

LABOR

3

Il lavoro nel diritto

Rivista bimestrale

maggio-giugno 2019

DIRETTA DA
Oronzo Mazzotta

www.rivistalabor.it

IN EVIDENZA

■ *Il lavoro tra diritto ed economia*

Maria Vittoria Ballestrero

■ *Di cosa parliamo quando parliamo di lavoro digitale*

Antonio Loffredo

■ *La legittimazione comunitaria della personalizzazione del danno
nella sentenza n. 194/2018*

Roberto Maurelli

■ *Giurisprudenza commentata*

Caterina Mazzanti, Alessandro Ventura, Adalberto Perulli, Giorgio Bolego

Saggi

MARIA VITTORIA BALLESTRERO, <i>Il lavoro tra diritto ed economia</i>p.	235
ANTONIO LOFFREDO, <i>Di cosa parliamo quando parliamo di lavoro digitale?</i>»	253
ROBERTO MAURELLI, <i>La legittimazione comunitaria della personalizzazione del danno nella sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018</i>	271

Giurisprudenza commentata

CATERINA MAZZANTI, <i>Il diritto alle ferie retribuite nel dialogo tra la Corte di Giustizia dell'Unione europea e la giurisprudenza nazionale</i>»	285
ALESSANDRO VENTURA, <i>La forza espansiva dell'obbligo di iscrizione alla gestione separata del libero professionista nel processo di generalizzazione della copertura previdenziale del lavoratore autonomo</i>	299
ADALBERTO PERULLI, <i>I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero-organizzate dal committente: una nuova frontiera regolativa per la Gig Economy?</i>	313
GIORGIO BOLEGO, <i>La liquidazione dell'indennità per licenziamento ingiustificato dopo C. cost. n. 194/2018: prime indicazioni della giurisprudenza di merito</i>»	333

Indice analitico delle sentenze

Lavoro autonomo – Professioni intellettuali – Assenza di iscrizione alla Cassa di previdenza e assistenza commercialisti – Obbligo di iscrizione e contribuzione nella gestione separata Inps – Sussistenza (*Cass.*, 14 dicembre 2018, n. 32508, con nota di VENTURA)

Lavoro (rapporto di)

– Ciclofattorini – Qualificazione – Subordinazione – Esclusione – Collaborazione organizzata dal committente – Sussistenza (*App. Torino*, 4 febbraio 2019, n. 26, con nota di PERULLI)

– Retribuzione delle ferie – Contratto collettivo – Previsione della riduzione della retribuzione per disoccupazione parziale - Illegittimità (*C. giust.*, 13 dicembre 2018, causa C-385/17, con nota di MAZZANTI)

Licenziamenti

– Licenziamenti collettivi – Licenziamento ingiustificato – Apparato sanzionatorio – D. lgs. n. 23/2015, art. 3, co. 1, dopo intervento C. cost. n. 194/2018 – Determinazione dell'indennità risarcitoria - Applicazione dei criteri di calcolo stabiliti dall'art. 18, co. 5 St. lav. (*Trib. Bari*, 11 ottobre 2018, con nota di BOLEGO)

– Licenziamento ingiustificato – Apparato sanzionatorio – Datore di lavoro che non supera i 15 dipendenti - D. lgs. n. 23/2015, art. 9, co. 1 – Applicabilità dei principi stabiliti da C. Cost. n. 194/2018 – Conseguenze – Determinazione dell'indennità risarcitoria - Applicabilità dell'art. 8, l. n. 604/1966 (*Trib. Genova*, 21 novembre 2018, con nota di BOLEGO)

– Reintegrazione nel posto di lavoro - Diritto a percepire l'indennità sostitutiva delle ferie per il periodo intermedio – Rimessione alla CGUE (*Cass.*, 10 gennaio 2019, n. 451, con nota di MAZZANTI)

Indice cronologico delle sentenze

Giorno	Autorità	Pagina
2018		
<i>Ottobre</i>		
13	Trib. Bari	333
<i>Novembre</i>		
21	Trib. Genova	333
<i>Dicembre</i>		
13	C. giust., C-385/17	285
14	Cass., n. 32508	299
2019		
<i>Gennaio</i>		
10	Cass., n. 451	285
<i>Febbraio</i>		
4	App. Torino, n. 26	313

Notizie sugli autori

MARIA VITTORIA BALLESTRERO – professoressa emerita nell'Università degli Studi di Genova

GIORGIO BOLEGO – professore ordinario nell'Università degli Studi di Trento

ANTONIO LOFFREDO – professore associato nell'Università degli Studi di Siena

ROBERTO MAURELLI – dottore di ricerca nell'Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”

CATERINA MAZZANTI – dottoranda di ricerca nell'Università degli Studi di Udine

ADALBERTO PERULLI – professore ordinario nell'Università Ca' Foscari di Venezia

ALESSANDRO VENTURA – dottore di ricerca nell'Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”

CORTE D'APPELLO DI TORINO, sentenza 4 febbraio 2019, n. 26, Pres. Fierro – Est. Rocchetti – P. M. et al. (Avv. ti Bonetto – Druetta) c. Digital Services XXXVI Italy S.r.l. (Avv. ti Tosi, Lunardon, Realmonte).

Lavoro (rapporto di) – Ciclofattorini – Qualificazione – Subordinazione – Esclusione – Collaborazione organizzata dal committente – Sussistenza.

Il rapporto di lavoro dei ciclofattorini addetti al food delivery non è di natura subordinata, essendo inquadrabile nella fattispecie della collaborazione organizzata dal committente di cui all'art. 2 d.lgs. n. 81/2015.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Gli odierni appellanti (oltre al signor M. A.) avevano convenuto in giudizio, avanti al Tribunale di Torino in funzione di Giudice del lavoro, la Digital Services XXXVI Italy s.r.l. (Foodora) deducendo di avere prestato la propria attività lavorativa a favore della convenuta con mansioni di fattorino in forza di contratti di collaborazione coordinata e continuativa a tempo determinato prorogati fino al 30.11.2016 e chiedendo l'accertamento della costituzione tra le parti di un ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con condanna della convenuta:

- alla corresponsione delle somme a loro dovute a titolo di differenze retributive dirette e indirette e competenze di fine rapporto in forza dell'inquadramento nel V livello del CCNL logistica o nel VI livello del CCNL terziario;

- al ripristino del rapporto di lavoro e al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento (30.11.2016) a quella dell'effettiva ricostituzione, previo accertamento della nullità, inefficacia o illegittimità del licenziamento;

- al risarcimento del danno subito per la violazione da parte del datore di lavoro della normativa in materia di privacy, sia per quanto concerne l'accesso ai dati personali che per quanto concerne il controllo a distanza;

- al risarcimento del danno subito per la violazione da parte del datore di lavoro delle disposizioni di cui all'art. 2087 c.c. e per la mancanza di un'adeguata tutela antinfortunistica.

Si costituiva in giudizio la convenuta contestando in fatto e in diritto il fondamento delle domande.

Dopo avere autorizzato il deposito di memorie sulle deduzioni istruttorie, il giudice interrogava liberamente i ricorrenti e il legale rappresentante della convenuta e ammetteva alcuni dei numerosi capitoli di prova testimoniale dedotti dalle parti.

Assunte le prove, all'udienza di discussione dell'11.4.2018, il giudice decideva la causa respingendo tutte le domande proposte e compensando le spese di lite.

Avverso la sentenza del Tribunale (n. 778/2018) propongono appello i ricorrenti, avanzando, e reiterando, istanze istruttorie (con particolare riferimento a produ-

zioni documentali) e chiedendo la riforma totale o parziale della stessa e l'accoglimento delle domande già avanzate in primo grado.

Resiste l'appellata nel costituirsi, a sua volta, in questo grado di giudizio opponendosi alle istanze istruttorie avversarie e chiedendo, in via di principalità, la conferma della sentenza appellata, in via subordinata chiede di detrarre dalle spettanze eventualmente dovute, tanto per la diversa qualificazione del rapporto di lavoro quanto per il licenziamento, gli importi percepiti dagli odierni appellanti, a decorrere da ottobre 2016, per lo svolgimento di attività lavorativa di qualunque genere ovvero quanto gli odierni appellanti avrebbero potuto percepire in virtù di altra attività lavorativa nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e/o ritenuta di giustizia.

In ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio.

All'udienza dell'11.01.2019 i Difensori delle Parti hanno concordemente dato atto della rinuncia agli atti, e alla azione, avanzata da M. A. (notificata dallo stesso alla appellata in data 10.12.2018 ed accettata dalla società che non si è, infatti, costituita nei suoi confronti) pertanto il Collegio ha dichiarato l'estinzione del processo nei confronti del ricorrente in questione.

Invitati i Difensori alla discussione, all'esito della stessa, la Corte ha deciso la causa come da separato dispositivo di sentenza di cui è stata data lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

* Sulla ricostruzione dei fatti di causa

Il primo Giudice, alla luce dell'istruttoria svolta, ha correttamente ricostruito le modalità con le quali i ricorrenti svolgevano la loro attività lavorativa, rilevando che:

“La prestazione lavorativa dei ricorrenti si è svolta a grandi linee nel modo seguente.

Dopo avere compilato un formulario sul sito di Foodora (doc.12 ricorrenti), 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 uno 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 E 50, venivano loro consegnati i dispositivi di sicurezza (casco, maglietta, giubbotto e luci) e l'attrezzatura per il trasporto del cibo (piastra di aggancio e box).

Il contratto che veniva sottoscritto aveva le seguenti caratteristiche (risultanti dallo stesso doc.6 dei ricorrenti):

- era 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, pena applicazione a suo carico di una penale di 15 euro;

- il compenso era stabilito in E 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 doveva affidare al collaboratore in comodato gratuito un casco da ciclista, un giubbotto e un bauletto dotato dei segni distintivi dell'azienda a fronte di un versamento di una cauzione di E 50.

Al contratto era allegato un foglio contenente l'informativa sul trattamento dei dati personali e la prestazione del consenso.

La gestione del rapporto avveniva attraverso la piattaforma multimediale "Shyftplan" e un applicativo per smartphone (inizialmente "Urban Ninja" e poi "Hurrier"), per il cui uso venivano fornite da Foodora delle apposite istruzioni (docc.14 e 15 ricorrenti).

L'azienda pubblicava settimanalmente su Shyftplan gli "slot", con indicazione del numero di riders necessari per coprire ciascun turno.

Ciascun rider poteva dare la propria disponibilità per i vari slot in base alle proprie esigenze personali, ma non era obbligato a farlo.

Raccolte le disponibilità, il responsabile della "flotta" confermava tramite Shyftplan ai singoli riders l'assegnazione del turno.

Ricevuta la conferma del turno, il lavoratore doveva recarsi all'orario di inizio del turno in una delle tre zone di partenza predefinite (Piazza Vittorio Veneto, Piazza Carlo Felice o Piazza Bernini), attivare l'applicativo Hurrier inserendo le credenziali (user name e password) per effettuare l'accesso (login) e avviare la geolocalizzazione (GPS).

