



Numero 3 / 2020

(estratto)

Angela Gambardella

**Le collaborazioni etero-organizzate tra funzione
rimediale della giurisprudenza e possibili deroghe della
contrattazione collettiva**

Le collaborazioni etero-organizzate tra funzione rimediale della giurisprudenza e possibili deroghe della contrattazione collettiva

Angela Gambardella
Avvocata giuslavorista

ABSTRACT

L'articolo si propone di indagare la disciplina applicabile alle collaborazioni etero-organizzate, sulla scorta di quanto affermato, con un obiter dictum, dalla Corte di cassazione nella motivazione della sentenza 1663/2020, senza pretesa di aggiungere nulla alla estesissima letteratura sull'art. 2 d.lgs. 81/2015, intervenuta proprio in seguito a tale sentenza. Il punto sulla dottrina tiene conto del fatto che la pronuncia della Corte di cassazione costituisce, allo stato, uno dei pochi casi di applicazione giurisprudenziale dell'art. 2 fino ad ora registrata nel nostro paese, nel contesto di una esigenza di tutela dei lavoratori etero-organizzati che ha trovato in altri paesi, come la Francia, una diversa strada di tutela con il riconoscimento della subordinazione tout court, affermato dalla Corte di Cassazione francese, da ultimo, per quanto riguarda gli autisti di UBER, oltre che per i riders.

Ci si interroga, quindi, piuttosto sul ruolo futuro della contrattazione collettiva e sull'aspetto previdenziale delle collaborazioni etero-organizzate, tenuto conto che il diverso percorso di tutela, rispetto alla subordinazione tout court, previsto dall'art. 2 e, soprattutto, la funzione rimediale della norma, si riverberano sul trattamento previdenziale. Se è vero che la disciplina previdenziale non coincide con la regolamentazione del rapporto di lavoro subordinato, per cui, in mancanza di previsione dell'art. 2, i collaboratori etero-organizzati sono iscritti alla gestione separata INPS, come previsto anche nelle circolari dell'Istituto, nondimeno la funzione rimediale della norma potrebbe comportare effetti anche sul trattamento previdenziale da riconoscere in concreto al collaboratore etero-organizzato in sede giudiziale attraverso il meccanismo di estensione della tutela retributiva che comprende anche aspetti contributivi.

Sommario: 1. La tutela delle collaborazioni etero-organizzate e dei lavoratori su piattaforma digitale: la Corte di Cassazione italiana e la pronuncia della Corte di Cassazione francese del 4.4.2020. 2. La disciplina del rapporto di lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate e le ontologiche incompatibilità. 3. Il ruolo della contrattazione collettiva. 4. La disciplina previdenziale.

1. La tutela delle collaborazioni etero-organizzate e dei lavoratori su piattaforma digitale: la Corte di Cassazione italiana e la pronuncia della Corte di Cassazione francese del 4.4.2020

Il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81¹, all'art. 2, disciplina le "collaborazioni organizzate dal committente". Il legislatore con una tecnica che ha dato adito ad un vivace dibattito dottrinale ha applicato alle collaborazioni etero-organizzate la disciplina del lavoro subordinato.

La disposizione è stata oggetto di una modifica molto importante, apportata dal d.l. 3 settembre 2019, n. 101, convertito con modificazioni dalla l. 2 novembre 2019, n. 128.

Si riporta di seguito la comparazione del testo originario con quello attualmente in vigore per maggiore chiarezza:

¹ Recante la "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183".

Testo previgente:

(...) 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**.

Testo vigente:

(...) 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.

Gli elementi che caratterizzano tali collaborazioni sono:

- a) la prestazione di lavoro prevalentemente personale: se prima la norma richiedeva una prestazione *esclusivamente personale*, oggi la nozione è più ampia. Talché il collaboratore potrebbe “*avvalersi, a sua volta, di collaboratori*”², il cui apporto, però, “*dev’essere secondario rispetto allo svolgimento personale della prestazione da parte del collaboratore*”³. Sul punto, va specificato che il “*prevalentemente personale*” lascia spazio anche ad un’altra interpretazione, potendo far riferimento “*ad altri fattori materiali se del caso necessari per realizzare la prestazione*”⁴
- b) la “*continuità della prestazione*”: il rapporto giuridico va qualificato “*di durata in senso tecnico*”, ove “*assume rilievo la prestazione lavorativa in sé considerata*”⁵;
- c) le “*modalità di esecuzione organizzate dal committente*”: la versione originaria della norma individuava due “*indici sussidiari*” utili affinché potesse riconoscersi l’etero-organizzazione, ovvero il «*luogo e tempo di lavoro*». Tale indicazione è venuta meno in seguito alla modifica del 2019. Ne consegue, per l’effetto, che gli “*elementi distintivi tra potere organizzativo e potere direttivo*”⁶ non sono individuati dal legislatore, così la valutazione è interamente rimessa all’autorità giudiziaria.

² Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, Giappichelli, 2020, p. 530. Si veda, altresì, S. D’ASCOLA, in *La collaborazione organizzata cinque anni dopo*, in *Lavoro e diritto*, 2020, 1, p. 19, che evidenzia anche le opinioni contrarie, di chi ritiene che “*la prevalente personalità dell’art. 2 implichi la possibile presenza solo di mezzi e materiali e non anche di lavoro di terzi soggetti. (...) Giacché nel lavoro subordinato non è consentito al prestatore di avvalersi di manodopera altrui, l’applicazione della disciplina della subordinazione non sarebbe strutturalmente compatibile con questa ipotesi*”. I fautori di questa tesi, citati dall’autore, sono “RIVERSO R. (2019), *Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori*, in *QG*, www.questionegiustizia.it, con commento adesivo di MARTINO V. (2019), *La riforma delle collaborazioni etero-organizzate e le nuove tutele per i riders*, in *questa rivista*, n. 3”.

³ Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, *op. cit.*, p. 530.

⁴ Cfr. S. D’ASCOLA, *op. cit.*, p. 19, che richiama M.V. BALLESTRERO, *L’ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. dir.*, 1987, p. 41 ss.

