



Numero 3 / 2019

(estratto)

Andrea Asnaghi

**La norma sui “riders” e i collaboratori organizzati:
troppo e troppo poco al tempo stesso**

La norma sui “riders” e i collaboratori organizzati: troppo e troppo poco al tempo stesso.

Andrea Asnaghi

Consulente del lavoro

E' arrivata in porto la annunciata e discussa legge di rivisitazione della normativa sulla collaborazione coordinata e continuativa, D.L. 101/2019, convertito in L. 2 novembre 2019, n. 128. Un'attenta lettura della stessa lascia un senso di insoddisfazione in quanto, a parere di chi scrive, i problemi applicativi sono apparentemente in parte risolti ma sostanzialmente moltiplicati dal nuovo intervento legislativo.

Anzitutto, l'intervento si pone in parziale riforma dell'art. 2 del D. Lgs. 81/2015, che sin dalla sua origine ha lasciato spazio a diverse interpretazioni sul piano dottrinale, che non hanno mancato di riflettersi anche sulle ricadute concrete della norma.

Vi era infatti un filone interpretativo che aveva visto nella norma originaria (a differenza degli scopi che la stessa si proponeva) addirittura un allargamento delle possibilità di utilizzo delle collaborazioni, svincolate dalla necessità di collegamento ad un progetto, la cui rilevanza, specie dopo le rigidissime modifiche operate in merito dalla legge 92/2012, era divenuta particolarmente stringente. Al riguardo, chi scrive ha avuto modo di evidenziare, già alla nascita della norma del 2003, le criticità del concetto di “progetto” (anche se vi fu quasi subito un tentativo di sfumarne l'evidente rigidità con le aggiuntive definizioni di “programma”, o “fase”, poi annullate dalla Riforma Fornero). Inserendo, con il progetto, la necessità di un termine e di un risultato, si snaturava l'essenza delle autentiche collaborazioni (di natura prevalentemente intellettuale) che si sviluppavano in forma continuativa come realizzazione di un servizio, anziché di un'opera predeterminata nel tempo¹.

¹ Sia concesso il rimando a A. ASNAGHI, “*Considerazioni critiche e de jure condendo sulla durata nel lavoro a progetto*”, in E. CLARA, M. TIRABOSCHI, *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005.

Rispetto alla riforma delle collaborazioni del Jobs Act, la predetta corrente interpretativa (secondo la quale il precetto in questione doveva intendersi quale “norma apparente”, cioè senza una sostanziale modifica delle tutele sul lavoro e dei concetti classici di autonomia e subordinazione) aveva come logico *pendant* un’interpretazione per così dire “punitiva” dell’art. 2 comma 1, secondo cui la provata etero-organizzazione della prestazione da parte del committente (in cui elementi significativi - ancorchè non esclusivi, poiché introdotti da un “anche”- erano le determinazioni dei tempi e del luogo di lavoro) portava a delle conseguenze sul piano pratico del tutto simili a quelle della riconduzione del rapporto in questione a lavoro subordinato. Tale almeno era l’interpretazione fatta propria dall’Ispettorato del Lavoro (si veda in proposito la circ. INL n. 3 del 1° febbraio 2016) che aveva il pregio di salvaguardare la finalità della legge in questione (cioè un nuovo tentativo di argine all’utilizzo di collaborazioni non genuine), ricadendo però in un cortocircuito logico generato dalla norma stessa: nel tentativo di superare l’obiezione di “indisponibilità del tipo giuridico”, infatti, l’art. 2 non determinava (nè determina tuttora) la conversione del rapporto in lavoro subordinato - che nella norma previgente era prevista dall’art. 69 del D. Lgs. 276/2003 - ma solo una generica applicazione della disciplina del lavoro subordinato che dà luogo a molteplici interrogativi applicativi. Tanto per citarne uno, lasciando “formalmente autonomo” il rapporto etero-organizzato, diventa arduo sostenere l’applicabilità della contribuzione propria del lavoro subordinato (o della fiscalità) ad una posizione che, in quanto autonoma, vive di regole proprie, in alcuni casi anche più favorevoli per il prestatore di quelle del lavoro subordinato. Di tale conflittualità irrisolta si ha una chiara esemplificazione nella Sentenza n. 26/2019 della corte di Appello di Torino (sui “riders”) ,che nella riforma delle decisioni di primo grado ha ritenuto applicabile ai prestatori ricorrenti soltanto *alcune* tutele del lavoro subordinato, e tipicamente quelle di natura retributiva e relativamente ai riposi, negando - o tacendo - l’applicazione di molte altre regole (ad esempio la norma sui licenziamenti, sui tempi determinati, sulla contribuzione).