Il rider riceveva quindi sulla app 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 della app 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 la app; doveva quindi confermare di avere regolarmente effettuato la consegna.

* Sulla motivazione posta dal primo Giudice a fondamento della sua decisione.

Ciò premesso, il Giudice di prime cure ha ritenuto che tali rapporti di lavoro non avessero natura subordinata alla luce delle seguenti considerazioni: 1) la volontà delle parti che avevano sottoscritto contratti di collaborazione coordinata e continuativa; 2) la circostanza che i ricorrenti non fossero obbligati a dare la propria disponibilità lavorativa per uno dei turni indicati da Foodora e, a sua volta, che la convenuta potesse accettare la disponibilità data dai ricorrenti e inserirli nei turni da loro richiesti ma potesse anche non farlo (pertanto se il datore di lavoro non poteva pretendere dal lavoratore lo svolgimento della prestazione lavorativa non poteva neppure esercitare il potere direttivo e organizzativo); 3) con riferimento all'inserimento del rider in un turno (a seguito della disponibilità manifestata dallo stesso) l'istruttoria aveva dimostrato l'insussistenza dell'esercizio un potere gerarchico disciplinare da parte della società nei confronti dei ricorrenti (convenuta che non aveva mai adottato azioni disciplinari nei confronti degli attori anche se questi dopo avere dato la loro disponibilità la revocavano o non si presentavano a rendere la prestazione).

Mentre le modalità di svolgimento della prestazione e le relative indicazioni e verifiche operate dalla convenuta rientravano a pieno titolo nelle esigenze di coordinamento dettate dalla necessità di rispetto dei tempi di consegna.

Il primo Giudice ha, pertanto, respinto le domande aventi ad oggetto: la condanna al pagamento delle differenze retributive, quelle di nullità ed inefficacia del

licenziamento e quelle risarcitorie in quanto presupponavano il riconoscimento della subordinazione.

Inoltre il Tribunale, nel rammentare che i ricorrenti avevano invocato in via subordinata l'applicazione della norma di cui all'articolo 2 del d.lgs. 81/2015, ha accolto la tesi sostenuta dalla difesa dell'azienda e cioè che si trattava di una disposizione incapace di produrre nuovi effetti giuridici sul piano della disciplina applicabile alle diverse tipologie di rapporti di lavoro.

Posto che: "la norma dispone infatti che sia applicata la disciplina del rapporto di lavoro subordinato qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro: è quindi necessario che il lavoratore sia pur sempre sottoposto al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro e non è sufficiente che tale potere si estrinsechi soltanto con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro perché deve al contrario riguardare anche i tempi e il luogo di lavoro.

Così come è stata formulata, la norma viene quindi ad avere addirittura un ambito di applicazione più ristretto di quello dell'art.2094 c.c.

Senza considerare poi il fatto che appare difficile parlare di organizzazione dei tempi di lavoro in un'ipotesi come quella oggetto di causa in cui i riders avevano la facoltà di stabilire se e quando dare la propria disponibilità ad essere inseriti nei turni di lavoro".

* Sui motivi di appello.

La difesa degli appellanti censura la sentenza di primo grado sostenendo che il Tribunale abbia dato eccessivo rilievo ai contratti di collaborazione sottoscritti dai lavoratori, senza sindacare la reale volontà delle parti che, alla luce delle risultanze istruttorie con riferimento ai concreti comportamenti posti in essere in sede precontrattuale, risulterebbe tutt'altro che unanime nel porre in essere rapporti di collaborazione autonoma.

Inoltre, il Giudice di prime cure non avrebbe nemmeno considerato che non vi era piena corrispondenza tra il testo dei presunti contratti e la realtà dell'attività lavorativa svolta dai ricorrenti.

Viene ribadito che dalle prove acquisite emergerebbe la sottoposizione dei riders al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro.

È criticata, infine, l'interpretazione data dal Giudice di prime cure alla disposizione del "jobs act" intesa come eccessivamente restrittiva e contraddittoria, ove la norma è ritenuta avere un ambito di applicazione più limitato di quello dell'articolo 2094 cc (spiegazione che finisce con il vanificare l'effettiva intenzione del legislatore che l'ha posta in essere).

* Sulle istanze di acquisizione documenti in appello.

Ora, prima di esaminare i motivi di impugnazione, appare necessario decidere sulle nuove istanze di produzione documenti avanzate dalla difesa degli appellanti in questo grado di giudizio.

A) Viene chiesta l'acquisizione (allegato 1 in appello) della trascrizione di alcune mail e chat riguardanti

gli appellanti di epoca anteriore al giudizio di primo grado (anno 2016) e del questionario INAIL relativo a un infortunio subito dal Signor *Omissis* in data 4.9.2016 (riguardo al quale nulla era stato allegato e dedotto nel ricorso introduttivo del giudizio).

Nonché di mail contenenti bozze di contratto di assunzione full-time inviata al Sig. M. e part-time al Sig. R. (non firmate).

Ritiene, però, il Collegio che si tratti di produzioni tardive e comunque inammissibili ove non si sostanziano in documenti. Pertanto tale produzione non viene ammessa.

B) Viene chiesta l'acquisizione di un cd (allegato 2) contenente la registrazione di una puntata di una trasmissione televisiva ("carta bianca") del 24.4.2018 e tale produzione è ammessa ed acquisita al fascicolo processuale in quanto successiva alla sentenza di primo grado e producibile solo in appello, riservando il Collegio ogni valutazione sulla rilevanza della stessa.

C) Viene chiesta l'acquisizione di un documento (allegato 3) tratto da un sito della appellata dal quale si evincerebbe (circostanza contestata dalla difesa della società) che Foodora richiedeva almeno 20 ore di disponibilità settimanali agli aspiranti *riders*.

Ora, il documento in questione è sì successivo al giudizio di primo grado (è del giugno 2018) tuttavia è irrilevante posto che gli appellanti nel ricorso introduttivo del giudizio non hanno dedotto di avere lavorato mediamente 20 ore settimanali.

Le uniche deduzioni sul punto sono state fatte dalla convenuta nella sua memoria di costituzione con l'indicazione per ciascuno di essi di un orario inferiore e la stessa difesa degli appellanti, solo in sede di discussione in questo grado di giudizio, ha sostenuto (senza che vi fossero allegazioni sul punto) lo svolgimento di un monte ore lavorativo settimanale superiore a quello indicato dall'azienda ma comunque inferiore alle 20 ore settimanali asseritamente richieste dalla società.

Il Collegio decide, quindi, di non acquisirlo.

D) Viene chiesta l'acquisizione del fascicolo contenente l'attività di accertamento effettuata dall'Ispettorato del lavoro (a seguito di denuncia dei lavoratori) e di copia di un reclamo proposto dagli appellanti all'Autorità Garante della privacy, produzione che il Collegio non ritiene di acquisire alla luce del provvedimento di reiezione della opposizione alla archiviazione del Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Torino del 12.07.2018, conseguente a un esposto-querela presentato contro ignoti per gli stessi fatti (asserita violazione dell'articolo 4 l. n.300/70 e violazione della normativa in materia antinfortunistica).

* Sulla subordinazione.

Con riferimento alla sussistenza, o meno, del vincolo della subordinazione il Collegio non può non rilevare che i rapporti di lavoro oggetto di causa hanno avuto una durata compresa tra i sei e gli undici mesi (6 mesi Ca., 7 mesi La., 8 mesi Pi. e Gi. e 11 mesi Ru.) con una

prestazione media decisamente inferiore alle 20 ore settimanali (anche a volere accedere a quanto sostenuto, solo in sede di discussione e senza alcun riscontro, dalla difesa degli appellanti -quella della appellata aveva indicato un "range" da 7 ore settimanali a 12 ore alla luce di quanto riportato nelle buste paga- i lavoratori in questione avrebbero lavorato in media dalle 68,5 ore mensili alle 44/45 ore).

Si tratta di modalità, come evidenziato dalla difesa della società, già di per sé poco compatibili con la natura subordinata dei rapporti di lavoro in essere.

Quello che però rileva, per escludere la sussistenza della subordinazione, è la circostanza che gli appellanti erano liberi di dare, o no, la propria disponibilità per i vari turni (slot) offerti dalla azienda.

Erano loro che decidevano se, e quando, lavorare senza dovere giustificare la loro decisione e senza doversi cercare un sostituto, inoltre potevano anche non prestare servizio nei turni per i quali la loro disponibilità era stata accettata, revocando la stessa o non presentandosi (swap - funzione di revoca- e no show - mancata presentazione).

In merito si richiama la deposizione del teste Mo. (aveva svolto l'attività di rider dal febbraio 2016 al settembre dello stesso anno):

"Se uno dopo essersi prenotato per un turno, ma prima che iniziasse, voleva togliere la propria disponibilità doveva utilizzare la funzione swap inoltrando una richiesta, a quel punto bisognava aspettare una risposta che arrivava via e-mail.

Non si poteva considerare cambiato il turno fino a quando non si riceveva la mail di risposta che indicava il cambio di turno.

Poteva capitare che qualcuno non si presentasse, in questo caso veniva richiamato dal sistema ed eventualmente escluso dal turno.

Non è in realtà emerso che qualcuno sia stato costretto a effettuare un turno per il quale aveva dato la disponibilità poi revocata, tramite la funzione swap o nei fatti per mancata presentazione-no show- e, come correttamente evidenziato dal primo Giudice, non è risultato che in tali casi l'azienda adottasse provvedimenti sanzionatori.

Quindi mancava il requisito della obbligatorietà della prestazione.

In merito la difesa degli appellanti ha fatto riferimento a una serie di sentenze della Suprema Corte riguardanti gli addetti al ricevimento delle giocate presso le agenzie ippiche e le sale scommesse.

In particolare è stata menzionata la sentenza n.3457 del 13.02.2018 che ha confermato la decisione della Corte d'Appello di Genova che aveva ritenuto la sussistenza del vincolo della subordinazione poiché: "In base all'attività istruttoria espletata il rapporto di lavoro in questione risultava essersi svolto proprio in base le modalità indicate dalla citata giurisprudenza, ovvero sia mediante la chiamata a seconda della necessità con fa-

coltà di aderire da parte della lavoratrice. A completamento del ragionamento, la Corte distrettuale rilevava come l'attività svolta fosse priva di autonomia organizzativa, nel senso che si inseriva in un lavoro preordinato, nelle modalità e funzioni, dalla strutturazione stessa dell'impresa dell'appellante, nel cui ambito la D., come altri, semplicemente si occupava, quando chiamata, di raccogliere le giocate e di pagare le vincite all'interno dell'agenzia ippica. Insomma, vi era stabile inserimento nell'organizzazione altrui e assolvimento di compiti essenziali, senza i quali essa non poteva funzionare, con appunto alienità di questa e ad un tempo alienità dei risultati della prestazione (aspetti decisivi e sufficienti, questi ultimi due secondo Corte cost. 5 feb. 1996 n. 30, seguita da Cass. lav. n. 820/07, per qualificare come subordinata un'attività lavorativa).