⁵ Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, *op. cit.*, p. 530, ove l’autore precisa che “*così come, l’art. 409 c.p.c., trattasi di un rapporto di durata in senso tecnico - e non un contratto a esecuzione istantanea o prolungata*”.

⁶ *IBIDEM*, p. 530. Si rinvia anche ad E. GRAMANO la quale, in occasione del webinar “*A confronto su etero-organizzazione e lavoro mediante piattaforma digitale*” tenutosi il giorno 1.7.2020, ha evidenziato che secondo la giurisprudenza “*l’etero-organizzazione va intesa come integrazione funzionale della prestazione del lavoratore nell’organizzazione produttiva del committente, a prescindere dalla sussistenza di un obbligo del lavoratore di mettersi a disposizione del committente datore di lavoro. Il cuore della etero-organizzazione starebbe nel rapporto tra organizzazione del committente e organizzazione dell’attività del lavoratore, per cui la prestazione si inserisce nell’organizzazione del committente, che è nella sola disponibilità del committente*”.

La produzione giurisprudenziale⁷ con riferimento all'art. 2 è esigua, ma l'unica sentenza della Cassazione intervenuta in materia ha suscitato notevoli ed importanti riflessioni⁸.

Il dibattito sull'art. 2 ha riguardato, tra l'altro, la natura giuridica dell'art. 2: trattasi di norma "di fattispecie" o "di disciplina"?

Le interpretazioni che ne sono scaturite sono molteplici⁹, ma la Corte di Cassazione, con la famosa sentenza del caso *Foodora*¹⁰, seppur con un *obiter dictum*, ha affermato che l'art. 2, comma 1, è una "norma di disciplina"¹¹ che "non crea una nuova fattispecie"¹².

La pronuncia della Cassazione, tuttavia, non ha affatto assopito il dibattito, permanendo alcune perplessità in merito a tale qualificazione giuridica.

Gli ermellini, invero, disconoscono l'esistenza della "fattispecie" lavoro etero-organizzato, ma ne riconoscono "la disciplina"¹³. Si tratterebbe, dunque, di norma che estende la disciplina del lavoro subordinato ad "una eterogenea fascia di rapporti correntemente inquadrati nelle collaborazioni autonome i quali, cioè

⁷ Si segnalano le seguenti pronunce: Tribunale di Torino, sentenza del 7 maggio 2018, n. 778; Tribunale di Milano, 10 settembre 2018, n. 1853, in *Labor*, 2019, 1, p. 107, *Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. riders*; Corte di Appello di Torino, 4 febbraio 2019, n. 26, in questa rivista, 2019, 1, con il focus "Ancora sui riders dopo la sentenza della Corte d'appello di Torino"; Corte di Cassazione 24 gennaio 2020, n. 1663, in questa rivista "La sentenza di Cassazione n° 1663 sui riders. Un approdo e un punto di partenza"; decreto del Tribunale di Firenze, 4 aprile 2020, e Tribunale di Bologna, 14 aprile 2020, in materia di d.p.i.

⁸ Si rinvia per maggiori approfondimenti ai numeri [2/2020](#), [1/2020](#), [2/2019](#) e [1/2019](#) di questa rivista. Si veda, tra gli altri, S. D'ASCOLA, *op. cit.*, p. 3; S. GIUBBONI, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro nella recente legislazione protettiva*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2020; M. MAGNANI, *Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, 1, p. 105 ss.; A. MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, 1, p. 146 ss.; A. MARESCA, *Brevi cenni sulle collaborazioni eteroorganizzate*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, I, p. 73 ss.; O. MAZZOTTA, *L'inafferrabile eterodirezione: a proposito dei ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, 1, p. 5 ss.; A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 410/2020; R. ROMEI, *I riders in Cassazione, una sentenza ancora interlocutoria*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2020, I, p. 90 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI G., *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 411/2020.

⁹ Si rinvia agli autorevoli autori che si sono occupati in maniera approfondita della materia. Si rinvia, tra gli altri, F. MARTELLONI, *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Cassazione: un allargamento del raggio d'azione della tutela giuslavoristica*, in *questa rivista*, 2020, 1, a p. 9, che richiama efficacemente la dottrina che qualifica l'art. 2 quale "norma di disciplina che estende lo statuto protettivo del lavoro subordinato alle collaborazioni autonome continuative, di carattere personale, etero-organizzate dal committente": così, rinvia tra gli altri, a R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, p. 371; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 272/2015, spec. p. 11 ss.; ID., *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 341/2017, p. 52 ss.; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eteroorganizzata*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 296/2016, p. 6; A. OCCHINO, *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in *Var. Temi DL*, 2016, 2, 203 ss., spec. P. 211 e 240; S. CIUCCIOVINO, *Le «collaborazioni organizzate dal committente» nel confine tra autonomia e subordinazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 3, p. 321 ss.). Per una diversa interpretazione della norma, invece, si rinvia a P. TOSI, in *Le collaborazioni organizzate dal committente nel "decreto crisi"*, alla nota 3, p. 1, afferma: "do per acquisito che gli elementi offerti dall'art. 2, comma 1, intendano integrare una autonoma fattispecie essendo inconcepibile una qualsiasi disciplina giuridica che si applichi ex se, senza una fattispecie di riferimento". Il contributo è stato pubblicato il 26/11/2019 in Guida del lavoro edizione digitale e il 29/11/2019 pubblicato nel n. 47 dell'edizione cartacea. Lo stesso è rinvenibile, altresì, al seguente link: <http://csdle.lex.unict.it/>.

¹⁰ Corte di Cassazione, sentenza n. 1663/2020, cit.

¹¹ Cfr. punto 39 della sentenza della Corte di Cassazione, n. 1663/2020, cit.

¹² Cfr. F. CARINCI, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in questa rivista, 2020, 1, p. 7, che richiama a sua volta, alla nota 3, L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, *Lavoro e diritto*, 2015, 1, p. 25. Cfr., altresì, M. Verzaro, "State contenti umana gente al quia". Il caso *Foodora* tra qualche luce e molte ombre", in corso di pubblicazione su *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, n. 3 del 2020, p. 3.