Un secondo filone interpretativo, giungeva al contrario, ad affermare addirittura che con l’art. 2 in questione si fosse operato addirittura un ampliamento del concetto di lavoro subordinato di cui all’art. 2094 c.c.; semplificando - per ragioni di opportunità e di spazio - questa seconda posizione, potremmo dire che secondo essa l’etero-organizzazione aveva di fatto sostituito l’etero-direzione ponendosi come nuovo elemento distintivo della subordinazione. Del resto, già diverse sentenze avevano riconosciuto che l’elemento classico della subordinazione gerarchica,

disciplinare ed organizzativa mal si attagliasse, nella evoluzione del concetto di lavoro e nella specializzazione oggi sempre più richiesta, alla concreta gestione di rapporti di medio-alto profilo professionale ed intellettuale (dove addirittura il concetto di subordinazione organizzativa si ribalta, essendo l'imprenditore che, quantomeno da un punto di vista tecnico, addirittura dipende dalla competenza del prestatore) così come, *ex converso*, a rapporti di contenuto talmente ordinario, o elementare ed automatico tanto che, negli stessi, l'incidenza dell'impulso dell'imprenditore finisce per liquefarsi.

Con le sentenze sui “riders” - oltre a quella già ricordata di Torino vale la pena di menzionare senz'altro quella del Tribunale di Roma (sentenza n. 23581/2 del 6 maggio 2019) – si affermava invece un terzo filone interpretativo, quello secondo cui il legislatore aveva inteso in realtà creare un vero e proprio *tertium genus*, in equilibrio instabile ed equidistante, per così dire, fra autonomia e subordinazione, a cui applicare solo una parte di norme del lavoro subordinato, in funzione della dipendenza organizzativa e anche economica (che quindi rende necessaria la predisposizione di maggiori tutele rispetto al lavoro autonomo classico), ma anche di una residuale autonomia di gestione del prestatore, che quindi ne salvaguarda lo status di autonomo.

Senonchè questa versione rischia di riproporre e portare all'estremizzazione tutti i dubbi interpretativi dei precedenti indirizzi dottrinali sopra ricordati, semplicemente facendoli convivere insieme in un ibrido di difficile realizzazione. Del resto la norma in questione è stata correttamente, e forse un po' eufemisticamente, definita dalle sentenze sopra ricordate come “*di non facile interpretazione*”.

In questo contesto si situa la modifica normativa in commento, che sicuramente rafforza il ruolo di *tertium genus* delle collaborazioni organizzazione, senza però affrontare, né tantomeno risolvere, le molteplici criticità di tale impostazione. Ci sia consentito osservare, peraltro, che nel momento in cui la norma avesse inteso individuare una tipizzazione ben precisa di una forma contrattuale o di prestazione, avrebbe dovuto preoccuparsi di disciplinare le ricadute pratiche sotto ogni versante (contributivo, retributivo, normativo, finanche fiscale ed amministrativo). Ma così non ha fatto, ovvero lo ha fatto solo relativamente ad una fattispecie specifica, come vedremo.

La modifica dell'art. 2, infatti, rischia solamente di complicare una norma già di per sé equivoca. Sicuramente significativo si deve considerare l'allineamento dell'art. 2 al dettato dell'art. 409 c.p.c. e dell'art. 2222 c.c. (riguardo alle prestazioni, ora “prevalentemente” e non più solo

“esclusivamente” personali). Un po’ più complesso aver annullato il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, nonché aver aggiunto la specificazione che l’organizzazione può avvenire a mezzo di piattaforme anche digitali. E’ chiaro l’intento di ricomprendere i c.d. “*platform workers*” nella norma, ma certamente si lascia nella indecifrabilità come deve individuarsi l’etero-organizzazione; a questo proposito la nuova formulazione dell’art. 409 c.p.c. parla solamente di (“autentica”) collaborazione coordinata e continuativa quando le modalità di organizzazione sono a cura del prestatore, ancorchè concordate fra le parti.

