organizzazione che dà luogo all’applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

54. La Corte territoriale ha individuato gli aspetti logistici e temporali dell’etero-organizzazione, facendo leva sulla dimensione funzionale del rapporto, e dandone conto con una motivazione coerente, esente dal “contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili” denunciato dalla ricorrente.

55. Non sussistono dunque né il vizio di motivazione inferiore al “minimo costituzionale” (Cass., SU, n. 8053 del 2014, cit.) né quello di sussunzione risolvendosi in violazione di legge.

56. A conclusione della disamina dei primi tre motivi di ricorso deve osservarsi che, pur non avendo questo Collegio condiviso l’opinione della Corte territoriale quanto alla riconduzione dell’ipotesi prevista dall’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 a un *tertium genus*, intermedio tra la subordinazione ed il lavoro autonomo, e alla necessità di selezionare le norme sulla subordinazione da applicare, il dispositivo della sentenza impugnata deve considerarsi, per quanto detto, conforme a diritto, per cui la stessa sentenza non è soggetta a cassazione e la sua motivazione deve intendersi corretta in conformità alla presente decisione, ai sensi dell’art. 384, ultimo comma, cod. proc. civ., come richiesto dall’Ufficio del Procuratore Generale.

57. Non vi sono censure relative alle altre condizioni richieste per l’applicabilità dell’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015, cioè il carattere esclusivamente

personale della prestazione e il suo svolgimento in maniera continuativa nel tempo.

58. A conclusione del ricorso, la ricorrente prospetta poi, come quarto motivo, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 in discorso se interpretato come norma di fattispecie, come norma cioè idonea a produrre effetti giuridici e a dar vita a un terzo genere di rapporto lavorativo, a metà tra la subordinazione e la collaborazione coordinata e continuativa. Sotto un primo profilo la ricorrente osserva che la delega contenuta nella l. n. 183 del 2014 avrebbe autorizzato il legislatore delegato a riordinare le tipologie contrattuali esistenti, ma non a crearne di nuove. Se interpretato nei termini tracciati dalla Corte d'appello di Torino, l'art. 2 si porrebbe dunque in contrasto con l'art. 76 Cost., in quanto esso violerebbe i limiti posti dal legislatore delegante. Inoltre, sotto un secondo profilo, tale lettura renderebbe l'art. 2 irragionevole e dunque in contrasto con l'art. 3 Cost., equiparando i riders ai fattorini contemplati dalla contrattazione collettiva, a prescindere dalla effettiva equiparabilità delle mansioni svolte.

59. Sotto il primo profilo, la questione sollevata non ha più ragione di essere, avendo questa Corte ritenuto l'art. 2, comma 1, D.Igs. n. 81 del 2015 norma di disciplina e non norma di fattispecie, dovendosi escludere che essa abbia dato vita ad un *tertium genus*, intermedio tra la subordinazione ed il lavoro autonomo, per cui non può parlarsi di eccesso di delega, ben potendo inquadarsi la norma in discorso nel complessivo riordino e riassetto normativo delle tipologie contrattuali esistenti voluto dal legislatore delegante.

60. Sotto il secondo aspetto, il Collegio non ravvisa alcun profilo di irragionevolezza nella scelta del legislatore delegato di equiparare, quanto alla disciplina applicabile, i soggetti di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 ai lavoratori subordinati, nell'ottica della tutela di una posizione lavorativa più debole, per l'evidente asimmetria tra committente e lavoratore, con esigenza di un regime di tutela più forte, in funzione equilibratrice.

61. Le questioni di costituzionalità sollevate devono dunque ritenersi manifestamente infondate.

62. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso è quindi complessivamente da rigettare.

63. L'assoluta novità della questione giustifica la compensazione delle spese del giudizio di legittimità, ai sensi dell'art. 92, comma 2, cod. proc. civ, come modificato dall'art. 13, comma 1, del decreto-legge n. 132/2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 162 del 2014.

64. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della società ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

LA STRETTA GIURISPRUDENZIALE E LEGISLATIVA SULLE COLLABORAZIONI CONTINUATIVE

SOMMARIO: 1. Il contenuto della decisione. — 2. Una innocua inesattezza terminologica... — 3. ... e una debolezza concettuale assai più rilevante. — 4. La nuova disciplina legislativa delle collaborazioni continuative. — 5. Il problema della compatibilità della disciplina del lavoro subordinato con la nuova forma di organizzazione del lavoro mediante piattaforma digitale.

1. La sentenza in esame ha avuto una notevole risonanza perché ha per oggetto la disciplina applicabile al lavoro dei ciclofattorini organizzato mediante una piattaforma digitale: materia questa che oggi ha la virtù di attirare molto l'attenzione dei *media*. Ma l'importanza della decisione va molto al di là di questa materia, mutando in modo assai incisivo l'ordinamento dell'intero mondo delle collaborazioni autonome continuative.

Pur confermando il risultato pratico immediato della sentenza della Corte d'Appello di Torino del 4 febbraio 2019, che aveva accolto il ricorso di un gruppo di ciclofattorini di Foodora mirato a ottenere l'applicazione delle protezioni proprie del lavoro subordinato, la sentenza in esame ne modifica in parte la motivazione. La Corte torinese aveva ritenuto che l'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 81/2015 istituisse un tipo legale intermedio tra il lavoro subordinato e il lavoro autonomo, quello del lavoro "etero-organizzato": una sorta di *tertium genus*, al quale si sarebbero dovute applicare alcune tutele proprie del lavoro subordinato compatibili con la sua struttura e funzione, tra le quali gli standard retributivi minimi e le regole in materia di igiene e sicurezza, ma non la disciplina dei licenziamenti. La Cassazione nega che la norma legislativa istituisca il *tertium genus* di cui parlano i giudici torinesi e che essa offra alcun fondamento per una applicazione selettiva delle tutele, sostenendo che essa invece estende il campo di applicazione di tutte le protezioni del lavoro subordinato — compresa dunque la disciplina dei licenziamenti — a un'area assai ampia del lavoro autonomo: quella caratterizzata appunto dalla etero-organizzazione della prestazione (§ 40 della motivazione).

Per l'applicazione dell'intero compendio delle tutele dettate per il lavoro subordinato non occorre più, dunque, accertare il carattere subordinato della prestazione, cioè il suo assoggettamento pieno al potere direttivo dell'imprenditore: basta accertare il tratto distintivo dell'etero-organizzazione.

2. Nel § 39 della motivazione la Cassazione, sottolineando il dissenso sul punto rispetto alla motivazione della sentenza della Corte

d'Appello di cui pure conferma il dispositivo, afferma che l'articolo 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 è «una norma di disciplina, che non crea una nuova fattispecie». Subito prima, però, nello stesso § 39, si legge che «al verificarsi delle caratteristiche delle collaborazioni individuate [dalla norma in questione], la legge ricollega imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione». Ora, quelle caratteristiche sono né più né meno che un tratto distintivo idoneo a individuare i casi di collaborazione autonoma che la norma assoggetta a una disciplina diversa da quella propria del lavoro autonomo: il che equivale a dire che la norma attribuisce a quel tratto distintivo la virtù di individuare una nuova fattispecie, ritagliata nel corpo di quella più generale, al fine dell'applicazione di una regolamentazione diversa.

La norma, dunque, dà vita eccome a una nuova fattispecie. È, del resto, la stessa sentenza della Cassazione a riconoscerlo poco dopo: nel § 41 si legge infatti che «Non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ.». La collaborazione etero-organizzata individuata dall'art. 2 c. 1 del d.lgs. n. 81/2015 è dunque una vera e propria “fattispecie” a sé stante.

Quali possono essere le norme cui allude la sentenza, che, dettate per il lavoro subordinato, sono “ontologicamente incompatibili” con la struttura stessa della collaborazione etero-organizzata? Una è sicuramente quella contenuta nell'art. 2104 c.c., per la parte nella quale assoggetta pienamente il prestatore al potere direttivo del creditore della prestazione. Questo assoggettamento avrebbe l'effetto di ricondurre il rapporto dentro il concetto di lavoro subordinato, azzerando la caratteristica della collaborazione etero-organizzata che la colloca invece nel novero di quelle autonome: cioè appunto il suo *non* assoggettamento pieno a etero-direzione.