¹³ Cfr. M. VERZARO, *op. cit.*, il quale - richiamando alla nota 39, O. MAZZOTTA, *op. cit.*, p. 20, secondo cui "una norma privatistica delinea, per definizione, una fattispecie, cui ricollega determinati effetti in termini di disciplina applicabile" - afferma che "la qualificazione risulta contraddittoria in se stessa perché la Cassazione vede in questa disposizione una indicazione della disciplina applicabile ad una fattispecie che (almeno dichiaratamente, ma nella sentenza il termine torna più volte nella sua propria accezione) non riconosce".

nondimeno, sono accomunati da alcuni elementi strutturali e indiziari congeniali alla classica subordinazione tecnico-funzionale al punto da indurre ad uniformare il regime protettivo¹⁴.

A prescindere dal dibattito circa la natura giuridica della norma, un dato sembrerebbe pacifico: la ratio della norma è “anti fraudolenta”¹⁵ e la funzione “rimediale”¹⁶.

L’art. 2 cit. esplica i suoi effetti in sede giudiziale, all’esito del ricorso proposto dal prestatore di lavoro o, al più, dall’ente previdenziale¹⁷. La disposizione legislativa, pertanto, consente al giudice di applicare lo statuto del rapporto di lavoro subordinato a quei rapporti di lavoro che presentano alcuni tratti tipici della subordinazione (ma non tutti), così da non poter essere qualificati tali.

Il legislatore, in sostanza, “senza creare un nuovo tipo contrattuale rispetto al contratto di lavoro autonomo e subordinato, ha ritenuto di intensificare le tutele di quelle collaborazioni continuative nelle quali la prestazione resa dal collaboratore non è (più soltanto) coordinata, ma organizzata dal committente; un dato quest’ultimo (quello della etero-organizzazione) che viene assunto dal legislatore (art. 2, comma 1) come fattispecie di riferimento per l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato”¹⁸.

Anche la Corte di Cassazione, seppur con riferimento alla fattispecie regolata dal testo previgente dell’art. 2 d.lgs. cit., ha rilevato che “quando l’etero-organizzazione accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione rende il collaboratore comparabile ad un lavoro dipendente, si impone una protezione equivalente e quindi il rimedio dell’applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato”¹⁹.

Questo quadro si evidenzia ancora di più leggendo le poche pronunce giurisprudenziali intervenute in materia. Dalle stesse emerge che l’art. 2 ha attribuito al giudice la possibilità di estendere la disciplina del

¹⁴ Cfr. G. FERRARO, *Collaborazioni e subordinazioni nella “lettura” della Suprema Corte*, in [questa rivista](#), 2020, 2. Si veda, altresì, S. D’ASCOLA, in *op. cit.*, p. 5, il quale precisa che “l’esistenza delle fattispecie è funzionale alla possibilità di applicarvi determinati effetti cioè di conoscere quale trattamento e quali tutele sia d’uopo garantire in un rapporto che abbia in concreto certe caratteristiche. La fattispecie, insomma, non è un valore in sé. Non ha significato in astratto, ma si utilizza per la finalità pratica⁴ di sapere quali regole applicare a un certo rapporto in base agli effetti che il legislatore vi riconduce.

Ciò significa che le fattispecie possono restringersi e dilatarsi quando il legislatore ne riformula la definizione oppure stabilisce che il trattamento che a esse corrisponde trova applicazione anche in ipotesi distinte (per eccesso o per difetto) da quelle riconducibili alla nozione principale.

Alla luce di questo, nella regolazione dei rapporti di lavoro, almeno tre tipologie di disposizioni legislative possono essere considerate come norme “di fattispecie”: a) quelle che, ex novo, introducono una nuova figura descrivendone le caratteristiche e gli effetti, dando perciò vita a un nuovo tipo o sottotipo contrattuale (Cataudella 1983) con una propria disciplina: sono norme creative di fattispecie; b) quelle che trasformano la definizione di una certa fattispecie modificando le caratteristiche che debbono possedere i rapporti per poter essere ricondotti a essa (per es. una riscrittura dell’art. 2094 c.c.); c) quelle che, non intervenendo sulla definizione, sono comunque idonee a produrre una sua specificazione perché stabiliscono che anche rapporti che abbiano altre specifiche caratteristiche siano soggetti alla intera disciplina riferita alla fattispecie principale. Queste ultime, quindi, hanno in qualche modo la capacità di precisare il campo di applicazione della fattispecie principale. Sono le più problematiche poiché la loro definizione non può contraddire la nozione principale della fattispecie stessa né sul piano del raffronto fra la descrizione delle caratteristiche della figura principale e di quelle della disposizione specificativa, né sul piano della compatibilità pratica fra le caratteristiche del rapporto individuate dalla norma specificativa e l’applicazione della disciplina del rapporto principale”.

¹⁵ Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali*, *op. cit.*, p. 3. L’autore, a pag. 2, afferma che “l’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 non individua un tipo legale come il lavoro a progetto, ma applica ai rapporti di collaborazione organizzati dal committente integralmente la disciplina del lavoro subordinato”.

¹⁶ Così M. BIASI, *Tra fattispecie ed effetti: il “purposive approach” della Cassazione nel caso Foodora*, in [questa rivista](#) n. 1/2020, il quale dedica un paragrafo alla “ratio antielusiva e la funzione rimediale dell’art. 2 d.lgs. 81/2015 nella lettura della Cassazione” (p. 10). Si veda, altresì, G. FERRARO, *op. cit.*, ove a pag. 7, il quale rileva che “in una sommaria ricostruzione delle teorie venutesi a delineare nell’interpretazione dell’art. 2, comma 1, d.lgs. cit., la Corte individua quattro principali alternative, per poi mostrare di aderire ad un “approccio rimediale”, che rinvia in alcuni indicatori normativi la possibilità di applicare una tutela “rafforzata” nei confronti di alcune tipologie di lavori (quali quelli delle piattaforme digitali considerati “deboli”), cui estendere le tutele dei lavori subordinati”. Nonché A. TURSI, *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediale, e nuovo paradigma di protezione sociale*, in [questa rivista](#), n. 1/2020.

