

Numero 1 / 2020
(estratto)

Vincenzo Martino

Brevi note alla sentenza n. 1663/2020 della Cassazione

Brevi note alla sentenza n. 1663/2020 della Cassazione

Vincenzo Martino
Avvocato giuslavorista in Torino

1. La portata “di sistema” della decisione

C'era grande attesa per la decisione della Cassazione sul caso dei *rider Foodora* e le aspettative non sono state certamente deluse.

La motivazione della sentenza della Suprema Corte (sentenza n. 1663 del 24 gennaio 2020) è infatti di grandissimo interesse, non soltanto per l'eco mediatica della vicenda ma anche per il suo contenuto tecnico-giuridico, che va ben al di là del caso concreto, involgendo questioni di sistema. Il Supremo Collegio conferma in primo luogo il dispositivo della decisione della Corte d'appello di Torino n. 22 del 4 febbraio 2019, la quale aveva applicato l'articolo 2 del d. lgs. 81/2015 al rapporto di lavoro dei cicofattorini, considerandolo collaborazione organizzata dal committente, alla quale va dunque applicata la disciplina del lavoro subordinato. Nel contempo, però, ne corregge la motivazione, escludendo che la fattispecie di cui all'articolo 2 possa essere ricondotta ad un *tertium genus*, intermedio tra il lavoro subordinato e quello autonomo, con caratteristiche tanto dell'uno quanto dell'altro rapporto.

Il ragionamento dei Giudici di legittimità si dipana da un premessa molto netta: l'articolo 2 non è norma «*meramente apparente*», come pure era stato teorizzato in giudizio dalla difesa della Società, con l'avallo del Tribunale di Torino nella sentenza di primo grado (riformata però sul punto già in appello). Ciò non soltanto per la fondamentale ragione che l'interprete deve sforzarsi di dare un senso alle nuove norme, così come correttamente aveva già fatto il Collegio torinese, ma anche perché la genesi dell'articolo 2 - efficacemente ricostruita in motivazione - porta certamente ad attribuirle evidenti finalità anti-elusive in un contesto, quale quello del Jobs Act, nel quale, in particolare con l'abrogazione del lavoro a progetto, si riesumavano le vecchie collaborazioni coordinate e continuative (i cosiddetti co.co.co.), il cui possibile proliferare incontrollato andava in qualche modo arginato e contrastato.

Per perseguire queste finalità anti-elusive il legislatore, consapevole delle difficoltà di ricondurre ad unità tipologica la varietà estrema delle nuove forme di lavoro, ha così ritenuto di limitarsi a valorizzare alcuni indici fattuali (carattere personale della prestazione, continuità della medesima, etero-organizzazione delle modalità di esecuzione di essa), considerandoli sufficienti a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il lavoro subordinato, senza bisogno di ulteriori indagini sulla qualificazione del rapporto di lavoro quale subordinato ovvero autonomo.

In un'ottica dunque di prevenzione, ma anche “rimediale”, non ha senso, per la Suprema Corte, interrogarsi sull'inquadramento di tali forme di collaborazione, così variegata e variabile nel tempo, in una piuttosto che nell'altra delle due categorie classiche del rapporto di lavoro. Quello che invece conta è la presenza di quegli indici fattuali idonei a palesare comunque una sostanziale debolezza contrattuale del collaboratore, con conseguente obbligo di applicare le tutele riservate al lavoro subordinato anche a quei soggetti che, per modalità di svolgimento della loro prestazione, sono destinati a rimanere nell'ambito del lavoro autonomo.

2. La nozione di etero organizzazione

La Suprema Corte, peraltro, esaminando e respingendo uno specifico motivo di ricorso, approfondisce lo stesso concetto di etero-organizzazione, presupposto fondamentale – unitamente al carattere personale ed alla continuità della prestazione – per l'applicazione dell'art. 2 d. lgs. 81/2015.

Il percorso argomentativo della motivazione è di fondamentale importanza soprattutto perché si riferisce a tutte le forme di collaborazione autonoma, e non solo al rapporto dei *rider*.

La Corte individua il tratto distintivo dell'etero-organizzazione nel potere unilaterale del committente di imporre le modalità del coordinamento. Detto in estrema sintesi, il coordinamento, inteso come collegamento funzionale con l'organizzazione dell'impresa, non è elemento di per sé decisivo per l'accesso alle tutele del lavoro subordinato: lo diventa però quando le modalità con cui si esprime sono imposte dal committente.

In altre parole, se le modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo tra le parti, la collaborazione non è attratta nella sfera di applicazione dell'art. 2. La norma invece si applica qualora queste modalità non siano determinate consensualmente, bensì siano frutto del potere unilaterale del committente.

Il ragionamento si fonda sul nuovo testo del punto 3) dell'art. 409 codice di procedura civile, così come modificato dalla legge 81/2017¹, il quale offre appunto una nozione generale di coordinamento determinato consensualmente dalle parti².

