

DOTTRINA

RIDERS E LAVORO ETERO-ORGANIZZATO: IL PRIMO INTERVENTO DELLA CASSAZIONE

Fonte: **Responsabilita' Civile e Previdenza**, fasc.3, 1 MARZO 2022, pag. 1051

Autori: **Gaetano Zilio Grandi, Maria Laura Picunio**

(*) **Sommario** 1. Premessa. — 2. Natura dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, e riflessi sulla normativa applicabile alle collaborazioni etero-organizzate. — 3. Collaborazioni etero-organizzate, lavoro autonomo e subordinazione.

1. PREMESSA

La sentenza della Corte di cassazione del 24 gennaio 2020, n. 1663, pone fine all'ormai celebre controversia giudiziale tra i fattorini e la piattaforma di *food delivery Foodora*, offrendo al contempo le prime indicazioni sull'orientamento della giurisprudenza di legittimità in merito all'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, che risultano fondamentali se si considera l'ampia diatriba dottrinale che si è aperta a seguito dell'emanazione della norma in merito alla sua portata, sintomatica delle incertezze da essa derivanti. Proprio per questo, sebbene la pronuncia rappresenti la chiusura della vicenda giudiziale, sembra difficile ritenere che le discussioni intorno ai presupposti e alle tutele offerte dall'applicazione della norma, nonché alle tutele a favore dei *riders*, siano destinate a esaurirsi; al contrario è probabile che l'intervento della Corte porti ad esse nuova linfa; la Cassazione, infatti, conferma la statuizione della Corte d'Appello di Torino ma lo fa con motivazioni in parte divergenti.

2. NATURA DELL'ART. 2, D.LGS. N. 81/2015, E RIFLESSI SULLA NORMATIVA APPLICABILE ALLE COLLABORAZIONI ETERO-ORGANIZZATE

La prima questione che viene affrontata nella pronuncia è quella della qualificazione dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, e, soprattutto, della sua applicazione ai rapporti dei *riders*, in

merito alla quale viene riconosciuta l'esistenza di un « vivace dibattito dottrinale » (1). Invero già nei primi commenti al d.lgs. n. 81/2015 venivano offerte diverse letture della disposizione, con le quali si tentava, tra l'altro, di rispondere ai dubbi di legittimità costituzionale derivanti da quanto previsto nel comma 2, nella parte in cui, contemplando significative esclusioni all'applicazione della stessa, risultava lesivo del principio di effettività della tutela, nonché di indisponibilità del tipo. Riepilogando brevemente le posizioni espresse dai diversi Autori, una prima è quella che segue il metodo qualificatorio, riconoscendo nel lavoro dei c.d. *riders* i tratti della subordinazione; la seconda postula l'esistenza di un *tertium genus*, per cui il lavoro etero-organizzato costituirebbe un'alternativa tra subordinazione e autonomia; la terza considera che i c.d. *riders* rientrino nella categoria dei lavoratori autonomi e la quarta ritiene che l'art. 2 costituisca una norma di disciplina, che ha esteso la disciplina del rapporto di lavoro subordinato ad alcuni lavoratori « deboli ».

La stessa vicenda giudiziaria dei fattorini di *Foodora* offre uno spaccato delle diverse impostazioni, considerato che i tre organi giudicanti chiamati ad esprimersi nei vari gradi di giudizio hanno consegnato altrettante interpretazioni differenti: in primo grado la configurazione da parte del Tribunale di Torino dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, come norma apparente portava, infatti, ad escludere la ricorrenza dei presupposti della subordinazione e quindi a negarne l'applicazione della tutela prevista; la Corte d'Appello, invece, leggendo la disposizione come creativa di un *tertium genus*, riteneva applicabile solo la parte delle norme di protezione del lavoro subordinato compatibili con tale categoria autonoma; la Cassazione, infine, aderisce alla lettura che vede l'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, come una norma di disciplina che amplia l'ambito di applicazione dell'ordinamento del lavoro subordinato a fattispecie che tali non sono.

L'interpretazione a cui aderisce la Cassazione si basa su di una ricostruzione sistematica del contesto nel quale la norma è stata inserita nel momento della sua introduzione: una situazione caratterizzata dall'abolizione della disciplina dei contratti a progetto e dalla stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi, anche a progetto, nonché dei lavoratori autonomi titolari di partite IVA. In questo contesto, afferma la Corte, il legislatore ha inteso apprestare una tutela a favore dei collaboratori che, altrimenti, sarebbero stati esposti al rischio di abusi, vista l'ampiezza della tipologia contrattuale delle collaborazioni coordinate e continuative così come disciplinate dall'art. 409 c.p.c., e, al contempo, sarebbero rimasti privi di alcuna specifica tutela, stante l'abrogazione delle norme protettive relative ai collaboratori a progetto.