¹⁷ Cfr. S. D’ASCOLA, in *op. cit.*, pag. 7.

¹⁸ Cfr. A. MARESCA, *op. cit.*, p. 147. Sul punto, si segnala il par. 26 della sentenza n. 1663 del 2020 della Corte di Cassazione, ove si legge: “quando l’etero-organizzazione accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione rende il collaboratore comparabile ad un lavoro dipendente, si impone una protezione equivalente e quindi il rimedio dell’applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato”.

¹⁹ Si segnala che la Cassazione, al par. 26 della sentenza Foodora, ha affermato che “quando l’etero-organizzazione accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione rende il collaboratore comparabile ad un lavoro dipendente, si impone una protezione equivalente e quindi il rimedio dell’applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato”.

lavoro subordinato ad ipotesi in cui ciò non sarebbe stato possibile, poiché il rapporto di lavoro non poteva essere qualificato come subordinato. Autorevole dottrina, infatti, definisce l'art. 2 “una norma *scivolo*”²⁰.

Il giudice, dunque, accertata la sussistenza dei caratteri essenziali delle collaborazioni etero-organizzate, potrà applicare la disciplina del lavoro subordinato “*senza dar rilievo ad un diverso giudizio qualificatorio, così facendo intendere non essere necessario affettarsi a etichettarlo come subordinato, tertium genus, autonomo*”²¹.

Nella pratica non si è verificato che le parti si accordassero per stipulare un contratto di collaborazione continuativa etero-organizzata, perché gli effetti sarebbero esattamente gli stessi di un contratto di lavoro subordinato²². È stato efficacemente rilevato, invero, che nei formulari non si rinvenivano “formule contrattuali” riferite all'art. 2, comma 1²³. In definitiva, non vi è una nozione unitaria di collaborazioni etero-organizzate, ma una molteplicità di tipologie di lavoro, tutte caratterizzate da esigenze di protezione analoghe a quelle dei lavoratori subordinati.

All'atto della stipulazione del contratto di lavoro le parti prediligono gli schemi classici, ossia quello del rapporto di lavoro subordinato o quello della collaborazione autonoma²⁴.

La *ratio* della norma in commento, allora, è insita nell'esistenza di “*un'ampia area grigia, passibile di una utilizzazione abusiva*” venutasi a creare “*a seguito della abrogazione del lavoro a progetto, con la contestuale salvezza del vecchio art. 409, n. 3 c.p.c.*”²⁵.

La norma persegue una finalità protettiva di situazioni di debolezza di una delle parti contrattuali che conduce a risultati analoghi a quelli che si sono realizzati in altri paesi europei, come la Francia, nei confronti dei lavoratori che operano su piattaforme digitali.

In Francia, per esempio, le pronunce intervenute sino a questo momento, hanno riconosciuto la natura subordinata del rapporto di lavoro dei *rider*²⁶ e degli autisti di UBER²⁷.

Nella sentenza Chambre Sociale del 28.11.2018, n. 1737²⁸, sui *rider*, la Corte francese ritiene che non si possa escludere la qualificazione giuridica del lavoro subordinato, perché la piattaforma digitale esercita un potere sanzionatorio attraverso un meccanismo di *bonus-malus* da ritenersi equivalente al potere

²⁰ Cfr. R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, Riv. It. Dir. Lav., 2019, II, 364.

²¹ Cfr. F. CARINCI, *op. cit.*, 2020.

²² Cfr. E. GRAMANO, *webinar cit.*

²³ Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme*, *op. cit.*, p. 3. L'autore rileva, altresì, che la modifica legislativa - apportata alla norma in commento dal d.l. 3 settembre 2019, n. 101 - ha “*ampliato l'area dell'art. 2, comma 1, sicché (...) si deve prendere atto che la norma fa riferimento anche a lavoratori sicuramente autonomi deboli e applica anche ad essi la disciplina integrale del lavoro subordinato*”, così p. 4.

²⁴ Cfr. S. D'ASCOLA, *op. cit.*, a pag. 7, rileva che “*non è pensabile che due soggetti stipolino un contratto di lavoro ex art. 2, per così dire instaurando fra loro una collaborazione eteroorganizzata (v. già Diamanti 2018, p. 138): non lo era nella vigenza della prima versione dell'art. 2 e non lo è nemmeno oggi. La disposizione, infatti, non può avere alcuna diretta applicazione originaria nella formale pattuizione di un assetto di interessi (sinallagma genetico). Al contrario, si tratta di una previsione destinata a essere impiegata solo nella dimensione rimediabile, in particolare nel momento patologico di riqualificazione giudiziale del rapporto, sulla base di una rivendicazione effettuata dal prestatore (o dagli enti previdenziali)*”.

²⁵ *IBIDEM*, ove l'autore precisa che, per i motivi già esposti, “*il legislatore ha previsto l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato a “forme di collaborazione continuative e personale realizzate con l'ingerenza funzionale dell'organizzazione predisposta unilateralmente da chi commissiona la prestazione”: personalità, continuità, etero-organizzazione*”. Si veda altresì M. BIASI, *Tra fattispecie ed effetti: il “purposive approach” della Cassazione nel caso Foodora*, in questa rivista, 2020, 1, p. 12, ove l'autore ravvisa la “*ratio*” della norma in “*una sfiducia nei confronti non già delle categorie tradizionali (subordinazione e autonomia), bensì (del metodo deduttivo classico e) degli “esiti talvolta incerti e variabili delle controversie qualificatorie ex art. 2094 cod.civ.”, il che avrebbe indotto il legislatore (e, di conseguenza, il Giudice) a valorizzare “taluni indici fattuali ritenuti significativi...e sufficienti a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato*”.

²⁶ Cour de cassation, Chambre sociale, 28 novembre 2018, n. 1737, in RIDL, 2019, II, p. 179 ss. con nota di C. GARBUIO, *Il contributo della Cour de cassation francese alla qualificazione dei lavoratori digitali: se la piattaforma esercita i poteri tipici del datore, esiste un lien de subordination*

²⁷ Cour de cassation, Chambre sociale, 4 marzo 2020, n. 374, con nota di A. DONINI, *Uber è datore di lavoro*, Labour & Law Issues, Vol. 6, No. 1, 2020.