Nel citato arresto la Suprema Corte ha affermato che:

4.d. La predisposizione e l'assoggettamento sono la descrizione del contenuto del rapporto, nel suo materiale svolgimento. Il fatto che il lavoratore sia libero di accettare o non accettare l'offerta e di presentarsi o non presentarsi al lavoro e senza necessità di giustificazione, non attiene a questo contenuto, bensì è esterno, sul piano non solo logico bensì temporale (in quanto precede lo svolgimento). Tale fatto è idoneo solo (eventualmente) a precludere (per l'assenza di accettazione) la concreta esistenza d'un rapporto (di qualunque natura); e comporta la conseguente configurazione di rapporti instaurati volta per volta (anche giorno per giorno), in funzione del relativo effettivo svolgimento, e sulla base dell'accettazione e della prestazione data dal lavoratore. L'accettazione e la presentazione del lavoratore, espressioni del suo consenso, incidono (come elemento necessario ad ogni contratto) sulla costituzione del rapporto e sulla sua durata: non sulla forma e sul contenuto della prestazione (e pertanto sulla natura del rapporto).

4. e. Egualmente è a dirsi per la possibilità che, fin dall'inizio o nello svolgimento del rapporto, il lavoratore, con il preventivo generale consenso del datore, si faccia sostituire da altri, che gli subentra: fatto temporale e logicamente esterno al contenuto ed allo svolgimento della prestazione. Poiché il singolo rapporto si instaura volta per volta (anche giorno per giorno), sulla base dell'accettazione e della prestazione data dal lavoratore ed in funzione del suo effettivo svolgimento, la preventiva sostituibilità incide sull'individuazione del lavoratore quale parte del singolo specifico contingente rapporto: non esclude la personalità del rapporto stesso (che poi si instaura), e pertanto la subordinazione, la quale resta riferita a colui che del rapporto è effettivamente (pur contingentemente) soggetto (svolgendo la prestazione e percependo la retribuzione)".

Ora, pur con la doverosa attenzione a tale autorevole pronuncia, e però considerando che quando si deve analizzare una sentenza non si può che fare riferimento al contesto in cui si è realizzata la prestazione lavorativa oggetto di causa (che era quello delle agenzie ippiche e

non del lavoro nelle piattaforme digitali, come nel nostro caso), non ritiene questo Collegio di potere condividere la sentenza nella parte in cui afferma che la libertà di presentarsi o meno a rendere la prestazione (senza dovere fornire giustificazioni in merito) possa configurarsi come elemento “esterno al contenuto del rapporto”.

Non solo la modalità di svolgimento della prestazione ma anche l'obbligo di lavorare sono requisiti di fattispecie nell'articolo 2094 cc.

Il contenuto dell'obbligazione gravante sul dipendente è testualmente definito dall'articolo 2094 cc come prestazione del proprio lavoro, sicché il predetto obbligo entra a far parte del contratto.

Si rammenta che sempre la Suprema Corte, in altra sentenza che pure aveva esaminato la giurisprudenza della Cassazione che all'epoca si era formata con riferimento agli addetti delle sale scommesse (da ultimo confermata nel sopraccitato arresto) aveva nondimeno affermato che:

“Ai fini della distinzione fra rapporto di lavoro subordinato e rapporto di lavoro autonomo, assume comunque valore determinante - anche a voler accedere ad una nozione più ampia della subordinazione, con riferimento a sistemi di organizzazione del lavoro improntati alla “esteriorizzazione” di interi cicli del settore produttivo - l'accertamento della avvenuta assunzione, da parte del lavoratore, dell'obbligo contrattuale di porre a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative e di impiegarle con continuità, fedeltà e diligenza, secondo le direttive di ordine generale impartite dal datore di lavoro e in funzione dei programmi cui è destinata la produzione, per il perseguimento dei fini propri dell'impresa datrice di lavoro (nella specie, la sentenza di merito, confermata dalla S.C., aveva escluso la subordinazione in relazione ad una lavoratrice che, facendo parte di un gruppo di giovani che prestavano di sera la propria attività di camerieri presso un ristorante, veniva indirizzata presso l'esercizio secondo turni giornalieri e settimanali organizzati dalla stessa lavoratrice secondo accordi con il suo gruppo, a seconda delle proprie esigenze, senza obbligatorietà della prestazione). (Sez. I, Sentenza n. 2842 del 26/02/2002, Rv. 552597 - 01).

È innegabile che, a seguito della stipula del contratto di lavoro, in capo al lavoratore sorge l'obbligazione principale di eseguire la prestazione lavorativa, sottostando, entro i limiti sanciti dalla legge e dai contratti collettivi, al potere direttivo e al potere disciplinare del datore di lavoro.

Nel caso di specie l'appellata poteva disporre della prestazione lavorativa degli appellanti solo se questi decidevano di candidarsi a svolgere l'attività nelle fasce orarie (slot) stabilite.

È vero che si trattava di slot predeterminati dalla società ma è anche vero che la stessa non aveva il potere di imporre ai riders di lavorare nei turni in questione o di non revocare la disponibilità data, a dimostrazione della insussistenza del vincolo della subordinazione.

Alla luce di quanto sopra sottolineato assume allora rilevanza (anche se non decisiva ma comunque rafforzativa circa la valutazione autonoma dei rapporti di lavoro oggetto di causa) il nomen juris concordemente adoperato dalle parti in sede di conclusione dell'accordo, proprio ai fini della qualificazione del rapporto medesimo.

Pertanto la domanda principale dei ricorrenti/odierani appellanti deve essere respinta.

* Sull'applicazione dell'articolo 2 del d.lgs. 81/2015.

Non ritiene, invece, il Collegio di condividere quanto affermato dal Tribunale in relazione alla invocata (in via subordinata) applicazione della norma di cui all'articolo 2 del D.lgs 81/2015 secondo cui:

“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”.

Ritenere, infatti, che una norma di legge non abbia un contenuto precettivo (come pur affermato da autorevole dottrina, tra cui spicca la difesa della appellata) è una valutazione che si comprende in ambito scientifico ma è preclusa ad un Organo giudicante il quale è tenuto ad applicare le leggi dello Stato in vigore, anche se si tratta di una norma di non facile interpretazione stante il sottile confine tra il dettato della stessa e il disposto dell'articolo 2094 cc.

Compito del Giudice è quindi quello di interpretare la norma, delinearne l'ambito di applicazione (il perimetro) e verificare se la fattispecie concreta (oggetto di causa) rientri nella previsione della stessa.

Secondo il Collegio la norma in questione individua un terzo genere, che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 cc e la collaborazione come prevista dall'articolo 409 n.3 c.p.c. evidentemente per garantire una maggiore tutela alle nuove fattispecie di lavoro che, a seguito della evoluzione e della relativa introduzione sempre più accelerata delle recenti tecnologie, si stanno sviluppando.

Postula un concetto di etero-organizzazione in capo al committente che viene così ad avere il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa del collaboratore e cioè la possibilità di stabilire i tempi e i luoghi di lavoro.

Pur senza “sconfinare” nell'esercizio del potere gerarchico, disciplinare (che è alla base della eterodirezione) la collaborazione è qualificabile come etero-organizzata quando è ravvisabile un'effettiva integrazione funzionale del lavoratore nella organizzazione produttiva del committente, in modo tale che la prestazione lavorativa finisce con l'essere strutturalmente legata a questa (l'organizzazione) e si pone come un qualcosa che va oltre alla semplice coordinazione di cui all'articolo 409 n. 3 c.p.c., poiché qui è il committente che determina le modalità della attività lavorativa svolta dal collaboratore.

Abbiamo così l'esercizio del potere gerarchico-disciplinare- direttivo che caratterizza il rapporto di lavoro subordinato ex art 2094 cc (in cui il prestatore è comunque tenuto all'obbedienza), l'etero-organizzazione produttiva del committente che ha le caratteristiche sopra indicate (e rientra nella previsione di cui all'articolo 2 del del D.lgs 81/2015) e la collaborazione coordinata ex art 409 n.3 c.p.c. in cui è il collaboratore che pur coordinandosi con il committente organizza autonomamente la propria attività lavorativa (in questo caso le modalità di coordinamento sono definite consensualmente e quelle di esecuzione della prestazione autonomamente).

Altro aspetto importante, per stabilire se al caso concreto è applicabile la norma in questione, è quello di accertare se la prestazione lavorativa ha il carattere della "continuatività".

Carattere che, ritiene il Collegio, deve essere valutato in senso ampio tenuto conto della funzione di tutela della norma e della peculiarità (e continua evoluzione) dei rapporti di lavoro che è chiamata a disciplinare.

Va quindi intesa da un lato come non occasionalità e dall'altro, riguardo alla esecuzione della prestazione, come svolgimento di attività che vengono (anche se intervallate) reiterate nel tempo al fine di soddisfare i bisogni delle parti.

Alla luce di quanto sopra, tenuto conto delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa dei ricorrenti come descritte, ritiene il Collegio che la domanda avanzata dagli stessi in via subordinata debba essere accolta.

Gli appellanti, infatti, lavoravano sulla base di una "turnistica" stabilita dalla appellata, erano determinate dalla committente le zone di partenza, venivano comunicati loro tramite app gli indirizzi cui di volta in volta effettuare la consegna (con relativa conferma), i tempi di consegna erano predeterminati (30 minuti dall'orario indicato per il ritiro del cibo).

Indubbiamente le modalità di esecuzione erano organizzate dalla committente quanto ai tempi e ai luoghi di lavoro.

Inoltre gli appellanti avevano sottoscritto dei contratti di collaborazione nei quali era prevista una durata di alcuni mesi e avevano svolto attività per la società appellata in via continuativa per quasi tutte le settimane in tale arco temporale.

Ritiene, infine, questa Corte che l'applicazione dell'articolo 2 d.lgs 81/2015 non comporti la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra le parti, come chiesto dalla Difesa degli appellanti.

La norma stabilisce solo che a far data dal 1° gennaio 2016 si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione autonoma etero-organizzata (in essere), che però continuano a mantenere la loro natura.

Ciò significa che il lavoratore etero-organizzato resta, tecnicamente, "autonomo" ma per ogni altro aspetto, e in particolare per quel che riguarda sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (quindi inquadra-

mento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza, il rapporto è regolato nello stesso modo.

Viene, pertanto, fatto salvo l'assetto negoziale stabilito dalle parti in sede di stipulazione del contratto con l'estensione delle tutele previste per i rapporti di lavoro subordinato.