Ecco che la prestazione “prevalentemente personale” si presta però ad una molteplicità di sfumature, con distinzioni talvolta davvero di lana caprina:

- Prestazione d’opera art. 2222: completa assenza di qualsiasi coordinamento;
- Collaborazione coordinata e continuativa: coordinamento, ma completa assenza di etero-organizzazione;
- Collaborazione coordinata e continuativa 2 (sottocaso della precedente) : assenza generale di etero-organizzazione ma con modalità organizzative (anche poco flessibili, purchè) stabilite di comune accordo fra prestatore e committente;
- Collaborazione etero-organizzata: le modalità della prestazione sono organizzate dal committente, e comportano l’applicazione di “qualche” norma di lavoro subordinato.
- Collaborazione etero-organizzata con elementi sparsi di etero-direzione: (forse) lavoro subordinato.
- Etero-direzione piena: lavoro subordinato.

E’ solo chi scrive che rileva in questa elencazione perniciose distinzioni che rischiano di aumentare la confusione ed il contenzioso (i quali alimentano, invece che diminuire, comportamenti elusivi) ? Soprattutto perché il contenuto di termini come “continuità”, “prevalentemente personale” e soprattutto “organizzazione” (nella nuova versione, senza più riferimento spazio-temporale – e quindi più generica) è oggetto di continuo confronto ed elaborazione dottrinale, non ancora approdata ad una risoluzione condivisa.

E senza contare che altri *genus* o tipologie lavorative che in qualche modo si avvicinano ad alcune delle prestazioni sopra elencate rischiano di creare ulteriore confusione.

Come non ricordare a questo proposito:

- il lavoro intermittente (la cui caratteristica principale, quantomeno in assenza di disponibilità, cioè l’eliminazione del sinallagma offerta-accettazione della prestazione, lo pone in stretta parentela – seguendo la riflessione delle sentenze ricordate – con l’autonomia delle co.co.org) ;

- il lavoro occasionale a mezzo dei PrestO (nella versione precedente coi *voucher* ed in parte anche nell'attuale, si notava una certa indifferenza rispetto alla qualificazione della prestazione in termini di autonomia o subordinazione);
- lo *smart-working*, lavoro assolutamente subordinato ma con modalità di determinazione della prestazione autonome, o almeno in parte organizzate autonomamente dal lavoratore, cui è dato lavorare per obiettivi in una sostanziale irrilevanza (se non per i limiti di legge a presidio del riposo) del tempo impiegato.

E ancora, come considerare le esclusioni dalla normativa operate dal comma 2 dell'art. 2 dell'81/2015 ?

Pochi infatti hanno sinora notato che non regge il parallelismo fra tale previsione (esclusione dall'applicazione della normativa di cui al comma 1) e le esclusioni operate all'art. 61 del D. Lgs. 276/03. Nella norma previgente le esclusioni avevano un senso in quanto il progetto si qualificava come elemento per così dire esterno (l'oggetto dell'*opus* dedotto in contratto) rispetto al carattere scriminante (che era, è e rimane la modalità di svolgimento della prestazione). In altre parole, senza un'attività ben definita (il progetto) si poteva sospettare (presumere) che un rapporto non fosse genuinamente autonomo, ma tale elemento esterno non era ritenuto così caratterizzante in quei rapporti (i professionisti e gli amministratori, in particolare) che si distinguevano dalla regola generale per le normali modalità concrete di esercizio o per le peculiarità della fattispecie.

Ma se ora l'indice è puntato proprio *sulle modalità della prestazione* (le varie forme in cui si concretizza l'organizzazione e/o il coordinamento), le esclusioni del comma 2 sono suscettibili di determinare *forti disparità di trattamento* nei confronti di realtà caratterizzate dalla medesima ingerenza ed etero-gestione del committente tale da limitare l'autonomia del prestatore, addirittura sino ai limiti della subordinazione².

Il "troppo poco" del titolo di questo contributo nasce pertanto dalla constatazione della sostanziale incertezza applicativa della norma, perdurante ed anzi forse ancora più accentuata dopo le modifiche del D.L. 101/2019.