²⁸ Cour de cassation, Chambre sociale, 28 novembre 2018, n. 1737, cit.

disciplinare ed un penetrante controllo sull'attività svolta dai *riders* avviene tramite la geolocalizzazione da assimilare al potere direttivo.

Nella recente sentenza del 4 marzo 2020, n. 374, sugli autisti di UBER, invece, la Corte si è soffermata sulla circostanza che le prestazioni dell'autista Uber sono effettivamente “*inserite in un service organisé*”, essendo manifesta la loro “*flessibilità, riconosciuta entro parametri, regole e limiti altrove determinati*”²⁹.

2. La disciplina del rapporto di lavoro subordinato *applicabile* alle collaborazioni etero-organizzate e le *ontologiche incompatibilità*

Tornando alla Corte di Cassazione italiana, considerato l'art. 2 come norma “*rimediale*”, ci si chiede quali siano le norme dello statuto del lavoro subordinato applicabili al collaboratore etero-organizzato e quali norme siano, invece, le norme “*ontologicamente incompatibili*”³⁰. E, soprattutto, se possa essere realizzata una selezione teorica, a prescindere dagli elementi fattuali del caso concreto.

Nella citata sentenza, la Suprema Corte ha evidenziato che “*al verificarsi delle caratteristiche delle collaborazioni individuate dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, la legge ricollega imperativamente l'applicazione della disciplina della subordinazione. Si tratta, come detto, di una norma di disciplina, che non crea una nuova fattispecie*” (par. 39).

La norma, inoltre, “*non contiene alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile, che non potrebbe essere affidata ex post alla variabile interpretazione dei singoli giudici*” (par. 40). Ciò nonostante, (par. 41) “*non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ.*”.

In effetti, il legislatore non ha indicato alcun criterio utile a individuare la disciplina applicabile, anzi, nulla dice a riguardo. Il rinvio operato all'art. 2 sembrerebbe integrale, coinvolgendo tutta la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, senza alcuna selezione di essa³¹.

Come è stato rilevato, invero, la norma non sembra avere “*un proprio contenitore di destinazione che possa supportare l'esistenza di un tertium genus e la selezione di una disciplina che darebbe luogo ad un contratto distinto, tanto dal lavoro coordinato quanto da quello subordinato*”³². Così il rischio di una selezione in sede giurisprudenziale³³ senza alcun parametro di riferimento legislativo potrebbe generare alcune criticità³⁴.

In questa prospettiva, l'affermazione della Suprema Corte secondo cui “*non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con la fattispecie da*

²⁹ Cfr. A. DONINI, *op. cit.*, p. 8. L'autrice evidenzia “*le condizioni applicate al lavoro degli autisti ritenute rilevanti*” dalla Corte francese, ovvero “*l'imposizione di uno specifico percorso da seguire, ricavabile dal fatto che deviazioni “inefficienti” avrebbero determinato penalizzazioni economiche (punto 12); la facoltà di Uber di sospendere temporaneamente l'account dopo tre incarichi rifiutati e di disattivarlo per ragioni rimesse «à la discrétion raisonnable d'Uber» (punto 13); lo svelamento della destinazione solo al momento del contatto con il cliente (punto 13, parte finale); la disconnessione o sospensione dall'account in caso di “comportamento problematico” senza alcuna valutazione di proporzionalità della misura o in merito all'attendibilità degli elementi di prova (punto 14). Il carattere stringente di tali vincoli smentisce l'obiezione relativa alla pretesa libertà del prestatore di scegliere se e quando lavorare: l'ampia discrezionalità di Uber nel decidere la disattivazione dell'account e nel definire il momento in cui comunicare la destinazione del cliente, ad esempio, inducono il lavoratore a una disponibilità costante e all'accettazione di ogni incarico offerto. Tale passaggio non viene ulteriormente argomentato, a conferma del carattere manifesto della differenza che intercorre tra una libera e autonoma costruzione della propria attività professionale, e una flessibilità riconosciuta entro parametri, regole e limiti altrove determinati*”.

³⁰ Vedi sentenza della Cassazione n. 1663 del 2020 già cit.

³¹ Cfr. M. VERZARO, *op. cit.*, 2020, ove l'autore, a pag. 7, afferma che “*è applicabile alle collaborazioni etero-organizzate la disciplina integrale del lavoro subordinato e la sua possibile selezione, avvisa la Corte, sarebbe vietata al giudice che andrebbe, altrimenti, oltre l'interpretazione della legge, introducendo un parametro che la stessa non pone*”.

³² Così F. FERRARO, *A confronto su etero-organizzazione e lavoro mediante piattaforma digitale*, webinar 1.7.2020, ove precisa, altresì, che “*la norma non ha un contenitore di destinazione nel senso che non esiste il contratto di lavoro etero-organizzato. La norma sul lavoro etero-organizzato si riduce ad una tecnica strumentale interna al processo che si esercita nel corso del processo al fine di una più agevole identificazione dei rapporti che sono sempre meritevoli di tutela, pur non essendo pienamente etero-diretti ed all'applicazione di una disciplina che è tutta la disciplina del lavoro subordinato*”.

³³ La Corte di Appello di Torino, nella nota vicenda Foodora, sul punto ha affermato 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 inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza, il rapporto è regolato nello stesso modo*”.

³⁴ Così F. FERRARO, webinar *cit.*

regolare” è stato interpretato nel senso di voler “*piuttosto raccordarsi a quanto previsto dall’art. 2, lett. a), d.lgs. n. 81/2015, e cioè alla deroga a favore dell’autonomia collettiva, molto problematica nell’esegesi già per il motivo che non è chiaro se ci si riferisca alla contrattazione già esistente o a quella futura*”³⁵.

Non può negarsi, tuttavia, che vi siano alcune norme la cui applicazione desta talune perplessità, si pensi a “*quelle norme che sono intrinsecamente e strettamente connesse alla subordinazione (art. es. 2104 c.c., 2106, ecc.), e che risultino dunque incompatibili con la natura autonoma delle stesse collaborazioni, oggi ancor più evidenziata (...) dall’impiego dell’espressione «prevalentemente personali»*”³⁶.

