

Numero 1 / 2020

(estratto)

Riccardo Bellocchio

**Collaborazioni etero organizzate: La cassazione
chiarisce la disciplina**

Collaborazioni etero organizzate: La cassazione chiarisce la disciplina

Riccardo Bellocchio

Consulente del lavoro, Componente del Centro Studi e Ricerche dell'Ordine di Milano

Con sentenza del 24 gennaio 2020, n. 1663, la Corte di Cassazione ha confermato il dispositivo della pronuncia della Corte di Appello di Torino, considerando i rider di Foodora lavoratori “etero-organizzati”, ai sensi dell’art. 2, D.Lgs. 81/2015. Inoltre, la Suprema Corte, chiamata a esprimersi sulla natura del c.d. lavoro etero-organizzato, si è discostata dalle argomentazioni in diritto della Corte d’Appello e, adottando un approccio “rimediale”, ha negato l’esistenza di un *tertium genus*, intermedio tra autonomia e subordinazione, e riconosciuto il diritto dei rider a vedersi applicata l’integrale disciplina del lavoro subordinato.

La vicenda, ormai nota, riguarda sei rider di Foodora, che erano ricorsi al giudice del lavoro per chiedere l’accertamento della natura subordinata o, in subordine, etero-organizzata dei rispettivi rapporti di lavoro.

Il Tribunale di Torino, valorizzando l’assenza di vincolo di disponibilità dei rider e di un vero e proprio potere gerarchico esercitato da Foodora, aveva rigettato le domande dei ricorrenti.

Diverso, invece, l’esito del giudizio di secondo grado. La Corte d’Appello, infatti, ha riconosciuto la natura etero-organizzata dei rapporti di lavoro in questione e condannato la società committente al pagamento delle relative differenze retributive, considerando “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”.

I giudici di seconde cure hanno inquadrato il lavoro etero-organizzato come *tertium genus*, intermedio tra autonomia e subordinazione, con applicazione di una parte delle norme tipiche del lavoro subordinato. I giudici d’appello, infatti, non hanno ritenuto praticabile un’estensione generalizzata dello statuto della subordinazione, optando per un’applicazione selettiva, limitata alle norme riguardanti la sicurezza e l’igiene, la retribuzione diretta e differita (quindi relativa all’inquadramento professionale), i limiti di orario, le ferie e la previdenza, ma non quelle sul licenziamento.

La Corte di Cassazione è stata, di fatto, chiamata a prendere posizione nel dibattito relativo alla qualificazione del lavoro etero-organizzato ex art. 2, d.lgs. 81/2015. A tal proposito, la Cassazione ha, innanzitutto, ricostruito le diverse soluzioni interpretative che in questi anni sono state proposte:

- a) una prima via, che segue inevitabilmente il metodo qualificatorio, preferibilmente nella sua versione tipologica, è quella di riconoscere alle prestazioni rese dai lavoratori delle piattaforme digitali i tratti della subordinazione, sia pure ammodernata ed evoluta;
- b) una seconda immagina l'esistenza di una nuova figura intermedia tra subordinazione e autonomia, che sarebbe caratterizzata dall'etero-organizzazione e che troverebbe nel D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 2, comma 1, il paradigma legale (teoria del tertium genus o del lavoro eteroorganizzato);
- c) la terza possibilità è quella di entrare nel mondo del lavoro autonomo, dove tuttavia i modelli interpretativi si diversificano notevolmente essendo peraltro tutti riconducibili nell'ambito di una nozione ampia di parasubordinazione;
- d) infine, vi è l'approccio "rimediale", che rinviene in alcuni indicatori normativi la possibilità di applicare una tutela "rafforzata" nei confronti di alcune tipologie di lavoratori (quali quelli delle piattaforme digitali considerati "deboli"), cui estendere le tutele dei lavoratori subordinati.

La Corte di legittimità ha optato per la quarta e ultima soluzione sopra descritta ed è giunta a questa conclusione valorizzando il contesto nel quale si inserisce l'art. 2, d.lgs. 81/2015.

La Corte riconosce che nello sviluppo lavorativo moderno il legislatore abbia cercato di trovare una disciplina (non fattispecie specifica poi più avanti) che trovi adeguate tutele ai lavoratori. Il legislatore, d'un canto consapevole della complessità e varietà delle nuove forme di lavoro e della difficoltà di ricondurle ad unità tipologica, e, d'altro canto, conscio degli esiti talvolta incerti e variabili delle controversie qualificatorie ai sensi dell'art. 2094 c.c., si è limitato a valorizzare taluni indici fattuali ritenuti significativi (personalità, continuità, eteroorganizzazione) e sufficienti a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato, esonerando da ogni ulteriore indagine il giudice che ravvisi la concorrenza di tali elementi nella fattispecie concreta e senza che questi possa trarre, nell'apprezzamento di essi, un diverso convincimento nel giudizio qualificatorio di sintesi. In una prospettiva così delimitata non ha decisivo senso interrogarsi sul se tali forme di collaborazione, così connotate e di volta in volta offerte dalla realtà economica in rapida e costante evoluzione, siano collocabili nel campo della subordinazione ovvero dell'autonomia, perchè ciò che conta è che per esse, **in una terra di mezzo dai confini labili**, l'ordinamento ha statuito espressamente l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato, disegnando una norma di disciplina.