Non vedo, invece una “incompatibilità ontologica” nella norma contenuta nell'art. 2106 c.c., attributiva al creditore della prestazione di un potere disciplinare, poiché insisto a sostenere (cfr., anche per i riferimenti bibliografici sul punto, *Il contratto di lavoro*, vol. III, 2003, pp. 324-328) che l'assoggettamento a questo potere non costituisce un tratto distintivo essenziale della fattispecie del lavoro subordinato, bensì soltanto un elemento della sua disciplina, correlato alle peculiarità della struttura del rapporto, ma di per sé compatibile anche con la struttura del rapporto di collaborazione autonoma continuativa, così come con quella di altri rapporti di durata, quali la locazione di immobili, o il conto corrente bancario.

3. Mi sembra che nella sentenza in esame la Corte di Cassazione non attribuisca il peso dovuto al dibattito dottrinale sul tema dell'essenza della subordinazione che si è sviluppato sull'interpretazione dell'articolo 2094 c.c. Nel primo quarantennio successivo all'entrata in vigore del Codice civile, aveva avuto un notevole corso l'idea — le cui radici più profonde andavano individuate nella teoria della *Eingliederung*, propria della dottrina organicistica germanica — secondo cui l'elemento essenziale della nozione di subordinazione doveva essere individuato nell'“inserimento” della prestazione nell'organizzazione aziendale del creditore. Poi, però, uno dei frutti più rilevanti del dibattito dottrinale svoltosi nel corso dell'ultimo ventennio del secolo scorso consistette nella dimostrazione che, quando creditore della prestazione è un'impresa, è impossibile individuare una linea netta di confine tra la mera continuatività della collaborazione e il suo essere “inserita” nell'organizzazione, ovvero con essa “coordinata”: dove ci sia una collaborazione continuativa c'è sempre una qualche forma di suo “inserimento” o “coordinamento” — sia esso temporale, spaziale, informatico, o telematico — rispetto all'attività aziendale (cfr. ancora, anche per i riferimenti bibliografici, *op. ult. cit.*, vol. I, 2000, part. 271-275 e 297-302). È stata proprio la consapevolezza di questo dato che, nel nuovo secolo, ha indotto il legislatore, in un primo tempo, con la legge n. 92/2012, a scegliere il tratto distintivo della *dipendenza economica* (individuata dalle circostanze di fatto della monocommittenza, della durata e del basso reddito) per la definizione della fattispecie cui estendere le protezioni originariamente proprie del solo lavoro subordinato. In un secondo tempo, però, il legislatore del 2015 ha deciso di cambiare strada, togliendo rilievo alla dipendenza economica così definita e attribuendolo invece al vincolo del coordinamento spazio-temporale. Questo, infatti, dice il primo comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015: laddove il coordinamento della prestazione con l'organizzazione aziendale del creditore vada al di là di quello che normalmente accade in tutti i casi di collaborazione continuativa, assumendo la forma più precisa del vincolo d'orario e di luogo di svolgimento, lì deve applicarsi la disciplina generale del lavoro subordinato (salvo che la contrattazione collettiva disponga altrimenti).

È accaduto — di questo sono stato testimone diretto per aver preso parte alle discussioni da cui nacquero in sede governativa sia la formulazione della norma del 2012, sia quella del 2015 — che nel primo caso sia stato sostanzialmente accolto lo stesso criterio di individuazione della nuova fattispecie (quello della dipendenza economica, appunto) che era stato proposto in un progetto di riforma generale della disciplina del rapporto di lavoro di cui ero stato estensore e primo firmatario: il d.d.l. n. 1873/2009, intitolato al “Codice semplificato del lavoro” (il riferimento