La dottrina ha ravvisato tale incompatibilità, ad esempio, con riferimento “*al potere direttivo e di conformazione in materia di mutamento di mansioni o del luogo di esecuzione della prestazione (art. 2103 c.c.) o lo specifico potere di controllo che è riconosciuto al datore di lavoro nei riguardi del dipendente o quello disciplinare*”³⁷.

A ben vedere, però, in queste ipotesi non si ravvisa una incompatibilità, bensì una “*totale estraneità di queste tutele alla disciplina delle collaborazioni, in quanto il committente, non essendo titolare dei predetti poteri, non ha titolo per esercitarli nei confronti del collaboratore che, conseguentemente, non ha alcun interesse a fruire della protezione stabilita rispetto ad essi*”³⁸.

In assenza di indicazioni legislative in merito alla selezione della disciplina da applicare, in conclusione, potremo solo attendere le pronunce della giurisprudenza di merito per comprendere fino a che punto tale selezione possa essere realizzata.

3. Il ruolo della contrattazione collettiva

Come accennato brevemente, l’art. 2, al comma 2, lett. a), introduce una deroga al rinvio generalizzato alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato: “*la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento: a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore*”.

La disposizione ha sicuramente un carattere “innovativo”³⁹, poiché “*potrebbe rappresentare l’occasione (...) per svolgere un ruolo regolativo originale, traghettando le nuove e sottoprotette forme di lavoro verso inediti orizzonti di tutela riguardanti il loro trattamento economico e normativo*”⁴⁰.

La norma, fino ad ora, ha trovato applicazione in una pronuncia giurisprudenziale di merito intervenuta con riferimento all’attività dei *call center outbound*. Si tratta della sentenza del Tribunale di Roma, 6 maggio 2019, n. 4243, ove il giudice specifica che “*l’alternativa alla disciplina legale deve essere una disciplina specifica*

³⁵ Cfr. G. FERRARO, *op. cit.*

³⁶ Cfr. U. CARABELLI, *Introduzione*, in *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, *Atti del terzo Seminario annuale della Consulta giuridica Roma, 17 dicembre 2019*, a cura di U. CARABELLI e L. FASSINA, Ediesse, 2020, p. 16. G. CAVALLINI, *A confronto su etero-organizzazione e lavoro mediante piattaforma digitale*, webinar 1.7.2020, segnala che “*potrebbero essere incompatibili le disposizioni che prevedono una “soggezione” del lavoratore al datore di lavoro, come l’obbligo di fedeltà, perché nelle ipotesi di collaborazione non in mono-committenza, l’applicazione della relativa disciplina potrebbe pregiudicare il co.co.eo. che a interesse a restare indipendente*”.

³⁷ Cfr. A. MARESCA, *op. cit.* p. 150

³⁸ *IBIDEM*. L’autore precisa che “*è evidente, infatti, che se il committente, invece di limitarsi ad organizzare le «modalità di esecuzione» delle «prestazioni di lavoro» fornite dal collaboratore, lo assoggettasse a vincoli ben più stringenti (controlli, sanzioni disciplinari, ecc.) ciò determinerebbe una diversa qualificazione del rapporto intercorrente e la sua riconduzione nell’ambito dell’art. 2094 c.c., con il corredo della conseguente disciplina*”.

³⁹ Cfr. A. PERULLI, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”*, *op. cit.*, p. 32 ss.

⁴⁰ *IBIDEM*, ove l’autore, a pag. 32, afferma altresì che “*l’art. 2, nel suo complesso, costituirebbe un’innovazione evolutiva davvero intelligente del diritto del lavoro inteso come sistema normativo pluralistico e differenziato, idoneo a rilanciare la funzione regolativa tipica dell’autonomia collettiva e la sua capacità di ricerca “sul campo” di possibili percorsi di tutela del lavoro, contribuendo a decostruire il “pluralismo polarizzato dalla vocazione egemonica del prototipo” (41) ed accompagnando la logica di differenziazione disciplinare dei rapporti di lavoro nell’area del lavoro autonomo con termine alla subordinazione classica (42)*”. L’autore rileva, inoltre, un “probabile contrasto” della norma con il diritto europeo della concorrenza”

riguardante sia il trattamento economico sia normativo, quindi non solo una tutela economica con riferimento al compenso minimo, come era per l'art. 63 d.lgs. n. 276/03, ma anche con la previsione di tutele sul piano normativo⁴¹.

La deroga opera, dunque, alle seguenti condizioni:

- a) gli accordi collettivi devono essere stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale “in modo da garantire la loro forza e genuinità”⁴²;
- b) gli accordi devono prevedere “discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo”, ossia “regole ad hoc relative ai trattamenti economici e normativi dovuti ai collaboratori”⁴³;
- c) gli accordi devono essere giustificati da “particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore”. Tali ragioni, tuttavia, sono state definite “assai generiche”, in quanto rimesse alla “piena discrezionalità giudiziaria”⁴⁴.

Sicuramente, dal punto di vista pratico, resta qualche perplessità, soprattutto dopo l'intervento della giurisprudenza di legittimità sull'art. 2. L'applicazione dell'intera disciplina del lavoro subordinato, ribadita dalla stessa Cassazione, rende più difficile per le organizzazioni sindacali stipulare accordi che “deroghino *in peius*” a quella stessa disciplina⁴⁵, così come intervenire “per privare del tutto (o quasi) i lavoratori interessati dalle tutele che hanno ormai acquisito in virtù della disposizione legislativa”⁴⁶.

Potrebbe essere interessante, allora, la lettura dell'intervento dell'autonomia collettiva in “termini di adeguamento e di integrazione”⁴⁷ della disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

In definitiva, al di là dell'enfasi del dettato normativo sulla piena derogabilità, la norma in concreto, sino ad ora, non ha avuto molte applicazioni⁴⁸.