Che cosa quindi occorre tenere presente per applicare la norma dell'art. 2 del Dlgs 81/2015 ?

Innanzitutto, recita la Corte, che quando l'etero-organizzazione accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente e, quindi, il rimedio dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato. Si tratta di una scelta di politica legislativa volta ad assicurare al lavoratore la stessa protezione di cui gode il lavoro subordinato, in coerenza con l'approccio generale della riforma, al fine di tutelare prestatori evidentemente ritenuti in condizione di "debolezza" economica, operanti in una "zona grigia" tra autonomia e subordinazione, ma considerati meritevoli comunque di una tutela omogenea. L'intento protettivo del legislatore appare confermato dalla recente novella cui si è fatto cenno, la quale va certamente nel senso di rendere più facile l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, stabilendo la sufficienza - per l'applicabilità della norma di prestazioni "prevalentemente" e non più "esclusivamente" personali, menzionando esplicitamente il lavoro svolto attraverso piattaforme digitali e, quanto all'elemento della "etero-organizzazione", eliminando le parole

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

Ma ancora il ragionamento non convince del tutto in quanto i labili confini della collaborazione coordinata continuano a sfuggire .

Dove risiederebbe la differenza tra una prestazione autonoma genuina e una caratterizzata dalla etero organizzazione ?

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

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

Si tratterebbe quindi di un rapporto autonomo ma la cui stretta "coordinazione" comprimerebbe, nella sua fase operativa, troppo l'autonomia propria del collaboratore e la sua capacità di autodeterminarsi nello svolgimento della prestazione. "Parimenti si deve ritenere che possa essere ravvisata etero-organizzazione rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina della subordinazione anche quando il committente si limiti a determinare unilateralmente il quando e il dove della prestazione personale e continuativa" Questa caratteristica, imposta dall'esterno, identifica la fattispecie della etero organizzazione e di conseguenza l'applicazione "piena" delle tutele del lavoratore.

La corte infatti, pur nella affermazione sibillina "non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare" afferma con vigore che non ci possono essere tutele differenziate rispetto a quelle definite dal legislatore. Più semplicemente, al verificarsi delle caratteristiche delle collaborazioni individuate dal D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 2, comma 1, 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. Del resto, la norma non contiene alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile, che non potrebbe essere affidata ex post alla variabile interpretazione dei singoli giudici. In passato, quando il legislatore ha voluto assimilare o equiparare situazioni diverse al lavoro subordinato, ha precisato quali parti della disciplina della subordinazione dovevano trovare applicazione.

Osservazioni conclusive

La sentenza si inserisce a pieno nel novero della più che consolidata esperienza giurisprudenziale caratterizzata dall'analisi fattuale delle caratteristiche proprie delle fattispecie tra subordinazione e autonomia, cercando di dipanarle secondo la disciplina stabilita dal legislatore.

Restano alcuni nodi aperti. La Cassazione non si è espressa sul tema relativo al CCNL applicabile ai lavoratori etero-organizzati qualificati come tali in via giudiziale. La Corte d'Appello, non

essendo Foodora iscritta ad alcuna associazione imprenditoriale che abbia sottoscritto contratti collettivi, aveva considerato applicabile il CCNL Logistica-Trasporto-Merci. Non è chiaro, però, se la scelta della Corte d'Appello fosse basata sull'affinità del settore logistica rispetto all'attività dei rider, oppure fosse dovuta al fatto che il CCNL Logistica fosse quello applicato dalla società già per i dipendenti non rider (elemento non chiarito in nessun grado di giudizio).

Inoltre non si è seguita la possibilità, che la Corte d'appello aveva intrapreso, di definire in via giudiziale quali tutele applicare ad un rapporto di lavoro che si forma autonomo e poi declina, per lo svolgimento concreto, nella etero organizzazione. Tutele retributive ma non legate ai licenziamenti per esempio. Ma forse questa parte sarebbe stata più una responsabilità del legislatore.

Sicuramente però un suggerimento che come operatori del diritto possiamo offrire al legislatore è, nelle riforme che si andranno ad operare in futuro, di essere più lineare e completo, affrontando il tema dalla prospettiva del piccolo imprenditore. Definirne le caratteristiche proprie, disegnando meglio tale figura nell'ambito delle prestazioni autonome, abolendo le collaborazioni e riportando il tutto al rapporto di lavoro subordinato. Per qualificare il lavoratore si deve prescindere dalla presenza delle caratteristiche di subordinazione o autonomia del rapporto, ma reputiamo necessario un approccio funzionale che individui, all'interno del contesto di riferimento, il soggetto che esercita le funzioni del datore di lavoro e quello del piccolo imprenditore che offre la propria prestazione e professionalità. Da qui deriverebbero le tutele da applicare ai riders.