era alla novella dell'art. 2094 c.c. ivi proposta). Tre anni dopo, però, è prevalsa l'idea che quella definizione della fattispecie fosse troppo ampia; e che la legge dovesse, invece, limitarsi a sventare gli abusi più diffusi ed evidenti, costituiti dall'inquadramento come "collaboratori autonomi" anche di soggetti pienamente inseriti "dentro" il perimetro aziendale, come gli addetti a mansioni di segreteria d'ufficio, magazzino, vendita al banco, e simili, tutti assoggettati al *vincolo di luogo e di orario*: non si può trattare come un consulente autonomo il magazziniere, o la segretaria d'ufficio, o il commesso di negozio. Si è compiuta dunque la scelta di assumere proprio il vincolo di luogo e di orario come tratto distintivo della fattispecie cui estendere la protezione forte. Donde la formulazione del primo comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, che richiede, per l'applicazione della disciplina propria del lavoro subordinato, non un coordinamento qualsiasi, ma quello che comprenda *anche* il vincolo di tempo e luogo: il cosiddetto "coordinamento spazio-temporale".

Questa è la "storia interna" della norma, che si rispecchia abbastanza limpidamente nella sua formulazione testuale: precisamente in quell'*anche*, messo lì per indicare che, per l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, dove manchi l'elemento della etero-direzione è necessario almeno quello del coordinamento spazio-temporale. La Corte di Cassazione, invece, nei §§ 34 e 35 della motivazione della sentenza in esame, preferisce svalutare il significato di quell'*anche* contenuto nella norma, attribuendogli un valore puramente esemplificativo: il coordinamento organizzativo necessario al fine dell'applicazione della disciplina propria del lavoro subordinato può essere *anche* quello che si esprime nel vincolo di tempo e spazio della prestazione, *ma non necessariamente*.

Questa opzione interpretativa è resa possibile dal fatto che la "storia interna" dell'elaborazione del testo di questo, come solitamente accade per quasi tutti i decreti attuativi di una delega legislativa, non è verbalizzata da nessuna parte. Sta di fatto, però, che in questo modo si assume come tratto distintivo della nuova fattispecie proprio quell'elemento dell'"inserimento", o "coordinamento", o se si preferisce "etero-organizzazione", di cui il dibattito dottrinale aveva accertato sul finire del secolo scorso la assoluta indeterminazione: qualsiasi collaborazione a carattere continuativo presenta qualche carattere di "inserimento" o "coordinamento" rispetto all'azienda del creditore, quindi di "etero-organizzazione". È così per il lavoro del medico di fabbrica, per quello del ragioniere che tiene regolarmente i libri contabili dell'azienda, per quello del redattore di casa editrice o di testata giornalistica, per quello del piccolo trasportatore, per quello del tecnico informatico, per quello dell'interprete che collabora continuativamente con un'impresa turistica, e l'elenco potrebbe continuare molto a lungo: tutte queste figure di colla-

boratori, quando sono legate da un rapporto continuativo con il creditore, sono in qualche modo “inserite” nella sua organizzazione aziendale, ovvero con essa “coordinate”.

Ora l'effetto di questo orientamento giurisprudenziale sarà sostanzialmente quello di lasciare un'amplissima discrezionalità al giudice nella valutazione circa l'idoneità di questo coordinamento — in qualche misura sempre presente in qualsiasi collaborazione continuativa — a configurare l'“etero-organizzazione” rilevante per l'individuazione della fattispecie soggetta alla disciplina generale del lavoro subordinato.

4. Non è, però, il caso di caricare di responsabilità eccessive la sentenza in esame. Perché nelle more del procedimento giudiziario il legislatore è intervenuto di nuovo sulla stessa materia, con il decreto legge n. 101 del 2019, convertito nella legge n. 128, modificando il primo comma dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 in modo da renderne il contenuto quasi perfettamente sovrapponibile a quello risultante dall'interpretazione ora proposta dalla Cassazione. In virtù di questa nuova formulazione, la disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applica anche ai rapporti di collaborazione continuativa che si concretano in prestazioni di lavoro «prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente». Vengono meno dunque, come tratti essenziali della fattispecie assoggettata alle protezioni proprie del lavoro subordinato,

— il carattere *esclusivamente* personale della prestazione: è sufficiente che il lavoro personale del prestatore prevalga su quello di eventuali collaboratori da lui ingaggiati e retribuiti; la protezione del lavoro subordinato potrà dunque essere estesa anche al collaboratore autonomo — come l'agente, l'edicolante, il trasportatore, l'artigiano — che abbia un'altra persona alle proprie dipendenze, e magari anche due (col che si istituisce una nuova eccezione di non poco conto al divieto generale di interposizione); e