La prospettiva in cui la prescrizione va collocata è, quindi, quella di prevenzione ed al contempo rimediale (2), avendo il legislatore « selezionato taluni elementi ritenuti sintomatici ed idonei a svelare possibili fenomeni elusivi delle tutele previste per i lavoratori ». Viene, invece, nettamente respinta l'interpretazione proposta dalla difesa della Società

secondo cui l'art. 2 sarebbe una norma « apparente » (3), con la quale non sarebbe stato affatto ampliato l'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato, non aggiungendo essa nulla ai presupposti per l'applicazione dell'art. 2094 c.c., esegesi che si porrebbe in netto contrasto con il canone che impone all'interprete di attribuire un senso alle norme.

La Corte, viceversa, legge dietro all'introduzione della norma la scelta di valorizzare alcuni indici significativi, consistenti nella personalità e continuità della prestazione e nell'etero organizzazione, aventi rilevanza tale da fondare una presunzione assoluta che, dalla loro sussistenza, faccia discendere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Ciò, con la finalità di assicurare ad una platea più vasta di lavoratori le tutele del lavoro subordinato, superando gli « esiti talvolta incerti e variabili delle controversie qualificatorie ai sensi dell'art. 2094 c.c. » e quindi le note problematiche connesse alle difficoltà che il lavoratore incontra nel provare in giudizio la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della natura subordinata del rapporto. Coerentemente con la qualificazione dell'art. 2 come norma di disciplina, e non quale norma creativa di una nuova fattispecie — come sostiene, invece, chi ritiene che essa dia vita ad un *tertium genus* —, la Cassazione respinge, quantomeno in prima battuta, la scelta della Corte d'Appello di Torino di operare una selezione della disciplina del lavoro subordinato applicabile; invero afferma che « la norma non contiene alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile », come invece era avvenuto nei casi in cui, in passato, il legislatore ha voluto assimilare situazioni diverse al lavoro subordinato, stabilendone l'applicazione solo parziale della relativa disciplina.

Sembrerebbe, quindi, posto un punto fermo e tuttavia, subito appresso, la Corte afferma contraddittoriamente 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 c.c. », aprendo la strada alle più differenti interpretazioni in merito alla disciplina applicabile alle collaborazioni etero-organizzate, sulle quali però non si sofferma affatto, dichiarando che « si tratta di questione non rilevante nel caso sottoposto all'esame di questa Corte » (4).

Cercando di interpretare il significato di questi passaggi della motivazione, da essi emerge l'indicazione di superare la lettura offerta dalla Corte d'Appello di Torino, secondo la quale le norme applicabili alle collaborazioni etero-organizzate sono esclusivamente quelle dettate in materia di sicurezza, igiene, retribuzione, orario, ferie e previdenza — impostazione che escludeva, significativamente, la tutela contro il licenziamento — ma, al contempo, un'apertura verso la possibilità di una disapplicazione della sola normativa sul lavoro subordinato laddove questa risulti ontologicamente incompatibile con la struttura del rapporto di collaborazione. Il riferimento alla « ontologica incompatibilità » apre indubbiamente, per la sua indefinitezza, un ampio spazio di discrezionalità in capo a chi

dovrà applicare la norma, ma può leggersi, innanzitutto, come riferito ai poteri datoriali tipicamente connessi all'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, quali quello direttivo, disciplinare e di controllo.

3. COLLABORAZIONI ETERO-ORGANIZZATE, LAVORO AUTONOMO E SUBORDINAZIONE

Risolto il problema della disciplina applicabile, la Cassazione si preoccupa di fissare il perimetro della fattispecie delle collaborazioni etero-organizzate sia rispetto alle collaborazioni « genuine », ex art. 409 c.p.c., che al lavoro subordinato, questioni che a ben vedere sono strettamente connesse.

Quanto alla prima distinzione, si afferma che elemento accomunante tra collaborazioni coordinate e continuative e collaborazioni etero-organizzate è il coordinamento, che risulta però diversamente declinato: nelle prime le modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo — come del resto previsto nell'attuale formulazione dell'art. 409 c.p.c. — mentre nelle seconde le modalità di coordinamento sono imposte dal committente. Risulta, quindi, che elemento chiave sia il potere di etero-organizzazione, ed infatti, nonostante nella sentenza siano disseminati spunti di vario genere, come il riferimento ad una condizione di « debolezza economica » in cui si troverebbero i collaboratori etero-organizzati, questi non vengono successivamente sviluppati, dimodoché non sembrano poter acquistare valore al fine dell'indagine sulla qualificazione del rapporto.