Quindi, entro tali limiti, deve essere accolta la domanda degli appellanti volta al riconoscimento del loro diritto a ottenere il trattamento retributivo dei lavoratori dipendenti ma solo riguardo ai giorni e alle ore di lavoro effettivamente prestate.

Non essendo l'appellata iscritta ad alcuna associazione imprenditoriale che abbia sottoscritto contratti collettivi, ritiene il Collegio (riguardo all'attività e alle mansioni svolte dai ricorrenti) che debba essere riconosciuta loro (ex art 36 Cost) la retribuzione diretta, indiretta e differita stabilita per i dipendenti del V livello del CCNL logistica-trasporto-merci.

In tale livello sono, infatti, inquadrati i fattorini addetti alla presa e alla consegna.

La società appellata dovrà, così, essere condannata a pagare a ciascuno degli appellanti quanto dovuto in relazione ai giorni e alle ore di attività lavorativa effettivamente prestata dai medesimi, dedotto quanto da loro già percepito (sul punto, nelle conclusioni del ricorso introduttivo del giudizio, è stata richiesta solo la condanna generica).

* Sui licenziamenti.

La domanda deve essere respinta posto che non vi è riconoscimento della subordinazione.

Inoltre i contratti di collaborazione prorogati fino al 30.11.2016 non sono stati rinnovati alla scadenza.

L'appellata ha offerto ai riders con contratto in scadenza a novembre 2016 (tra cui gli odierni appellanti) la prosecuzione del rapporto con modalità diverse (retribuzione a cottimo). Si vedano gli allegati 9-10 alla memoria di costituzione della convenuta nel primo grado di giudizio, comunicazioni con le quali si invitano i ricorrenti a partecipare ad un incontro in data 2.11.2016 in cui sarebbero state loro illustrate le nuove proposte contrattuali.

Non vi è stata pertanto una interruzione, da parte della società, dei rapporti di lavoro in essere prima della loro scadenza naturale.

* Sul risarcimento del danno per violazione dell'articolo 2087 cc.

Nel caso di specie si deve evidenziare che, a prescindere dall'ambito di applicazione dell'articolo 2087 cc, gli odierni appellanti non imputano alla appellata alcun danno patrimoniale derivante dalla violazione di tale norma (e di norme antinfortunistiche specifiche) e chiedono il ristoro di un danno non patrimoniale non meglio precisato (lo stesso Ca. solo in sede di appello ha dedotto tardivamente l'esistenza di un infortunio senza muovere, nel ricorso presentato in questa fase di giudizio, alcun specifico rilievo alla società).

Ora, si rammenta che la Suprema Corte ha affermato che:

Possono essere risarcite plurime voci di danno non patrimoniale, purché allegare e provate nella loro specificità, purché si pervenga ad una ragionevole mediazione tra l'esigenza di non moltiplicare in via automatica le voci risarcitorie in presenza di lesioni all'integrità psico-fisica della persona con tratti unitari suscettibili di essere globalmente considerati, e quella di valutare l'incidenza dell'atto lesivo su aspetti particolari che attengono alla personalità del danneggiato. (Sez. 1 - , Ordinanza n. 13992 del 31/05/2018, Rv. 649164 - 01).

La natura unitaria ed onnicomprensiva del danno non patrimoniale, come predicata dalle sezioni unite della S.C., deve essere interpretata, rispettivamente, nel senso di unitarietà rispetto a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto non suscettibile di valutazione economica e come obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze derivanti dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni risarcitorie, attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, e di non oltrepassare una soglia minima di apprezzabilità, procedendo ad un accertamento concreto e non astratto, dando ingresso a tutti i mezzi di prova normativamente previsti, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza, le presunzioni. (Sez. 3 - , Sentenza n. 901 del 17/01/2018, Rv. 647125 - 01)

Il danno non patrimoniale, anche nel caso di lesione di diritti inviolabili, quale il diritto alla libera manifestazione del pensiero, non può mai ritenersi "in re ipsa", ma va debitamente allegato e provato da chi lo invoca, anche attraverso il ricorso a presunzioni semplici. (Fattispecie in tema di danno non patrimoniale lamentato da un rappresentante sindacale aziendale, che era stato sanzionato illegittimamente per aver offeso l'onore del datore di lavoro denunciando, nei limiti della verità oggettiva, irregolarità negli appalti, e che aveva allegato genericamente di aver subito discredito nell'ambiente di lavoro e sociale, a causa dell'irrogazione della sanzione disciplinare, poi annullata dal giudice). (Sez. I, Sentenza n. 7471 del 14/05/2012, Rv. 622793 - 01).

Orientamento oramai uniforme scaturente da Cass. SU 26972/2008.

La relativa domanda deve, pertanto, essere respinta.

*Sul risarcimento del danno per violazione della normativa in materia di privacy e sui controlli a distanza.

Anche con riferimento a tale domanda il Collegio non può che rilevare come i ricorrenti (odierni appellanti) non abbiano dedotto né provato di avere subito un danno dall'asserito illegittimo utilizzo dei dati personali, limitandosi a chiedere un risarcimento di E 20.000,00 per ciascuno senza nemmeno indicare (come correttamente evidenziato dal Giudice di prime cure) alcun parametro utile alla quantificazione del danno subito.

Tra l'altro tale ultimo passaggio motivazionale della appellata sentenza non risulta essere oggetto di alcuna specifica doglianza nei motivi di impugnazione.

Ora, la Suprema Corte in merito ha ritenuto che:

In tema di risarcimento del danno non patrimoniale per violazione dell'art. 15 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. codice della privacy), è ammissibile la prova per testimoni di tale danno, in quanto esso non può ritenersi "in re ipsa", ma va allegato e provato, sia pure attraverso il ricorso a presunzioni semplici, e, quindi, a maggior ragione, tramite testimonianze, che attestino uno stato di sofferenza fisica o psichica. (nel caso di specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito, che non aveva ammesso la testimonianza circa la sofferenza psicologica di un soggetto, dovuta alla comunicazione di dati afferenti la sua appartenenza sindacale). (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 22100 del 26/09/2013, Rv. 627948 - 01).

Non decisiva è pertanto l'ordinanza della Suprema Corte n.14242 del 4/6/2018 (invocata dalla difesa degli appellanti) che aveva respinto il ricorso della Agenzia delle Dogane che era stata condannata al risarcimento del danno in favore di un suo dipendente il quale era stato oggetto di un provvedimento di trasferimento, a seguito di una indagine avviata dalla locale Procura della Repubblica, poiché nella stessa determina si dava atto della vicenda ed era stata comunicata utilizzando un protocollo ordinario e rendendo quindi la vicenda di pubblico dominio.

In tale pronuncia la Suprema Corte aveva affermato che: 1) spetta al giudice valutare, sulla base delle allegazioni del danneggiato e di presunzioni semplici (tenendo anche conto dell'eventuale prova contraria fornita dal danneggiante) se il danno debba essere risarcito in quanto lesivo di diritti la cui violazione non debba e non possa essere tollerata dal danneggiato; 2) una volta ritenuto che il bene violato faccia parte di valori fondamentali, ovvero dei diritti inviolabili della persona, il Giudice deve disporre che il danno debba essere risarcito quantomeno in via equitativa, salvo la prova contraria dedotta dal danneggiante.

Però in quel caso (come evidenziato dalla Cassazione) dalla sentenza impugnata si evinceva provata l'illegittima lesione del diritto alla riservatezza del ricorrente mediante la diffusione di dati giudiziari inerenti alla sua persona, il giudicante aveva così ritenuto, ricorrendo a presunzioni semplici, che tale condotta avesse causato nel dipendente un forte senso di turbamento e di vergogna.

A dimostrazione che un danno, per essere risarcito in sede civile, deve essere allegato e provato, cosa che nel nostro caso non è avvenuta.

Identiche considerazioni vanno fatte riguardo alla denunciata violazione della normativa sui controlli a distanza, con particolare riferimento alla geo-localizzazione tramite gli smartphone, posto che difetta qualsiasi allegazione sulla sussistenza e l'entità di un pregiudizio (non dimostrabile alla luce di quanto dedotto nel ricorso introduttivo del primo grado di giudizio).

* In conclusione.

L'appello merita quindi di essere accolto in misura parziale, nel senso che deve essere accertato e dichiarato che (ex art 2.dlgs 81/2015) gli appellanti hanno il diritto di vedersi corrispondere quanto maturato in

relazione alla attività lavorativa da loro effettivamente prestata in favore dell'appellata sulla base della retribuzione, diretta, indiretta e differita stabilita per i dipendenti del V livello CCNL logistica trasporto merci, dedotto quanto percepito.

Inoltre l'appellata deve essere condannata a pagare a ciascun appellante il dovuto in conformità a quanto sopra deciso oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

Le restanti domande avanzate dagli appellanti devono, invece, essere respinte con conseguente assoluzione dalle stesse della appellata.

Ritiene il Collegio, in relazione all'esito della causa, di compensare nella misura di due terzi le spese di entrambi i gradi di giudizio, la restante parte, liquidata come da dispositivo, deve essere posta a carico della appellata parzialmente soccombente. – *Omissis*.

I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero-organizzate dal committente: una nuova frontiera regolativa per la *Gig Economy*?

SOMMARIO: 1. Premessa; – 2. La subordinazione insussistente; – 3. L'art. 2 del d.lgs. 81/2015: una norma non apparente; – 4. Un terzo genere?; – 5. Le prospettive legislative.

Sinossi. Il commento alla sentenza della corte d'Appello di Torino sul caso dei *riders* di *Foodora* mette in evidenza l'interpretazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 in materia di collaborazioni organizzate dal committente in connessione sistematica con le categorie della subordinazione (art. 2094 c.c.) e delle collaborazioni coordinate e continuative (art. 409, n. 3, c.p.c.). La norma, che non coincide né con l'ambito di applicazione della fattispecie tipica di subordinazione (caratterizzata dall'esercizio del potere direttivo datoriale) né con quella delle collaborazioni coordinate (connotate dall'autonomia organizzativa del prestatore), ha come scopo l'estensione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato a rapporti di lavoro autonomo "etero-organizzato", che restano tali nonostante l'assimilazione regolativa attuata dal disposto in esame. Il commento rappresenta l'occasione per uno sguardo d'orizzonte più ampio sulle prospettive regolative dei rapporti di lavoro nell'ambito della *Gig economy*.