— il coordinamento spazio-temporale della prestazione, ovvero il vincolo per cui essa deve essere svolta in un dato orario e luogo: eliminato, dunque, questo requisito posto dal legislatore del 2015 per l'applicazione della disciplina generale propria del lavoro subordinato, basta a questo fine che il giudice ravvisi l'elemento della “etero-organizzazione”, il quale come abbiamo visto ben può considerarsi come sinonimo di “coordinamento”, o di “inserimento nell'organizzazione aziendale”.

La modifica della norma operata dalla legge n. 128/2019 ha dunque un effetto identico, per quest'ultimo aspetto, a quello dell'interpretazione della stessa norma (nel testo precedente alla modifica) proposta dalla Cassazione: entrambe obliterano il requisito del coordinamento spazio-

temporale, col risultato di ricollegare l'ampliamento del campo di applicazione della disciplina del lavoro subordinato al solo elemento molto generico della "etero-organizzazione", non distinguibile dal "coordinamento", e neppure dall'"inserimento" della prestazione nell'organizzazione del creditore. Ma abbiamo visto come questo elemento sia in qualche misura presente in qualsiasi collaborazione a carattere continuativo.

Sull'interpretazione di questa nozione molto ampia e dai confini sfumati, studiosi e magistrati torneranno a versare fiumi di inchiostro. Ma una cosa mi sembra facilmente prevedibile: l'ineliminabile incertezza in proposito renderà molto problematica l'utilizzazione del contratto di collaborazione continuativa, come tipo legale diverso da quello del contratto di lavoro subordinato, salvi i casi in cui essa sia prevista e disciplinata da un contratto collettivo. Restano infatti escluse dall'attrazione nell'area della protezione forte — oltre alle attività per le quali è richiesta l'iscrizione a un ordine o albo professionale, quelle dei consiglieri di amministrazione e dei revisori o sindaci di società — anche quelle individuate da un contratto collettivo nazionale «in ragione delle particolari esigenze produttive e organizzative del settore». E resta sempre percorribile anche la strada del contratto aziendale stipulato "in deroga", a norma dell'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011.

La contrattazione collettiva con le organizzazioni sindacali dotate del requisito della "maggiore rappresentatività", al livello del settore o al livello aziendale, resta dunque lo strumento principale per ristabilire una qualche certezza circa la disciplina applicabile, sfuggendo all'alea di tre gradi di giudizio nei quali il requisito della «organizzazione da parte del committente» potrà essere (e frequentemente sarà) interpretato in altrettanti modi diversi.

5. Resta da chiedersi se l'insieme delle protezioni proprie del lavoro subordinato sia compatibile con la forma di organizzazione che caratterizza il lavoro dei rider e di altri addetti a servizi diversi (come elettricisti, fabbri, falegnami, idraulici, antennisti, ecc.) collegati a mezzo di uno *smart-phone* con la piattaforma digitale gestita dall'impresa organizzatrice. Un modello organizzativo, questo, talmente nuovo che nel 2013-14, quando sono stati elaborati i contenuti del Jobs Act, esso era ancora ai primi esordi in Europa e, qui in Italia, non era considerato da nessuno, né in Parlamento né fuori, meritevole di particolare attenzione sul piano del diritto del lavoro.

Uno degli effetti più rilevanti dell'assoggettamento del lavoro organizzato mediante piattaforma digitale alla disciplina generale del lavoro subordinato sembra essere la necessità di una predeterminazione contrat-