La rilevanza del potere di etero-organizzazione emerge, invece, da vari passaggi della motivazione: se in un primo momento, infatti, viene affermato che il legislatore ha inteso valorizzare una pluralità di indici fattuali ritenuti sufficienti e significativi al fine di giustificare l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, consistenti nella personalità, nella continuità e nell'etero-organizzazione, a ben vedere è solo l'etero-organizzazione l'elemento di differenziazione rispetto alle collaborazioni « genuine », essendo gli altri elementi comuni alle due fattispecie, ed esso risulta essere quindi l'unico discrimine da utilizzare. Viene infatti chiarito che non necessariamente dev'essere verificato che il committente organizzi la prestazione del collaboratore quanto a tempo e luogo; tali elementi, viceversa, come emerge anche dalla modifica apportata alla norma con l'espunzione delle parole « anche con riferimento a tempi e al luogo di lavoro », assumono valore meramente esemplificativo (5).

Ciò però non impedisce che, come meglio si vedrà, per il loro ricorrere venga ravvisata una fattispecie di etero-organizzazione.

Tornando al rapporto *sub iudice*, tra i *riders* e *Foodora*, per verificare i risvolti dei principi affermati è necessario prendere le mosse dall'analisi dei tratti essenziali della fattispecie

concreta analizzata dalla Corte. Questa consisteva in un contratto di collaborazione coordinata e continuativa, in cui era previsto che il collaboratore fosse libero di candidarsi o meno per una specifica corsa, per la quale avrebbe utilizzato la propria bicicletta. Con specifico riferimento alle modalità di svolgimento della prestazione, il *rider* si candidava per una corsa selezionando la fascia oraria tra quelle fornite settimanalmente tramite l'applicativo per *smartphone*, dando liberamente la propria disponibilità. Avuta la conferma del turno, il collaboratore doveva recarsi in una delle possibili zone di partenza predefinite da cui, ricevuto l'ordine tramite l'applicazione, aveva l'obbligo di recarsi presso il ristorante, prendere in consegna i prodotti, dando conferma della correttezza dell'ordine all'applicazione, ed effettuare la consegna nell'indirizzo comunicatogli, tassativamente entro trenta minuti dall'orario indicato per il ritiro del cibo, comunicando all'applicazione il buon esito dell'operazione. Secondo la Corte, elemento caratterizzante del regime che si crea in questo modo è che il collaboratore è libero nella fase genetica del rapporto, rientrando nella sua disponibilità la possibilità di aderire o meno alla proposta della piattaforma, ma successivamente vincolato a modalità di coordinamento imposte dalla società per mezzo della piattaforma.

A differenza della motivazione espressa dalla Corte d'Appello, che attribuiva prevalente importanza alla determinazione da parte della piattaforma degli elementi di spazio e luogo, dato centrale nella qualificazione della Cassazione risulta essere l'esercizio del potere di etero-organizzazione e, in specie, il fatto che i *riders* risultavano vincolati rispetto alle modalità di svolgimento della prestazione imposte loro, appunto, tramite l'applicativo, laddove, come già anticipato, con riferimento ai profili di luogo e tempo si afferma che questi non abbiano valore dirimente. Risulta dunque necessario comprendere cosa si intenda per potere di etero-organizzazione, in assenza di una definizione normativa.

Spesso, invero, in ambito giuslavoristico il potere di organizzazione viene considerato unitamente a quello direttivo, tanto che i concetti sembrano fondersi; da questa considerazione muove le proprie critiche quella parte della dottrina che ritiene che i due concetti, intesi come potere di determinazione delle modalità di svolgimento della prestazione, coincidano (6) e che pertanto vi sia sostanziale identità tra la fattispecie di cui all'art. 2 e quella di cui all'art. 2094 c.c. In effetti se si intende il contenuto del potere di etero-organizzazione in questo modo sembra difficile, se non impossibile, tracciare una linea di confine con la subordinazione. Questa, però, non è l'unica lettura possibile e per attribuire un significato al potere di etero-organizzazione sembra, invece, preferibile muoversi sul piano della distinzione tra le collaborazioni etero-organizzate e le collaborazioni coordinate e continuative. In quest'ultima fattispecie, infatti, a seguito della modifica apportata dalla legge n. 81/2017(7) il coordinamento (8) dev'essere stabilito consensualmente. Se questa è la caratteristica richiesta affinché la collaborazione sia considerata genuina, si può ritenere che i tratti caratterizzanti dell'altra fattispecie di collaborazione, che il legislatore ha ritenuto di attrarre nell'area di tutela del lavoro

subordinato (in quanto, come efficacemente rappresenta la Cassazione « 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 ») si possano ricavare a contrario.