Abstract. *The comment on the judgment of the Court of Appeal of Turin on the case of Foodora's riders highlights the interpretation of the art. 2 of Legislative Decree no. 81/2015 on the subject of collaborations organized by the client in systematic connection with the categories of subordination (art. 2094 c.c.) and coordinated and continuous collaborations (art. 409, n. 3, c.p.c.). The rule, which does not coincide with the scope of application of the typical subordination case (characterized by the exercise of employer management power) nor with that of coordinated collaborations (characterized by the employee's organizational autonomy), has the aim of extending of the regulation of the employment relationship subordinated to relationships of autonomous work "hetero-organized", which remain such despite the regulatory assimilation implemented by the provision in question. The comment represents the occasion for a broader view of the regulatory perspectives of labor relations within the Gig economy.*

1. Premessa.

Era naturale che il primo banco di prova per l'applicazione di una norma volta ad estendere il campo di applicazione delle tutele del rapporto di lavoro subordinato riguardasse una delle nuove attività lavorative, formalmente autonome, rese possibili dalla proliferazione di piattaforme digitali, riconducibili al complesso fenomeno del *crowd-working* ovvero, come nel caso in esame, al *work on demand* via *app*, presente soprattutto nel settore dei servizi. Questo inedito segmento del mercato del lavoro intermediato dalle piattaforme digitali soffre la mancanza di alternative concrete alla riconduzione del caso di specie al dominio della subordinazione, unica vera spiaggia in un sistema giuridico che continua a riprodurre una iniqua segmentazione tra attività lavorative effettivamente tutelate (perché subordinate) e attività prestatorie sprovviste di protezione sociale adeguata (perché rese in forma autonoma). Come dire che, di fronte alla grande dicotomia tra autonomia e subordinazione, la *ratio* di tutela del diritto del lavoro continua a riferirsi unicamente al lavoro salariato, lasciando il variegato mondo del lavoro autonomo, all'interno del quale allignano le forme più precarie della para-subordinazione, alle debolissime garanzie previste dalla legge n. 81/2017¹.

Una situazione parzialmente diversa vivono quegli ordinamenti in cui la grande dicotomia, pur presente, smorza i suoi toni mediante congegni di tutela applicabili ai lavoratori non subordinati, ma comunque bisognosi di protezione sociale: è il caso di quei sistemi giuridici che, prendendo atto di una crescente inefficienza della logica binaria nel garantire un adeguato equilibrio tra universalismo e selettività delle tutele, estendono solo *alcune* protezioni tipiche del diritto del lavoro ai prestatori collocati nell'area grigia, dando vita a quelle che vengono (impropriamente) qualificate come "categorie intermedie"². Talvolta la creazione di queste *intermediate categories* si è dimostrata abbastanza efficace nel garantire ai prestatori delle piattaforme digitali alcune protezioni minime fondamentali, in materie come il compenso e l'orario di lavoro (è il caso del Regno Unito, dove gli autisti di Uber sono stati qualificati dal Tribunale come *workers*), mentre in altri casi, come la Spagna, la Germania e l'Italia, le forme di lavoro parasubordinato o economicamente dipendente risultano non adeguatamente protette, ed aprono la via a diffuse prassi abusive sintetizzate nella formula del "falso lavoro autonomo", evocata anche dalla Corte di Giustizia europea per identificare quei lavoratori – appunto, falsi lavoratori autonomi – ai quali si consente l'esercizio dei diritti collettivi senza che ciò comporti un conflitto con il diritto della concorrenza³.

In altri contesti, come quello francese, il legislatore è intervenuto direttamente per fornire un set di tutele minime ai lavoratori (non subordinati) delle piattaforme, di fatto realizzando un sistema selettivo e mirato di protezione: la *Loi Travail*, recante «*nouvelles*

¹ In tema si vedano i saggi di PERULLI, RAZZOLINI, MARTONE e CAGNIN in FIORILLO, PERULLI (a cura di) *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018.

² Per un'analisi comparativa sia consentito il rinvio allo studio realizzato da chi scrive per la CE: PERULLI, *Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: Legal, social and economic aspects*, Brussels, 2003; di recente dedica attenzione a questa tematica, tra gli altri, DAVIDOV, *A Purposive approach to Labour Law*, OUP, 2016, 135 ss.

³ C. giust., 4 dicembre 2014, C-413/13; secondo l'opinione dell'Avvocato Generale Wahl tra i *disguised self employed* vi sarebbero anche i *self-employed persons who are economically dependent on a sole (or main) customer* (para. 52).

libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, si è mossa in questo senso, laddove prevede regole applicabili ai «lavoratori autonomi che ricorrono per l'esercizio della loro attività professionale a una o più piattaforme di messa in relazione per via elettronica» onde, *qualora la piattaforma determini le caratteristiche della prestazione di servizi forniti o del bene venduto e fissi il suo prezzo*, vengono garantiti al prestatore una serie di diritti normalmente non riconosciuti ai lavoratori autonomi⁴.

In questo scenario il nostro sistema si caratterizza per la presenza nel tessuto normativo di una norma assai peculiare, l'art. 2, co.1, del d.lgs. n. 81/2015, la cui formulazione e i cui effetti sono stati oggetto di una accesa discussione dottrinale⁵. Con questa norma si prevede l'estensione della disciplina del lavoro subordinato (a far data dal 1 gennaio 2016) anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. Nonostante una grossolana assonanza con l'*incipit* dell'art. 409, n. 3, c.p.c., le «collaborazioni organizzate dal committente» non coincidono con le collaborazioni coordinate e continuative previste dall'art. 409, n. 3, c.p.c.. Si tratta, infatti, di prestazioni «organizzate», non «coordinate»; «personali», non prevalentemente personali»; «di lavoro» e non – come recita la norma processualistica – di «opera». Tale norma, del tutto inapplicata, sembrava destinata a rimanere lettera morta, vuoi perché una diffusa opinione dottrinale ne depotenziava la portata innovativa ritenendola sostanzialmente ripetitiva di assetti regolativi già codificati dalla giurisprudenza in materia di subordinazione, sino al punto da farne una norma «apparente», sia perché la stessa giurisprudenza chiamata ad applicarla nei confronti dei fattorini di *Foodora* ne aveva fornito un'interpretazione paradossale, tale da individuarne, del tutto inutilmente, un campo di applicazione addirittura più ristretto rispetto a quello delineato dall'art. 2094 c.c.. Di conseguenza, si è diffusa in dottrina l'opinione secondo cui nell'ambito del lavoro prestato tramite piattaforme, caratterizzato da un'ampia libertà di scelta circa il se, il dove e il quando dell'attività, gli spazi di potenziale applicazione dell'art. 2 risultano «assai ridotti, se non nulli»⁶.

Come ora vedremo, queste scettiche conclusioni potrebbero venire smentite ove si confermasse la chiara e rigorosa rilettura della norma offerta dalla Corte d'Appello di Torino (sentenza n. 26/2019), la quale ha accolto in misura parziale l'appello presentato dai *riders*, riformando la sentenza di primo grado che aveva negato sia la natura subordinata del rapporto sia la loro riconducibilità al lavoro etero-organizzato ex art. 2, d. lgs. n. 81/2015. La Corte ha messo in luce i travisamenti delle precedenti ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali, ponendo le premesse per una corretta impostazione dei profili

⁴ Si tratta dell'assicurazione sociale in caso di infortuni e malattie professionali, di un diritto alla formazione professionale e alla certificazione delle competenze, ma anche di diritti collettivi come il diritto di organizzazione sindacale, una sorta di diritto sciopero inteso come peculiare strumento di tutela contro i comportamenti ritorsivi della piattaforma, ed infine dell'indennità di disoccupazione per i lavoratori che perdano le occasioni di operare sul mercato attraverso le piattaforme tecnologiche.

⁵ Sia consentito sin d'ora, anche per il dialogo critico instaurato con la dottrina e per i riferimenti bibliografici, il rinvio a PERULLI, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2015, 279 ss.; PERULLI, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro*, in *RGL*, 2016, I, 11 ss.

⁶ Cfr. DAGNINO, *Ancora ostacoli sulla "via giurisprudenziale" alla protezione dei lavoratori della Gig Economy in Italia*, in *ADL*, 2019, II, 164.

teorico-ricostruttivi sollevati dall'interpretazione della norma in esame nel suo complesso raccordo sistematico con le categorie della subordinazione dell'autonomia, e con le loro interne declinazioni, aprendo di fatto, inaspettatamente, un nuovo e forse promettente fronte regolativo per il *platform work*⁷.

2. La subordinazione insussistente.

Secondo la Corte d'Appello di Torino, che conferma sul punto la statuizione del Tribunale torinese, i rapporti di lavoro dei *riders* di *Foodora* non sono di natura subordinata in ragione della non obbligatorietà della prestazione di lavoro e della correlativa mancanza di un obbligo di ricevere la prestazione, ove offerta, in capo al committente/datore di lavoro. Come è noto, la questione della riconducibilità a subordinazione di una fattispecie in cui il prestatore può, senza incorrere in sanzioni, svincolarsi dall'obbligo di assoggettamento al potere direttivo si era posta, molti anni or sono, con riferimento ai c.d. *pony express*, antenati dei moderni *riders*, che già solcavano le strade delle città consegnando a domicilio: questione risolta negativamente dalla Cassazione in quanto «la configurabilità dell'eterodirezione contrasta con l'assunto secondo cui la parte che deve rendere la prestazione può, a suo libito, interrompere il tramite attraverso il quale si estrinseca il potere direttivo dell'imprenditore»⁸. Analogamente la Corte d'Appello ritiene che in mancanza del requisito della «obbligatorietà della prestazione» non sia corretto inquadrare il lavoro reso dai ciclofattorini nei termini della subordinazione: i *riders* sono infatti liberi di dare o meno la propria disponibilità per i vari turni (*slot*) offerti dall'azienda, decidendo quindi in autonomia se e quando lavorare. Ma v'è di più, perché essi possono addirittura non rendere la prestazione nei turni per i quali avevano già dato la loro disponibilità, recepita dalla società, revocando la stessa o semplicemente non presentandosi (con le funzioni *swap* e *no show*), senza per ciò incorrere in provvedimenti sanzionatori.

La Corte d'Appello, sul punto, ritiene di non seguire l'impostazione della Corte di Cassazione (n. 367/2018) in un giudizio relativo agli addetti al ricevimento delle giocate presso le agenzie ippiche e le sale scommesse: in quel caso il vincolo della subordinazione era stato ritenuto compatibile con la peculiare facoltà, concessa al prestatore, di accettare o non accettare l'offerta e di presentarsi o meno al lavoro, in quanto tale profilo non riguarderebbe il contenuto del rapporto e il suo materiale svolgimento trattandosi di un elemento esterno al rapporto, onde l'accettazione e la presentazione del lavoratore pur incidendo sulla costituzione del rapporto e sulla sua durata non riguarda la forma e il contenuto della prestazione (e quindi la natura del rapporto). In effetti la postura ricostruttiva dell'obbligazione di lavoro prospettata dalla Suprema Corte nella sentenza in esame non appare ragionevolmente accoglibile nella misura in cui trascura inspiegabilmente la circostanza per cui non solo le

⁷ Cfr. MARTELLONI, *La Corte d'appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, in *Questione Giustizia*, 17 aprile 2019.