Proprio in questi giorni, infatti, in data 15 settembre 2020, Assodelivery e Ugl Rider hanno sottoscritto il primo contratto collettivo nazionale che regola l'attività di consegna di beni per conto altrui, svolta dai lavoratori autonomi di cui al capo V-bis del d.lgs. 81 del 2015, attraverso piattaforme anche digitali, ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. a), del d.lgs. 81 del 2015⁴⁹.

4. La disciplina previdenziale

Al fine di individuare i possibili scenari con riferimento al regime previdenziale dei collaboratori etero-organizzati è necessaria una premessa.

I collaboratori coordinati e continuativi, ai fini previdenziali, beneficiano della Gestione Separata Inps⁵⁰. Il regime di distribuzione degli oneri contributivi è “per 2/3 a carico del committente e per 1/3 a carico del

⁴¹ Tribunale di Roma, 6 maggio 2019, n. 4243, citata da S. D'ASCOLA, *op. cit.*, a pag. 16.

⁴² Come specificato dal Tribunale di Roma, 6 maggio 2019, n. 4243, cit.

⁴³ A. MARESCA, *op. cit.*, p. 151. Si veda, altresì, Tribunale di Roma, 6 maggio 2019, n. 4243, ove il giudice specifica che “l'alternativa alla disciplina legale deve essere una disciplina specifica riguardante sia il trattamento economico sia normativo, quindi non solo una tutela economica con riferimento al compenso minimo, come era per l'art. 63 d.lgs. n. 276/03, ma anche con la previsione di tutele sul piano normativo”.

⁴⁴ Cfr. F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla “subordinazione” alle “subordinazioni”?*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2018, 4-5, p. 973.

⁴⁵ Cfr. M. VERZARO, *op. cit.*, 2020, pone un interessante interrogativo: “quale sindacato stipulerà (in favore dei propri iscritti) accordi collettivi che deroghino, *in peius*, ad una tale protezione?”

⁴⁶ Cfr. G. FERRARO, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁷ *IBIDEM*, p. 15.

⁴⁸ Il primo accordo relativo al trattamento economico e normativo dei riders è l'accordo integrativo, del 18 luglio 2018, con il quale le parti sottoscritte il CCNL Logistica, Trasporto Merci e Spedizione, in attuazione dell'accordo di rinnovo del 3 dicembre 2017, hanno regolamentato le attività di distribuzione delle merci a mezzo di cicli, ciclomotori, motocicli.

⁴⁹ Il testo dell'accordo è consultabile nella Newsletter n. 13 di questa rivista, “Il primo CCNL dei riders-ciclofattorini?”.

⁵⁰ Introdotta nel nostro sistema giuridico dalla L. 335/95 di riforma del sistema pensionistico. Ai sensi dell'art. 2, comma 26, “a decorrere dal 1° gennaio 1996, sono tenuti all'iscrizione presso una apposita Gestione separata, presso l'INPS, e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al comma 1 dell'articolo 49 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e

collaboratore⁵¹. La Gestione separata, dunque, è “soggetta alle aliquote contributive oggi parificate a quelle previste per il lavoro subordinato⁵². Si precisa, inoltre, che il committente è obbligato a versare anche la quota a carico del lavoratore, mediante una “trattenuta in busta paga all’atto della corresponsione del compenso⁵³”.

Per quanto concerne la tutela previdenziale dei collaboratori etero-organizzati, sono state avallate più ipotesi⁵⁴.

Secondo una prima ricostruzione, ai collaboratori etero-organizzati si applica la tutela previdenziale dei lavoratori subordinati, proprio per il rinvio generico ed integrale operato dal legislatore all’art. 2⁵⁵.

Un’altra tesi, invece, ritiene che “l’unica esclusione può riguardare le tutele assicurativo-previdenziali che, oltre ad essere riconducibili ad un distinto rapporto giuridico instaurato con l’ente previdenziale, parallelo al rapporto lavorativo, richiedono imprescindibilmente un’analitica regolamentazione che definisca modalità organizzative, adempimenti contributivi e correlative prestazioni⁵⁶”.

Alle collaborazioni etero-organizzate si applicherebbe, dunque, la Gestione Separata INPS, così come avviene per le collaborazioni coordinate e continuative⁵⁷. Di stesso avviso anche l’Inps, come si evince dalla circolare n. 102 del 2018, nella quale l’ente ha affermato che per i collaboratori etero-organizzati trova applicazione la gestione separata.

Si ritiene che i medesimi lavoratori siano anche destinatari delle prestazioni dell’assegno per maternità e dell’assegno per il nucleo familiare (art. 59, comma 16, legge 27 dicembre 1997, n. 449), delle prestazioni di malattia, pure in caso di ricovero ospedaliero (art. 1, legge 23 dicembre 1999, n. 488), della dis-coll (art. 15, d.lgs 4 marzo 2015, n. 22), nonché dell’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali⁵⁸.

continuativa, di cui al comma 2, lettera a), dell’articolo 49 del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui all’articolo 36 della legge 11 giugno 1971, n. 426. Sono esclusi dall’obbligo i soggetti assegnatari di borse di studio, limitatamente alla relativa attività”.

⁵¹ Cfr. www.inps.it

⁵² Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, op. cit., p. 536.

⁵³ Cfr. www.inps.it

⁵⁴ Per maggiori approfondimenti si rinvia anche all’intervento di G. CAVALLINI in occasione del webinar cit.

⁵⁵ Cfr. M.T. CARINCI, *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, Riv. it. dir. lav., 2020, I, afferma a pag. 55, che “non vi possono essere dubbi sul fatto che il legislatore abbia voluto estendere tutta la disciplina propria del rapporto di lavoro subordinato, relativa sia alla relazione giuridica fra le parti che al rapporto assicurativo e previdenziale”; G. SANTORO-PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali*, 411/2020, op. cit., a p. 5 evidenzia che dalle modifiche apportate dal legislatore nel 2019 “si deve prendere atto che la norma fa riferimento anche a lavoratori sicuramente autonomi deboli e applica anche ad essi la disciplina del lavoro subordinato”.

⁵⁶ Così G. FERRARO, op. cit., p. 11; si veda anche A. MARESCA, op. cit., p. 150.