Se al consenso delle parti si sostituisce il potere unilaterale del committente, ecco integrata la nozione di etero-organizzazione che fa scattare l'art. 2.

Nelle future controversie sarà evidentemente compito dei giudici di merito quello di inquadrare le singole fattispecie nell'una o nell'altra casella, a seconda delle caratteristiche delle medesime: compito questo che non sarà certamente privo di difficoltà, nonostante le preziose indicazioni offerte dal Supremo collegio³.

3. Gli effetti della correzione della motivazione della sentenza d'appello

La correzione della motivazione della sentenza di secondo grado, nel passaggio in cui affermava l'introduzione di un *tertium genus*, non è peraltro priva di conseguenze pratiche. Anzitutto consente alla Cassazione di liberare facilmente il campo dall'eccezione di legittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 1, D.Lgs. 81/2015, sollevata dalla difesa della Società, secondo la quale la legge delega non consentiva al legislatore delegato di introdurre un terzo genere di rapporto di lavoro, ma solo di riordinare le tipologie contrattuali esistenti. Inoltre, avendola qualificata come norma “di disciplina” e non “di fattispecie”, l'ulteriore conseguenza è che l'applicazione delle norme di tutela del lavoro subordinato non può essere «selettiva» (circoscritta cioè agli istituti richiamati dalla Corte torinese, e cioè sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita, orario, ferie e previdenza; ma non anche disciplina limitativa dei licenziamenti), bensì debba essere

1 Nel nuovo testo, il numero 3 dell'art 409 citato estende il rito del lavoro a: “3) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato. La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle **modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti**, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa”;

2 Sulla portata della modifica del n. 3) dell'art. 409 c.p.c. nell'interpretazione dell'art. 2 d. lgs. 81/2015 si veda Umberto Carabelli e Carla Spinelli nella nota alla sentenza di secondo grado nel caso Foodora pubblicata dalla Rivista Giuridica del lavoro n. 1, parte seconda, 2019, pag. 91 e segg. dal titolo “La Corte d'appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati”

3 Sul punto si veda Aldo Bottini, in Guida al lavoro del Sole 24 ore, n. 6/7 del febbraio 2020.

generalizzata, salvo casi di incompatibilità «ontologica» di singoli istituti in situazioni particolari (casi peraltro non specificati, perché non oggetto di giudizio).

Va anche segnalato come la Cassazione non escluda a priori la possibilità di ricondurre la prestazione dei ciclofattorini alla subordinazione piena ex art. 2094 cod. civ. La Corte non affronta però la questione, in quanto i difensori dei *rider* non hanno proposto ricorso incidentale sul punto: omissione abbastanza sorprendente, ad avviso di chi scrive, perché la Corte d'Appello di Torino aveva respinto la domanda principale di questi ultimi sulla base della discutibilissima affermazione secondo la quale la possibilità per il ciclofattorino di non accettare la chiamata escluderebbe di per sé la natura subordinata del rapporto.

L'affermazione è però opinabile, oltre che contraria ad altri precedenti giurisprudenziali di legittimità⁴, in quanto la sussistenza o meno della subordinazione, e dei suoi indici rivelatori, va valutata mentre la prestazione si effettua, quando invece l'eventuale rifiuto di rispondere ad una chiamata è del tutto esterno alle modalità di esecuzione della prestazione stessa. Pertanto, forse, sarebbe stato interessante chiedere e ottenere una decisione anche su questo punto.

4. Le prospettive della riforma dell'art. 2 d. lgs. 81/2015

Il Supremo Collegio individua un sostegno alla propria ricostruzione sistematica delle collaborazioni etero-organizzate, anche nella novella che ha di recente riformulato il primo comma dell'articolo 2 D.Lgs. 81/2015, pur non applicabile *ratione temporis* ai fatti di causa. Si tratta della legge di conversione 2 novembre 2019, n. 148, la quale ha apportato importanti modifiche al decreto legge 3 settembre 2019, n. 101 (*Disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e la risoluzione delle crisi aziendali*), con il quale non soltanto si modifica il testo del cit. articolo 2, regolante l'intero universo delle collaborazioni etero-organizzate, ma si introducono anche disposizioni residuali di tutela, in favore in particolare dei ciclo e moto-fattorini.⁵

L'intervento del legislatore, infatti, ha in parte tratto ispirazione proprio dai principi affermati nella sentenza della Corte d'Appello di Torino, e ha modificato profondamente una delle norme chiave del decreto sul riordino delle tipologie contrattuali (emanato in attuazione del Jobs Act), ampliando il perimetro delle cosiddette collaborazioni etero-organizzate. È opportuno rileggere il testo novellato del comma 1 dell'articolo 2 D.Lgs. 81/2015, in vigore dal 3 novembre 2019, che ora è il seguente: «*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 prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali*».