⁸ Cass., 10 luglio 1991, n. 7608; Cass., 25 gennaio 1993, n. 811.

concrete (materiali) modalità di svolgimento della prestazione rilevano ai fini della qualificazione del rapporto, ma rileva massimamente anche l'obbligazione di lavorare, la quale, a seguito dalla stipula del contratto di lavoro subordinato, rappresenta l'antecedente logico-giuridico per l'estrinsecazione del potere direttivo dell'imprenditore. Tant'è che secondo una risalente tesi dottrinale il contratto di lavoro subordinato prevede una doppia coppia di posizioni giuridiche soggettive di credito-obbligo: l'una antecedente, «che fa capo al potere direttivo dell'imprenditore e al dovere di obbedienza del prestatore; l'altra susseguente che consta da un lato dell'obbligazione di lavoro e dall'altro non del potere direttivo, già esercitato quando la singola obbligazione di lavoro si costituisce, ma del credito di lavoro»⁹.

Vale la pena di rammentare che il requisito evidenziato dalla Corte d'Appello torinese, vale a dire l'obbligatorietà della prestazione, è stato impiegato anche dal Tribunale di Milano nel caso della piattaforma *Foodibno (Glovo)*¹⁰ e costituisce uno dei principali *test* impiegati dalla giurisprudenza britannica per identificare il rapporto di lavoro subordinato: il c.d. *mutuality of obligation* riguarda infatti la reciproca promessa delle parti di mantenere in essere un rapporto di lavoro subordinato per un certo periodo di tempo; in questa prospettiva il contratto di lavoro è subordinato se sussiste una esplicita o implicita obbligazione in capo al prestatore ad eseguire con regolarità la prestazione richiesta¹¹.

Le conclusioni cui giunge la Corte d'Appello in punto di incompatibilità tra subordinazione ed assenza di obbligo di lavorare non sembrano quindi seriamente revocabili in dubbio¹². Le tesi dottrinali che predicano un diverso approccio al problema qualificatorio, mobilitando vuoi la nozione di “subordinazione attenuata”, vuoi quella della “doppia alienità” non sembrano centrare l'obiettivo, in quanto la rilevata assenza di un preciso obbligo di prestazione in capo al lavoratore impedisce non solo l'esercizio del potere direttivo dell'imprenditore nell'accezione più rigorosa e restrittiva (ordini e direttive specifiche), ma anche in quella più lata che ammette direttive meramente programmatiche, escludendo finanche la possibilità di ravvisare l'alienità del prestatore rispetto all'organizzazione e al risultato, nella misura in cui, potendosi liberamente sottrarre all'obbligo lavorativo, il *rider* non risulta stabilmente inserito nell'organizzazione del committente e non può dirsi estraneo ad un risultato alla cui realizzazione, essendo libero di sottrarsi alla prestazione, non risulta in alcun modo partecipe.

⁹ Cfr. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, II, Cedam, 1963, 59; F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1985, 194.

¹⁰ La sentenza milanese ritiene che la libertà di decidere, di settimana in settimana, in quali giorni e in quali orari lavorare – ed anche di non lavorare affatto – non sia compatibile con lo stato di subordinazione: cfr. T. Milano, 10 settembre 2018.

¹¹ Sia consentito il rinvio a PERULLI, *Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries*, in G. CASALE (ed.), *The Employment Relationship. A Comparative Overview*, Hart Publishing-International Labour Office, Oxford-Geneva, 2011, 161.

¹² Considera “valido” l'argomento dell'autonomia delle parti di offrire/ricevere la prestazione al fine di negare la natura subordinata del rapporto GRAMANO, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, in *Labor*, 2018, 609 ss.

3. L'art. 2: una norma non apparente.

La parte più interessante della sentenza del Collegio torinese, tuttavia, non riguarda la negazione della natura subordinata del rapporto di lavoro, bensì il riconoscimento a tali soggetti dello status di collaboratori etero-organizzati dal committente, ai sensi dell'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015, con conseguente applicazione della disciplina dei rapporti lavoro subordinato. Diversamente da quanto aveva statuito il Tribunale, la Corte d'Appello ritiene che la fattispecie in esame vada inquadrata nell'ambito dell'art. 2 e sotto questo profilo esprime un principio di diritto molto importante, già avanzato da chi scrive relativamente alla identificazione dei tratti caratterizzanti quest'area sovratipica di prestazioni autonome, cui vengono estese le tutele del rapporto di lavoro subordinato¹³. Il punto sviluppato dalla Corte è tecnicamente notevole, non tanto perché smentisce conclusioni frettolosamente tirate in dottrina circa la non impiegabilità dell'art. 2 in materia di lavoro tramite piattaforme digitali¹⁴, quanto perché, a monte, fornisce una razionale e condivisibile ricostruzione teorica della norma, rendendola di fatto operativa anche (ma non solo) in questo specifico contesto. Sconfessando la tesi sostenuta dalla difesa di *Foodora* e dal Tribunale in primo grado, secondo cui l'art. 2 è una norma "apparente" e quindi inutile, meramente confermativa della tradizionale concezione della subordinazione come assoggettamento del lavoratore al potere direttivo-organizzativo del datore di lavoro, la Corte afferma che ogni norma di legge deve avere un contenuto precettivo, onde l'interprete, per fornire un significato a questo enunciato legislativo, è chiamato a distinguere subordinazione (art. 2094 c.c.), etero-organizzazione (art. 2) e prestazione d'opera coordinata e continuativa (art. 409 n. 3 c.p.c.), identificando i relativi tratti tipici o sovratipici. Come dire che a fronte della ricostruzione riduttiva dell'art. 2 offerta dal Tribunale, la Corte d'Appello riafferma il primato dell'interpretazione testuale e teleologica e, più in generale, il ruolo della dogmatica giuridica, giungendo alla conclusione che la norma in esame esprime un nuovo concetto normativo (l'*etero-organizzazione*) irriducibile a quello della subordinazione di cui all'art. 2094 c.c., e una precisa *ratio legis*, volta ad ampliare (e non a restringere, come

¹³ PERULLI, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, cit.

¹⁴ Cfr. ad es. CAPPONI, *La regolazione delle collaborazioni etero-organizzate tra legge e contratto: il caso delle piattaforme di food delivery*, in *DRI*, 2018, 1258; in senso diverso, reputa "plausibile" l'effetto estensivo del tipo standard in tutte le situazioni in cui il lavoro organizzato dalla piattaforma si attui online e il committente ne gestisca l'esecuzione con modalità stringenti, TULLINI, *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in PERULLI, (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Kluwer-Cedam, 2018. Da parte mia, in *Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro. Verso un nuovo sistema di tutele?*, in PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, cit., 126, ho sostenuto che bisogna «evitare l'impiego di nozioni aggressive ed espansionistiche di subordinazione, valutando attentamente anche la qualificazione in termini di prestazione eteroorganizzata dal committente (art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015)», esprimendo «scetticismo verso una forzata e, soprattutto, generalizzata riconduzione a subordinazione dei molteplici rapporti che animano la proteiforme esperienza dell'attività mediata da piattaforme digitali»; ivi, 144-145, sostengo la tesi di una rivalutazione, anche legislativa, delle categorie intermedie «che garantisca la genuinità delle forme di lavoro autonomo economicamente dipendente, unitamente ad un più corposo ed adeguato apparato di tutele a loro favore». In sostanza, pur ritenendo di escludere un impiego "automatico" della nozione di prestazione etero-organizzata dal committente nell'ambito del *platform work*, e guardando con favore anche a soluzioni legislative *ad hoc*, sul modello francese, o a più radicali ripensamenti in senso modulare (per soglie di tutela) del sistema giuslavoristico, ho sin da subito individuato nell'art. 2 una norma volta ad allargare i confini delle tutele in tutte le situazioni in cui, pur mancando il requisito della subordinazione, si realizzino condizioni di etero-organizzazione.

erroneamente ritenuto dal Tribunale) l'ambito delle tutele, per far fronte all'evoluzione del mercato del lavoro e agli effetti su di esso prodotti da un pervasivo impiego delle nuove tecnologie digitali. Inoltre, secondo la Corte l'art. 2 è applicabile al caso di specie perché, contrariamente a quanto aveva ritenuto il Giudice di primo grado, il riferimento all'etero-organizzazione "anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro" non deve essere riguardato come requisito di esercizio di un potere direttivo specifico e puntuale in relazione all'orario e al luogo di lavoro, bensì come espressione di una prerogativa organizzativa diversa dal potere direttivo che si sostanzia nella predisposizione unilaterale di una "turnistica" e delle zone di partenza dei *riders* da parte della committente.

3.1. Anzitutto la Corte d'Appello ritiene, a ragione, di non seguire la ricostruzione dottrinale secondo la quale il criterio dell'etero-organizzazione coincide nella sostanza con la nozione di subordinazione *ex art.* 2094 c.c., perché «non è configurabile eterodirezione senza eterorganizzazione e neppure eterorganizzazione senza eterodirezione»¹⁵. La tesi criticata ritiene che l'art. 2 non svolga alcuna funzione di ampliamento della categoria di subordinazione, né abbia novellato in alcun modo l'art. 2094 c.c., collocandosi piuttosto *a latere*, «sul versante dell'art. 409 c.p.c. n. 3, che peraltro neppure novella e la cui fattispecie è comunque incardinata sull'assenza del "carattere subordinato" della collaborazione», onde l'art. 2 si conferma una "norma apparente", cioè priva «di efficacia propriamente normativa»¹⁶. Ora, a prescindere dalla circostanza per cui una norma di legge non può essere priva di "efficacia normativa" (salvo ritenere che il legislatore abbia promulgato una norma inefficace!) e che l'interprete deve sforzarsi di fornire all'enunciato normativo un senso, e non un non-senso, la tesi in esame contrasta con l'interpretazione secondo l'intenzione del legislatore (art. 12 preleggi) così come emergente dal dato letterale, in cui si afferma che la disciplina del lavoro subordinato si applica "*anche* ai rapporti...", estendendo quindi l'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato all'area delle collaborazioni autonome etero-organizzate. Di conseguenza, la Corte d'Appello accoglie la tesi che ravvisa nell'art. 2 una norma di estensione delle tutele a figure che gravitano nell'area grigia tra subordinazione ed autonomia, affatto riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. nella misura in cui l'etero-organizzazione non coincide con l'etero-direzione. Esiste quindi, come già sostenuto da chi scrive¹⁷, un "sottile confine" tra il dettato dell'art. 2 e il disposto dell'art. 2094 c.c., consistente in ciò che «mentre nella subordinazione tipica l'oggettivazione della forza-lavoro consente al creditore di esercitare un potere di costante intervento sulle modalità organizzative intrinseche del comportamento dovuto, incidendo sull'oggetto dell'obbligazione e sull'iter strumentale che meglio consente di fatto di conseguire il risultato utile per il creditore, nella prestazione "organizzata dal committente" il raggio d'azione dell'autorità è del tutto impersonale, non si sostanzia in ordini o direttive, ma riguarda le modalità organizzative estrinseche della prestazione e della sua esecuzione»¹⁸. Compito del Giudice è quello di delineare i due diversi campi di applicazione: ciò che la Corte d'Appello fa distinguendo tra il potere direttivo che sta alla base dell'eterodirezione, e il concetto di etero-organizzazione, sussistente quando la presta-

¹⁵ TOSI, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?* in *ADL*, 2015, 13.