⁵⁷ Cfr. M. CINELLI e P. PARISELLA, “Ciclofattorini” e previdenza sociale dopo la legge n. 128-2019: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2020, 2, a p. 61 affermano che “si deve assumere, pertanto, che i medesimi – tanto quanto coloro che sono esclusi dall’applicazione della norma, ai sensi dell’art. 2, comma 2, lett. a) – siano assoggettati all’obbligo dell’assicurazione per l’invalidità, la vecchiaia e i superstiti ex art. 2, comma 26, legge 8 agosto 1995, n. 335, se, e in quanto, obiettivamente «titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al comma 2, lettera a), dell’art. 49 del [...] testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917» [oggi art. 50, comma 1, lett. c-bis)].

D’altra parte, il TUIR identifica tali collaborazioni non in base al concetto di coordinazione, bensì in quanto «aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita», sempreché non attinenti allo svolgimento di una arte o professione, ovvero non collegati ad un rapporto di lavoro dipendente.

Nella fattispecie di cui all’art. 2, comma 1, come in quella dell’art. 50, comma 1, lett. c-bis), TUIR, la collaborazione è autonoma (o almeno non subordinata) e continuativa. Dunque, (...) i lavoratori dei quali si tratta rientreranno ai fini previdenziali tra quelli di cui all’art. 2, comma 26, legge n. 335/1995.

Per la stessa ragione, si deve assumere che i medesimi lavoratori siano anche destinatari delle prestazioni dell’assegno per maternità e dell’assegno per il nucleo familiare (art. 59, comma 16, legge 27 dicembre 1997, n. 449), delle prestazioni di malattia, pure in caso di ricovero ospedaliero (art. 1, legge 23 dicembre 1999, n. 488), della dis-coll (art. 15, d.lgs 4 marzo 2015, n. 22), nonché dell’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali”.

⁵⁸ Si vedano nella giurisprudenza di merito, i decreti ex art. 700 c.p.c. del Tribunale di Firenze sez. lavoro, 1° aprile 2020, in *newsletter Wikilabour*, n. 7, 6 aprile 2020. Trib. Bologna, sez. lavoro, 14 aprile 2020, in *newsletter Wikilabour*, n. 8, 20 aprile 2020. I giudici del lavoro, con particolare riferimento ai dispositivi di protezione individuali, hanno affermato, richiamando la

D'altronde, appurato che gli accordi collettivi possano derogare alla disciplina del lavoro subordinato, sicuramente con riferimento ai trattamenti economici e normativi, non può affermarsi, allo stesso tempo, che gli stessi possano derogare a favore della disciplina previdenziale atteso il “*carattere assolutamente inderogabile e indisponibile del regime previdenziale applicabile ai rapporti di lavoro (art. 38 Cost., art. 2115 c.c.), che spetta unicamente al legislatore amministrare e regolare*”⁵⁹.

In realtà, occorre distinguere la fase che potremmo definire fisiologica (al momento della stipulazione del contratto di collaborazione etero-organizzata) da quella rimediata-giudiziale.

L'art. 2, come accennato, opera quale norma rimediata, dunque, in via giudiziale. Ne consegue che se al momento della instaurazione della collaborazione etero-organizzata e durante il relativo svolgimento non vi sono dubbi in merito alla operatività della gestione separata, maggiori perplessità potrebbero sorgere in sede giudiziale.

Qualora il collaboratore dovesse impugnare il contratto di collaborazione, il giudice, accertata la etero-organizzazione, dovrebbe applicare “*la disciplina del lavoro subordinato*”.

Questo comporterebbe il riconoscimento per il collaboratore della retribuzione, al lordo delle ritenute fiscali e previdenziali, prevista per i lavoratori subordinati. Il meccanismo di estensione della tutela retributiva, dunque, trascinerrebbe con sé anche gli aspetti contributivi. Se dovesse essere effettivamente così, allora dovrebbe riconoscersi l'applicazione anche della relativa disciplina previdenziale.

In sostanza, dunque, la funzione rimediata – derivante anche, in ipotesi, da iniziativa giudiziale dell'ente previdenziale - potrebbe determinare l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato comprensiva anche di quella previdenziale.

Ma, quando si ragiona sugli esiti della fase rimediata-giudiziale, si entra in un campo minato che non si presta a troppe generalizzazioni se non altro perché molto dipende dalla domanda delle parti, secondo le regole processuali ed il principio della domanda. Si prospettano, tuttavia, scenari in cui verrà in considerazione anche la disciplina particolare della prescrizione dei contributi in materia previdenziale correlata ai tempi della eventuale rivendicazione da parte del lavoratore e alla necessità o meno di chiamare in giudizio l'ente previdenziale. Tutto ciò peraltro, allo stato, non si intravede ancora, in quanto il contenzioso in materia è molto scarno, sicché anche la funzione rimediata della norma non ha ancora avuto modo di dispiegarsi pienamente nelle aule di giustizia.

Non è escluso, inoltre, che la funzione rimediata possa essere per così dire ridimensionata da domande di riconoscimento della subordinazione *tout court* di fronte alle quali il giudice non è vincolato dalle norme, ma dalla realtà del rapporto di lavoro emergente nel giudizio, secondo i principi della indisponibilità del tipo contrattuale sanciti dalle note sentenze della Corte Costituzionale⁶⁰.

In questo modo, dunque, il problema qualificatorio tornerebbe in auge con riferimento ad un aspetto di notevole rilevanza pratica, quale quello previdenziale.

Anche sul tema della disciplina previdenziale applicabile, pertanto, occorre attendere la giurisprudenza che è l'unica titolare della funzione rimediata.

pronuncia della Cassazione, che la normativa del d.lgs. n. 81/2015 si applica anche ai fattorini che consegnano cibo: si estende, pertanto, anche la “disciplina in tema di tutela delle condizioni di igiene e sicurezza dei luoghi di lavoro”.

⁵⁹ Cfr. S. CIUCCIOVINO e L. MONTEROSSO, *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della suprema corte*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2020, 2, p. 75 ss.

⁶⁰ Così Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro it.*, I, c. 2432 ss. e Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, in *Foro it.*, 1994, c. 2656 ss.