Tratto distintivo delle collaborazioni etero-organizzate, conseguentemente, risulta essere che il coordinamento non sia oggetto di accordo tra collaboratore e committente ma risulti frutto di un'imposizione di quest'ultimo; da ciò deriva un'autonomia del collaboratore sensibilmente inferiore, tale da far nascere quel bisogno di protezione che viene soddisfatto con l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Se tale conclusione è corretta si comprende il motivo per cui la Cassazione non ha ritenuto di soffermarsi più approfonditamente sulla distinzione tra potere direttivo, caratterizzante il lavoro subordinato, e potere organizzativo proprio delle collaborazioni etero-organizzate (9), che sicuramente risulterà punto nodale qualora venisse confermata l'inapplicabilità dell'intera disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni ex art. 2, ma che non risultava invece risolutiva ai fini della decisione circa l'appello proposto dalla società, stante la mancata proposizione di appello incidentale da parte dei fattorini. In questo modo trova spiegazione la modifica legislativa che ha eliminato il riferimento alla determinazione di luogo e tempo, posto che il coordinamento imposto dalla committente al fine di garantire l'inserimento della prestazione del collaboratore nella propria organizzazione può avere ad oggetto anche altre, differenti, modalità di esecuzione della prestazione, comunque volte a garantire l'inserimento di questa nell'organizzazione del committente (10).

È importante, tuttavia, precisare che si deve ritenere ferma la possibilità che il coordinamento imposto dal committente abbia ad oggetto esclusivamente tempo e luogo della prestazione, ipotesi nella quale, peraltro, si andrà probabilmente frequentemente a ricadere per ovviare alle difficoltà probatorie che altrimenti dovrà affrontare chi agisce in giudizio.

Va infine evidenziato che sull'assetto così delineato non risulta influire la nuova regolamentazione introdotta al Capo V-bis, intitolato alla tutela del lavoro tramite piattaforme digitali dal d.lgs. 3 settembre 2019, n. 101. Considerata la differenza tra la disciplina ivi delineata e quella del lavoro subordinato, nonché l'espressa qualificazione di autonomi dei lavoratori destinatari della specifica normativa contenuta nell'art. 47-bis, infatti, tali disposizioni risultano applicabili alle forme di rapporto dei *riders* che non ricadono nell'ambito dell'art. 2 (11); la neo introdotta disciplina non offre, però, ulteriori indicazioni in merito alle caratteristiche che tali lavoratori dovrebbero possedere per vedersi applicate le tutele previste nel Capo V-bis. Viceversa, la norma menzionata contiene un richiamo al fatto che le piattaforme stabilirebbero le modalità di esecuzione della prestazione, che risulta quantomeno ambiguo ma che difficilmente sembra possa

essere interpretato come apertura ad una forma di etero-organizzazione da parte della piattaforma, pena il venir meno della distinzione tra le discipline ora enucleata.

Note:

(*) Contributo approvato dai Referee. Il lavoro è il frutto di una riflessione condivisa dei due autori. Tuttavia, a Gaetano Zilio Grandi sono da attribuirsi i parr. 1 e 3, a Maria Laura Picunio il par. 2.

(1) Così anche Carinci, L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 414/2020, 2. Per una disamina accurata delle diverse posizioni si rinvia a Biasi, Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie, in Zilio Grandi-Biasi (a cura di), Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile, Padova, 2018, 77 ss.; e a Diamanti, Il lavoro etero-organizzato e le collaborazioni coordinate e continuative, in Dir. rel. ind., 2018, 105 ss.

(2) Ed invero la collaborazione etero-organizzata assume esclusivamente la natura di rimedio, mentre non è contemplato che siano le parti a scegliere di stipulare un contratto di tal tipo.

(3) Tosi, L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015. Una norma apparente?, in Arg. dir. lav., 2015, 1129.

(4) È necessario precisare che la sentenza di appello non è stata oggetto di ricorso incidentale da parte dei ricorrenti, e ciò ha escluso che la Cassazione potesse esprimersi nel merito su tale aspetto.

(5) Già in precedenza in tal senso Nuzzo, Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 280/2015, 4.

(6) Così Santoro Passarelli, Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 327/2017, 5, ora in C.S.D.L.E Biblioteca '20 Maggio' - 1/2017, 273, 5. Su cui Voza, La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 318/2017.

(7) Concetto che risulta anch'esso difficilmente definibile, parla infatti di « debole significato definitorio », Treu, In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali, in Dir. lav. rel. ind., 2015, 172.

(8) Cfr. anche Tursi, La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediatale, e nuovo paradigma di protezione sociale, in Lav. dir. Europa, 2020, I, secondo il quale « l'etero-organizzazione, lungi dall'essere un sottoprodotto della subordinazione (o addirittura dall'identificarsi con essa), è una derivazione del coordinamento ».

(9) Punto 27 della motivazione: « 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 ».

(10) Critico in relazione a questo aspetto, Recchia, La Cassazione “consegna” ai riders la collaborazione eterorganizzata, in *Lav. giur.*, 2020, 250.

(11) Carinci, *op. cit.*, 16.