¹⁶ TOSI, *op. cit.*

¹⁷ Cfr. PERULLI, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 299 ss.

¹⁸ PERULLI, *op. ult. cit.*, 303 s.

zione è effettivamente integrata funzionalmente nell'organizzazione produttiva del committente «in modo tale che la prestazione lavorativa finisce con l'essere strutturalmente legata a questa (l'organizzazione) e si pone come qualcosa che va oltre alla semplice coordinazione di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c., poiché qui è il committente che determina le modalità della attività lavorativa svolta dal collaboratore». Correttamente la Corte afferma che mentre la subordinazione richiede l'esercizio di un potere direttivo, gerarchico, e disciplinare, il lavoro etero-organizzato postula l'integrazione funzionale del prestatore nell'organizzazione produttiva, onde il committente non si limita a coordinare l'attività ma impone le modalità organizzative con cui la prestazione si attua (nel caso di specie stabilendo i turni, le zone di partenza, gli indirizzi di consegna e i tempi di consegna dei fattorini). Vale dunque rilevare come la Corte d'Appello abbia ben compreso che l'"organizzazione" della prestazione da parte del committente, cui si riferisce l'art. 2, co.1, è un elemento tipologicamente estraneo alla fattispecie (rimasta intatta all'esito della riforma) di cui all'art. 2094 c.c., i cui tratti vengono connotati da altri elementi normativi di per sé necessari e sufficienti per la produzione dell'effetto giuridico: *in primis* l'assoggettamento del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro¹⁹. Il potere direttivo, nelle sue molteplici accezioni dottrinali, è il dispositivo giuridico che consente non solo l'organizzazione della prestazione nel contesto produttivo, ma, più radicalmente, la determinazione dell'oggetto dell'obbligazione lavorativa, di volta in volta modulabile in ragione delle esigenze gestionali dell'impresa. Questo potere, che viene talvolta denominato direttivo-organizzativo, non deve confondersi con le prerogative di "etero-organizzazione" contemplate dall'art. 2, co. 1. In particolare, l'art. 2, co. 1, non descrive una fattispecie caratterizzata dalla soggezione in senso tecnico ad un *potere direttivo-organizzativo* del "committente", riferendosi, invece, ad una più generica e meno pervasiva facoltà del committente di organizzare la prestazione del lavoratore anche in ragione del tempo e del luogo, rendendola di fatto compatibile con il substrato materiale e con i fattori produttivi apprestati dal committente (ciò che la Corte descrive con il concetto di «integrazione funzionale del lavoratore nella organizzazione produttiva del committente»). Le esigenze organizzative, condensate nel substrato materiale della prestazione, retroagiscono sulla sfera debitoria senza tuttavia incidere sull'oggetto dell'obbligazione, di talché la prestazione "organizzata dal committente" è sì conformata in relazione alle modalità di accesso e di fruizione dei mezzi preposti alla produzione (anche in ragione della dimensione collettiva dell'impresa), ma non è assoggettata all'altrui sfera di comando come invece accade in virtù della situazione di soggezione tipica della subordinazione. Ogniqualvolta la prestazione venga inserita all'interno di un "dispositivo organizzativo" capace di "formattare", anche sotto il profilo spazio-temporale la prestazione, a prescindere dall'esercizio in concreto dei poteri direttivi tipici del datore di lavoro giusta lo schema dell'art. 2094 c.c., si realizza una situazione di etero-organizzazione: si pensi all'inserimento del prestatore all'interno dei locali del committente, all'esecuzione della prestazione entro determinate fasce orarie secondo compatibilità organizzativo-produttive, all'impiego di mezzi e beni strumentali del committente che incidono sulle "modalità di esecuzione" della prestazione.

3.2. Avendo correttamente distinto tra eterodirezione ed eteroorganizzazione, la Corte d'Appello supera agevolmente il falso ostacolo individuato in dottrina ed in giurisprudenza

¹⁹ Rinvio a PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, 1992.

za per sostenere l'inapplicabilità dell'art. 2 al caso del *platform work*, rappresentato dal requisito che le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate dal committente "anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro". Nelle parole del Tribunale torinese, tale requisito richiede che il lavoratore «sia pur sempre sottoposto al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro e non è sufficiente che tale potere si estrinsechi soltanto con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro perché deve al contrario riguardare anche i tempi e il luogo di lavoro», giungendo alla conclusione che il campo di applicazione dell'art. 2 è più ristretto di quello dell'art. 2094 c.c. L'errore di questa postura interpretativa sta nel manico: nell'aver cioè confuso l'etero-organizzazione e l'etero-direzione, laddove i due concetti, debitamente distinti, consentono di leggere il requisito dell'art. 2 ("anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro") non già come richiesta di esercizio del potere direttivo in materia di luogo/orario di lavoro, bensì come prerogativa di organizzazione spazio-temporale della prestazione che nulla ha a che vedere con stringenti vincoli di orario di lavoro e di luogo, riguardando invece la definizione di ambiti temporali e spaziali (anche virtuali) entro cui effettuare la prestazione in ragione delle compatibilità della struttura produttiva del committente²⁰. In questa prospettiva il *rider* è organizzato "anche" con riferimento al luogo e al tempo della prestazione non nel senso che è assoggettato al potere direttivo datoriale in materia di luogo ed orario di lavoro, quanto perché risulta integrato funzionalmente nell'organizzazione produttiva del committente, rispettando la "turnistica" stabilita dal committente e i luoghi di partenza comunicati tramite *app*, unitamente agli indirizzi cui di volta in volta effettuare la consegna. La predeterminazione dei tempi di consegna, aspetto relativo alle "modalità di esecuzione della prestazione" e non al tempo e al luogo di lavoro, trattandosi piuttosto di un termine finale di adempimento e non di rispetto di un orario di lavoro, completano il quadro dell'etero-organizzazione della prestazione, consentendo alla Corte di ritenere che «indubbiamente le modalità di esecuzione erano organizzate dalla committente quanto ai tempi e ai luoghi di lavoro».

3.3. La Corte d'Appello, dopo aver distinto l'eterodirezione dall'etero-organizzazione, si perita di distinguere quest'ultima dal "coordinamento" di cui all'art. 409 n. 3, c.p.c., sconfessando la prospettazione dottrinale che, in una logica ricostruttiva del tutto speculare a quella che identifica la etero-organizzazione con la subordinazione (*retro*), sostiene la sussunzione dell'etero-organizzazione nell'ambito del coordinamento²¹. La diversa ipotesi ricostruttiva seguita dalla Corte, già avanzata da chi scrive²², è la seguente: il "sottile distinguo" tra l'art. 2 e l'art. 409 n. 3 c.p.c. è ravvisabile nei caratteri legali-tipici del coordinamento, i quali, diversamente da quanto accade per l'etero-organizzazione, sono definiti di comune accordo dalle parti, senza alcun elemento di unilateralità, ciò che modifica

²⁰ In tal senso anche CARABELLI, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Ediesse, 2018, 54.

²¹ Tesi sostenuta in particolare da CARABELLI, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, cit., 41 ss, e ripresa da SPINELLI, *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini tra autonomia e subordinazione*, nota a Trib. Torino, 7 maggio 2018, in *RGL*, 2018, 371 ss.

²² Sia consentito il rinvio a PERULLI, *Il nuovo art. 409, n. 3, c.p.c.*, in FIORILLO, PERULLI, *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 141 ss.

qualitativamente (nella loro natura giuridica) i due istituti in esame. Invero, affermare il contrario, e cioè che l'organizzazione delle collaborazioni *ex art. 2* coincide con il coordinamento dell'art. 409, n. 3, c.p.c., rende indistinte due fattispecie che, invece, hanno effetti e trattamenti alternativi fra loro; né vale sostenere che le prestazioni etero-organizzate si materializzano quando nell'accordo sulle modalità del coordinamento previsto nel novellato art. 409, n. 3, c.p.c., le parti concordemente attribuiscono al committente un potere di etero-organizzazione. Questo *modus procedendi* non appare coerente con l'interpretazione letterale della legge nella misura in cui l'art. 2 impiega il termine "organizzazione", mentre nell'art. 409, n. 3, c.p.c., compare il termine "coordinamento"; né sembra rispettoso dell'interpretazione teleologica dal momento che la *ratio legis* della novella consiste nel rendere il coordinamento delle collaborazioni un fatto consensuale, e non nel consentire che quel medesimo potere unilaterale venga consensualmente riattribuito al committente *sub specie* di "potere di organizzazione" in un'altra fattispecie (quella dell'art. 2).

La Corte d'Appello, nel tentativo di fornire uno spazio di operatività all'art. 2 al fine di ampliare il campo di applicazione delle tutele del rapporto di lavoro subordinato, sceglie di rimanere ancorata al rispetto delle categorie giuridiche esistenti e alle regole di interpretazione logico-sistematica, prendendo atto che il legislatore non solo ha distinto il potere di organizzazione (art. 2) dal potere direttivo (art. 2094 c.c.) ma ha pure annullato il potere di coordinamento (art. 409 n. 3, c.p.c.), rendendolo consensuale. In questo nuovo quadro concettuale delineato con la novella dell'art. 409, n. 3, c.p.c. si apre quindi uno spazio per identificare una prestazione etero-organizzata, non etero-diretta (nel senso di direttive puntuali e continue *ex art. 2094* come interpretato dalla giurisprudenza maggioritaria), né coordinata (nel senso che il collaboratore segue delle modalità di coordinamento definite consensualmente) ma assoggettata ad una etero-organizzazione anche spazio-temporale; tale etero-organizzazione si distingue dal coordinamento perché quest'ultimo ha cessato di essere una prerogativa unilaterale, diventando null'altro che una modalità consensuale di programmazione della prestazione in aderenza a quanto previsto in generale per il lavoro autonomo dall'art. 2224 c.c.