tuale dell'estensione e collocazione temporale della prestazione lavorativa nell'arco della giornata, della settimana, del mese e dell'anno: nel caso del lavoro a tempo parziale, tale predeterminazione deve essere fin dall'inizio oggetto di pattuizione in forma scritta e le sue variazioni in aumento o diminuzione sono soggette a regole assai rigide. Va osservato, però, che questa regola soffre già oggi alcune eccezioni: essa non si applica, innanzitutto, al "lavoro agile" tipizzato dalla legge n. 81/2017, che si caratterizza proprio per l'assenza di qualsiasi vincolo circa la collocazione temporale della prestazione lavorativa. Allo stesso modo, ben potrebbe essere istituita un'eccezione per il lavoro organizzato mediante piattaforma digitale; e, in attesa del riconoscimento legislativo di questa eccezione, con un po' di buona volontà e di ardimento essa può forse già desumersi in via interpretativa dalla stessa nuova norma contenuta nell'art. 1 del d.l. n. 101, come modificato dalla legge di conversione: si può, cioè, forse affermare che la non predeterminazione dell'estensione e della collocazione temporale della prestazione è *implicitamente riconosciuta come elemento caratterizzante* dell'organizzazione del lavoro mediante piattaforma digitale, ora oggetto di tipizzazione legislativa e di assoggettamento alla disciplina del lavoro subordinato.

Appare invece del tutto insolubile il problema posto dall'applicazione al lavoro organizzato mediante la piattaforma digitale della disciplina della retribuzione del lavoro subordinato. Mi riferisco, in particolare, alla regola generale che prevede uno "zoccolo" retributivo garantito, correlato all'unità di tempo di estensione della prestazione — sia questa l'ora, la giornata, la settimana o il mese —, non inferiore rispetto ai minimi tabellari stabiliti dai contratti collettivi nazionali. Secondo questa regola, la cui applicabilità al lavoro organizzato mediante piattaforma è ribadita in modo esplicito nell'art. 47-*quater*, comma 2, inserito nel d.l. n. 101 dalla legge di conversione, l'eventuale "cottimo", o retribuzione correlata al numero delle consegne, o dei servizi resi, può costituire solo un elemento aggiuntivo rispetto a quello "zoccolo": salvo il caso di diversa disciplina collettiva il minimo retributivo orario o mensile non può venir meno finché il rapporto dura.

Appare evidente l'incompatibilità di questa regola con il modello di organizzazione del lavoro di cui stiamo parlando: non si vede, infatti, come essa possa conciliarsi con l'elemento essenziale di quel modello, costituito dalla libertà per il prestatore di presentarsi o no al lavoro e di rispondere o no alle chiamate della centrale operativa.

C'è chi plaude a questa incompatibilità, auspicando che la norma legislativa emanata nel 2019 e l'orientamento giurisprudenziale confermato dalla Cassazione con la sentenza qui in esame producano la fine, almeno in Italia, del *platform work* nella forma in cui è stato sperimentato

fin qui. Tutto ciò non è affatto apprezzato, invece, da chi considera che questa forma di organizzazione del lavoro, adeguatamente regolata e protetta, possa svolgere una funzione sociale ed economica positiva favorendo l'accesso al tessuto produttivo per una fascia di lavoratori marginali poco qualificati e consentendo una flessibilità della prestazione nell'interesse del prestatore, che in alcune situazioni, soprattutto ai margini del mercato del lavoro (si pensi al caso degli studenti), può costituire una condizione *sine qua non* per l'impegno di una persona in un lavoro retribuito.

Se ci si colloca in questo secondo ordine di idee, non si può non auspicare che il sistema delle relazioni sindacali sciogla il nodo dettando, mediante la contrattazione collettiva, una disciplina che contenga le protezioni irrinunciabili, ma anche regole in materia di tempo di lavoro e di struttura della retribuzione compatibili con le peculiarità di questa forma di organizzazione del lavoro.

Come si è detto, l'articolo 2 del decreto legislativo n. 81 del 2015, sia nella sua formulazione originaria, sia nella formulazione modificata dal decreto n. 101/2019, attribuisce alla contrattazione collettiva nazionale un margine amplissimo di manovra e anche di deroga alla disciplina legislativa; e l'articolo 8 del d.l. n. 138/2011 attribuisce lo stesso margine di manovra alla contrattazione collettiva aziendale. Si profila dunque per il sistema delle relazioni industriali un'occasione d'oro per affermare il proprio primato nel campo della regolazione e della tutela del lavoro.

PIETRO ICHINO

*Già ordinario di diritto del lavoro
nell'Università di Milano*