Quindi l'allargamento del perimetro della norma è stato realizzato dal legislatore mediante:

- l'eliminazione del requisito *spazio-temporale* come elemento connotante l'etero organizzazione;
- l'eliminazione del requisito dell'*esclusività* della prestazione personale del collaboratore, sostituito

4 Si veda Cass. n. 3457/2018 la quale, confermando l'indirizzo già avviato da Cass. 9343/2005, ha affermato che per quanto attiene al contenuto del rapporto: «*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).*»

5 Sul punto si veda: <https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/lavori-atipici/378-la-riforma-delle-collaborazioni-etero-organizzate-e-le-nuove-tutele-per-i-riders>

con il concetto di *prevalenza*;

- la precisazione, infine, che l'organizzazione da parte del committente delle modalità della prestazione può essere esercitata mediante piattaforme *anche* digitali.

Pur essendo maturata nel contesto delle rivendicazioni dei *rider*, la riforma possiede un campo di applicazione ben più esteso non soltanto rispetto al settore del *food delivery*, ma anche rispetto all'intero settore del lavoro tramite intermediazione digitale, applicandosi ad ogni attività di lavoro prevalentemente personale organizzata dal committente.

È facile prevedere che la nuova normativa favorirà in maniera significativa l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato a fasce molto ampie di lavoro autonomo, sino ad oggi quasi del tutto prive di protezione, sia per l'infelice formulazione del vecchio articolo 2 che ne rendeva controversa l'applicazione, sia per gli evidenti limiti delle tutele approntate dalla legge n. 81/2017 sul lavoro autonomo.

La Corte di Cassazione coglie perfettamente la portata della riforma, alla quale attribuisce correttamente il 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»*.

5. Considerazioni finali

La soluzione fatta propria dalla sentenza, quindi, è destinata a consolidarsi ancor più marcatamente nel nuovo contesto normativo, con conseguenze assai rilevanti sulle controversie attinenti alla qualificazione del rapporto, in quella "zona grigia", evanescente e mutevole nel tempo, che si colloca tra autonomia e subordinazione.

Può essere opportuno ricordare come la nuova disciplina legislativa, oltre ad avere allargato le maglie dell'articolo 2 D.Lgs. 81/2015, ha anche approntato specifiche norme di protezione per ciclo e moto-fattorini. Si tratta di tutela residuale, destinata a coloro che non rientrano nella fattispecie generale dell'articolo 2, in quanto ne difettano uno o più presupposti (a cominciare dal requisito della continuità della prestazione). La novella aggiunge infatti un nuovo capo, il *V-bis*, al D.Lgs. 81/2018, intitolato appunto *"Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali"*.

Essendo espressamente fatto salvo quanto previsto dall'articolo 2, viene così assicurata una sorta di protezione a cerchi concentrici: una tutela forte, e cioè quella del lavoro subordinato, garantita a tutti i lavoratori autonomi (inclusi *rider* e in genere lavoratori operanti tramite piattaforme, digitali o meno) la cui prestazione continuativa sia organizzata dal committente; ed una residuale, ma oltremodo significativa, destinata ai soli ciclo o moto-fattorini, i quali erogano viceversa solo prestazioni occasionali ovvero non etero-organizzate.

La protezione minima accordata ai soli *rider* consiste in una serie di misure quali:

- previsione della forma scritta dei contratti individuali di lavoro, con adeguato apparato sanzionatorio in caso di violazioni;
- definizione dei criteri di determinazione del compenso demandata ai contratti collettivi nazionali stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative;
- divieto di cottimo, anche parziale, in mancanza di stipula di tali contratti, e garanzia anche in questo caso di un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi di settori affini.

Il divieto del cottimo risponde ad evidenti esigenze di tutela della sicurezza dei fattorini che, in ragione di tale forma di pagamento, sono portati a rischiare la propria incolumità pur di effettuare

quante più consegne possibili. Di fondamentale importanza è anche la copertura assicurativa obbligatoria Inail contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Le disposizioni sui compensi saranno in vigore soltanto dodici mesi dopo l'entrata in vigore della legge di conversione (e cioè dal 3 novembre 2020); quelle sull'assicurazione Inail novanta giorni dopo, e quindi l'obbligo assicurativo è scattato il 1° febbraio.

La nuova normativa in ogni caso riveste una importanza notevole, anche perché conferma una evidente inversione di tendenza rispetto alla legislazione liberista della precedente legislatura. La protezione residuale dunque non è da trascurare, e risulta quantomai opportuna, posto che, almeno a quanto si apprende da alcune inchieste giornalistiche, la maggioranza dei ciclo (o moto) fattorini, per garantirsi un reddito sufficiente, è costretta ad operare in favore di più piattaforme. Anche a costoro andranno garantiti un minimo di diritti oggi negati da una mera logica di mercato, priva di regole e parametri etici.