4. Un terzo genere?

La Corte si riferisce all'art. 2 come ad un "*terzo genere*" che si colloca tra subordinazione e collaborazione coordinata e continuativa. Il riferimento, descrittivo più che normativo, non deve tuttavia trarre in inganno: le collaborazioni organizzate dal committente rientrano nel genere "lavoro autonomo", tant'è che la Corte, accogliendo anche sotto questo profilo la tesi avanzata da chi scrive, afferma che l'applicazione dell'art. 2 non comporta la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato e che la collaborazione autonoma mantiene la propria natura. Il lavoratore etero-organizzato rimane quindi autonomo, ma "per ogni altro aspetto" la disciplina sarà quella del rapporto di lavoro subordinato. Questa soluzione interpretativa supera la diversa prospettazione, pure avanzata in dottrina, secondo cui l'art. 2 co. 1, determina una riqualificazione della fattispecie concreta, che assumerebbe i tratti della subordinazione. Questa soluzione, incoerente rispetto all'interpretazione testuale della norma (che, come si è visto, opera sulla disciplina e non sulla fattispecie di subordinazione), aprirebbe ulteriori plessi problematici di ardua soluzione: si tratta di una riqualificazione *ope legis*? Richiede

comunque una sentenza del giudice? E se sì, si tratta di una sentenza di mero accertamento o costitutiva? La norma può essere interpretata come una presunzione di subordinazione? E in caso affermativo, si tratta di una presunzione relativa o assoluta? Tali interrogativi, non privi di conseguenze sul piano concreto della disciplina applicabile, anche sotto il profilo processuale, confermano la bontà della soluzione prescelta dalla Corte torinese.

Piuttosto, sembra aprirsi uno spazio per discutere se l'effettiva volontà del legislatore è quella di estendere *tutte* le norme del rapporto di lavoro alla fattispecie di cui all'art. 2, o solo una parte, quella compatibile con la natura autonoma del rapporto. Ad esempio, nel caso in esame la disciplina del licenziamento è stata esclusa, e questa scelta può sembrare una contraddizione della pronuncia. In realtà, la Corte sembra aver correttamente statuito: poiché i rapporti di collaborazione dei ricorrenti (co.co.co. a tempo determinato) non si trasformano in rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato mantenendo la loro natura di rapporti di lavoro autonomo a termine, non vi è stata alcuna interruzione *ante tempus* da parte della società, e ciò può spiegare *in parte qua* il rigetto della domanda relativa all'applicazione delle tutele in caso di licenziamento illegittimo. Più in generale, si può discutere su alcuni non secondari problemi di estensione dell'intero edificio delle norme di disciplina del rapporto di lavoro subordinato, con particolare riferimento a quelle relative ai poteri gerarchico-direttivi: si pensi, ad esempio, all'applicabilità a tali rapporti, caratterizzati da etero-organizzazione ma non da etero-direzione, del dovere di obbedienza *ex art.* 2104 c.c., ovvero della norma in materia *ius variandi* (art. 2013 c.c.). Si tratta di dispositivi che, in linea di massima, non dovrebbero trovare applicazione con riguardo a rapporti in cui non viene dedotta in obbligazione una prestazione di *facere* eterodiretta secondo le disposizioni e gli ordini impartiti dal datore di lavoro, bensì una prestazione di lavoro etero-organizzata, la cui natura rimane autonoma²³. Non è affatto chiaro, inoltre, se anche la disciplina previdenziale/assistenziale ed amministrativa relativa al rapporto di lavoro subordinato venga ricompresa nell'estensione, ovvero, trattandosi di rapporti aventi natura autonoma, permanga vigente, sotto questi profili non strettamente attinenti alla "disciplina del rapporto" il diverso regime previdenziale/assistenziale del lavoro parasubordinato²⁴. Stante il tenore assai vago del disposto, sul punto sarà opportuno un chiarimento da parte dello stesso legislatore attraverso una norma di interpretazione autentica, ovvero un'indicazione da parte degli istituti pensionistici ed ispettivi, o ancora, in ultima istanza, la verifica giurisprudenziale.

Ciò posto, potrà suscitare perplessità, dal punto di vista dogmatico la scelta del legislatore consistente nell'estensione della disciplina della subordinazione a figure in senso lato autonome. Schemi normativi di questo genere sono stati sin qui sconosciuti al sistema giuridico italiano, il quale ha sempre proceduto all'identificazione tipologica della fatti-

²³ PERULLI; in senso analogo CARABELLI, op. cit., 56 s. Sotto questo profilo, quindi, il legislatore avrebbe dovuto essere più preciso e selettivo, distinguendo all'interno della disciplina complessiva le materie non estensibili (come fecero a suo tempo D'Antona e Alleva nelle proposte sul lavoro *sans phrase*: Cfr. ALLEVA, *Ridefinizione delle fattispecie di contratto di lavoro, prima proposta di legge*, e D'ANTONA, *Ridefinizione delle fattispecie di contratto di lavoro, seconda proposta di legge*, in GHEZZI, (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un Testo Unico*, Ediesse, 1996, rispettivamente 187 ss. e 195 ss.

²⁴ Dubbi sull'applicabilità della tutela previdenziale ai collaboratori eteroorganizzati sono sollevati da PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *ADL*, 2015, I, 1256 ss.

specie come punto di riferimento alla stregua del quale l'ordinamento determina gli effetti ad essa ricondotti, giusta il modello fattispecie-effetto. Così, per definizioni normative (o sub-definizioni) nell'ambito della fattispecie generale di cui all'art. 2094 c.c. sono state normate fattispecie connotate da una subordinazione "speciale", come il lavoro a domicilio²⁵. La tecnica legislativa impiegata dal legislatore con l'art. 2 dev'essere invece ricondotta allo schema, conosciuto e praticato in altri sistemi, dell'estensione trans-tipica delle tutele a fattispecie di lavoro non subordinato. L'ordinamento francese conosce da tempo simili tecniche di estensione/assimilazione, come accade con l'art. L. 7321-1 del *Code du Travail*, che si riferisce ai gerenti di succursali e con l'art. 7322-1, relativo ai gerenti non salariati delle succursali di commercio al dettaglio alimentare²⁶. Si tratta di figure "ibride", di natura imprenditoriale, benché si applichi nei loro confronti il *Code du Travail* senza necessità di accertare l'esistenza di un *lien de subordination juridique*²⁷.

5. Le prospettive legislative.

I "lavoro delle piattaforme", nelle molteplici forme in cui si struttura nell'ambito della *Gig Economy*, attende risposte regolative efficaci, che spesso non vengono garantite da sistemi di diritto del lavoro ancora basati sulla visione tradizionale del rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'impresa. Non a caso si moltiplicano le iniziative, a tutti i livelli delle fonti normative, per fornire ai *platform workers* tutele adeguate, nella consapevolezza che, anche al di là delle qualificazioni giuridiche formali, il problema sostanziale attiene alla tutela del lavoro nella specifica condizione in cui viene prestato. Il Parlamento europeo nella risoluzione del 16 aprile 2019 sulla *Proposta di direttiva relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, fa espresso riferimento ai profondi cambiamenti dei mercati del lavoro a causa della digitalizzazione e alla comparsa di nuove forme di lavoro che si distanziano notevolmente dai rapporti di lavoro tradizionali, creando incertezza in merito alla protezione sociale e ai diritti applicabili per i lavoratori interessati. Tuttavia il testo approvato dal Parlamento europeo ripropone la classica bipartizione tra autonomia e subordinazione affermando espressamente che i lavoratori tramite piattaforma digitale potranno fruire delle tutele previste dalla direttiva a patto che rispettino i criteri stabiliti dalla CGE per determinare la condizione di lavoratore, mentre i lavoratori effettivamente autonomi non vi dovrebbero rientrare. Si è persa, così, un'altra occasione per impostare diversamente il tema delle tutele del lavoro, sempre meno razionalmente governato da sistemi di tipo binario fondati su definizioni non più congruenti rispetto all'evoluzione delle

²⁵ Come è noto il comma 2 dell'art. 1, l. n. 877/1973 precisa che la subordinazione in "deroga" a quanto stabilito dall'art. 2094 c.c., ricorre quando il lavoratore a domicilio è tenuto ad osservare «le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nell'esecuzione parziale, nel completamento o nell'intera lavorazione di prodotti oggetto dell'imprenditore committente».

²⁶ Cfr. PESKINE, WOLMARK, *Droit du travail*, Dalloz, 6 édition, Paris, 42.

²⁷ Cfr. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *RGL*, 2003, 221 ss.

forme di organizzazione del lavoro e della produzione. In questa prospettiva sembra muoversi, invece, il legislatore interno, con il c.d. emendamento “Di Maio”, che prevede anzitutto una modifica dell’art. 2, comma 1, sostituito dal seguente: «1. Si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente, anche attraverso il ricorso a piattaforme digitali come definite all’articolo 47-bis, comma 2». In tal modo la prospettiva aperta dalla sentenza della Corte d’Appello di Torino troverebbe una consacrazione legislativa, consentendo con maggior facilità di collocare i *platform workers* nel cono delle tutele del rapporto di lavoro subordinato grazie alla norma di estensione, peraltro debitamente alleggerita dall’eliminazione del richiamo alla organizzazione “anche con riferimento al luogo e ai tempi di lavoro” che aveva, come si è visto, sollevato problemi interpretativi ostativi all’impiego della disposizione in esame nel settore delle piattaforme.

L’emendamento prevede inoltre un “Capo V-bis” dedicato alla *Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali* in cui (art. 47-bis) si dispone livelli minimi di tutela per i lavoratori che, tramite piattaforma, effettuano consegne a domicilio nell’ambito di rapporti di lavoro autonomo: «1. Al fine di promuovere un’occupazione sicura e dignitosa e nella prospettiva di accrescere e riordinare i livelli di tutela per i prestatori occupati con rapporti di lavoro non subordinato, le disposizioni del presente Capo stabiliscono livelli minimi di tutela dei lavoratori impiegati nelle attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l’ausilio di veicoli a due ruote o assimilabili, anche attraverso piattaforme digitali». La norma più significativa, però, è quella contenuta nell’art. 47-ter, che, pur limitata ad una materia specifica (Copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), per la prima volta sembra aprire un nuovo orizzonte alla regolazione del lavoro, traducendo chiaramente in termini normativi l’idea, a lungo coltivata ma mai realizzata, di tutele universali al di là della qualificazione del rapporto in un senso o nell’altro: «1. I prestatori di lavoro di cui al presente Capo, a prescindere dalla qualificazione giuridica del rapporto intercorrente con l’impresa titolare della piattaforma digitale, sono soggetti alla copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali di cui decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124».

Vedremo se tali norme, una volta entrate in vigore, saranno in grado di garantire adeguate tutele ai soggetti più deboli di questo nuovo mercato del lavoro intermediato dalle piattaforme. Certo è che la sentenza della Corte d’Appello di Torino un segnale di attenzione per queste figure lavorative lo ha lanciato. Tocca ora al legislatore, alla dottrina e alle sentenze che verranno continuare il lavoro di definizione di un quadro normativo in evoluzione, per renderlo non solo formalmente razionale ma, soprattutto, assiologicamente rispondente ai bisogni di tutela che il fragile mondo del lavoro digitale esprime.

ADALBERTO PERULLI