Decreto che nel contempo si preoccupa di inserire una nuova tipologia di rapporto lavorativo (autonomo) , quello del lavoro tramite piattaforme digitali, inserito curiosamente ed ambiguamente nel D. Lgs. 81/2015, con un nuovo Capo V/bis, benchè, proprio in funzione dell'autonomia della fattispecie, ne avremmo salutato l'introduzione nella L. 81/2017. Difatti,

² Non a caso, a questo proposito, stanno emergendo proposte di legge che in certo qual modo condividono questa riflessione, quale quella (d.d.l. 428/2018) tesa ad eliminare l'incompatibilità, ora esistente, fra la professione di avvocato e lo *status* di dipendente (sia pure unicamente da altri avvocati o studi legali associati).

alcune norme di tutela ricalcano, per così dire, quelle del lavoro autonomo (obbligo di contratto scritto, modalità di fissazione del compenso, informazioni sulla sicurezza), Altre, che rappresentano il “troppo” del titolo di queste riflessioni, arrivano ad una determinazione talmente puntuale ed insistita di tutele da mal combinarsi con il resto delle disposizioni precedenti e con le norme attuali. Se infatti siamo in presenza di un rapporto di lavoro tramite piattaforme digitali che organizza l'attività del prestatore (quindi con etero-organizzazione), a quale disciplina ci riferiremo? A quella generale dell'art. 2 o a quella, differente, del nuovo Capo V/bis qui in commento? E ancora, come si combina il comma 3 dell'art. 47-septies del medesimo Capo con quanto previsto dall'art. 3 comma 7 del D.lgs. n. 81/2008 ove è prevista l'applicabilità delle norme sulla sicurezza ai collaboratori coordinati e continuativi solo “*ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente*”? Né su questo aspetto del resto si riesce a comprendere la declinazione pratica della norma, che sancisce in modo generico e semplicisticamente il “rispetto del D. Lgs. 81/08”; altrettanto difficile comprendere altri passaggi quali la disciplina antidiscriminatoria, anche in riferimento alle mancata accettazione delle prestazioni (secondo cui, per dirla in altri termini, rispetto a tali lavoratori autonomi il committente non avrebbe alcuna possibilità di diversificare il ricorso in base alla affidabilità e disponibilità normalmente manifestata dal prestatore: si noti che una simile previsione non è contenuta nemmeno nel lavoro intermittente, pure qualificato come subordinato).

Appare abbastanza evidente a chi scrive che il legislatore incorre in un doppio errore; da una parte nella scrittura normativa non ha a riferimento un modello universale ma solo una preoccupazione particolare (quella verso i *riders* ed i *platform workers*) creando così nel mondo delle collaborazioni, del lavoro autonomo - e in parte con inevitabili riflessi anche sul lavoro subordinato - un universo caotico di “figli e figliastri” (ed anche cugini e cuginastri) tipico di un impulso legislativo emergenziale ed emozionale; dall'altra non risolve i problemi in essere, moltiplicando le fattispecie con un intervento asistemico che, tentando di regolare una particolare fattispecie, rischia di genera ancora più confusione a livello generale.

In realtà, tutto l'impianto (e ciò è comprensibile da un'attenta lettura della già citata sentenza romana 23581/2019) è quantomeno parzialmente gestibile in modo organico nelle sue ricadute concrete *solamente* qualora intervenisse una regolamentazione a cura della contrattazione collettiva (prevista anche dall'art. 47/quarter del novello Capo V/bis) che, disciplinando tali rapporti in maniera più puntuale, “tolga le castagne dal fuoco” a chi, *in primis* i magistrati, si approcci alle rischiose e sdruciolevoli fattispecie (mal)consegnate per via normativa.

Assurdamente, il rimando alla contrattazione sembra quasi non un'intelligente delega all'autonomia delle parti, che ben sarebbe accettabile, ma un'esigenza nata dall'incapacità complessiva di scrittura da parte di un legislatore che non ha nella propria "cassetta degli attrezzi" i mezzi concettuali per leggere, e quindi normare efficacemente, le trasformazioni del lavoro; e quindi improvvisa, sperando che altri risolvano le questioni pendenti.

Ci sembra che a tanto siamo arrivati. E non è un bel segno.