

Le collaborazioni organizzate dal committente nel “decreto crisi”¹

Prendo le mosse, non posso farne a meno, dalla mia radicata e più volte manifestata opinione su contenuto e portata del testo storico dell’art. 2, comma 1, d.lgs. 81/2015² (da ora art. 2, comma 1).

Tra il lavoro subordinato e il lavoro coordinato senza subordinazione, sul piano fattuale, v’è il *continuum* di una zona grigia con tante sfumature. Ciò preclude al legislatore di cristallizzare, lungo quel *continuum*, una fattispecie intermedia e al giudice di desumerne un parametro sufficientemente affidabile per operare la qualificazione dei casi concreti³.

L’art. 2, comma 1, non individua gli indici sulla cui scorta possa ritenersi che “le modalità di esecuzione (della prestazione del collaboratore) siano organizzate dal committente”, come del resto l’art. 2094 c.c. non individua gli indici sulla cui scorta possa ritenersi che il lavoro di chi si è impegnato a collaborare nell’impresa sia prestato “sotto la direzione dell’imprenditore”.

Proprio per questo, data l’insufficienza del parametro dell’eterodirezione, la giurisprudenza da decenni ha affiancato ad essa, a formare una endiadi indissolubile, l’etero-organizzazione ed ha individuato una serie di indici sulla cui variabile combinazione, in relazione alle peculiarità dei casi concreti, è andata fondando l’accertamento, in positivo o in negativo, dell’assoggettamento del lavoratore all’esercizio dell’altrui potere di direzione ed organizzazione.

Illusorio allora pensare che, pur a fronte di un *dictum* del legislatore, quella combinazione di indici possa credibilmente sfrangiarsi, nel concreto delle operazioni giudiziali di qualificazione, eventualmente con l’abbandono di qualcuno ovvero la sopra o sottovalutazione di qualche altro, al servizio di una razionale sussunzione del caso concreto in una fattispecie intermedia tra lavoro subordinato e lavoro solo coordinato,

¹ È notorio, e comunque qui lo rammento, che ho difeso Foodora nella vertenza giudiziaria con alcuni *riders* torinesi. Non ho quindi remore ad entrare in argomento, peraltro tangenzialmente, giacché il lettore potrà valutare se e quanto il ruolo che ho giocato condizioni la mia riflessione sul piano scientifico; la quale comunque, relativamente al testo storico dell’art. 2, comma 1, d.lgs. 81/2015, ha preceduto l’inizio del mio rapporto professionale con Foodora.

² P.Tosi, *L’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, p. 1117 e ss.; ID., *Le collaborazioni eterorganizzate*, in *Dottrina e attualità giuridiche*, inserto di *GI*, marzo 2016, p. 737 e ss.; ID., *Autonomia, subordinazione e coordinazione*, in *Labor*, 2017, p. 245 e ss.

³ 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.

eccettuate situazioni del tutto marginali nell'esperienza dei rapporti di lavoro reali.

Rinviando, per una più dettagliata argomentazione del mio pensiero ai miei scritti citati, non ho esitazione ad affermare che il recente lavoro legislativo sull'art. 2, comma 1, e dintorni, lungi dall'indurmi a rivedere la mia opinione anzi me la conferma.

Le modifiche apportate all'art. 2, comma 1, dal d.l. 101/2019 convertito con legge 128/2019 non offrono alcun apprezzabile contributo ulteriore all'individuazione della nuova fattispecie.

Il decreto legge aveva aggiunto al comma 1 la frase "le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali". Una integrazione, questa, tanto ovvia da risultare superflua giacché, ai fini della qualificazione, rileva non certo il mezzo con cui il potere organizzativo viene esercitato ma il suo contenuto. Nessuna definizione di "piattaforma", dunque, e meno che mai la diretta qualificazione del lavoro tramite piattaforma come di per sé etero-organizzato: l'espressione «*qualora*» attesta la mera eventualità di tale qualificazione e quindi la necessaria sussistenza dei requisiti richiesti dalla norma.

La legge di conversione conserva la frase aggiunta dal decreto ed opera anzitutto la sostituzione della parola "esclusivamente" con la parola "prevalentemente"; sostituzione di significato evanescente ai fini della soluzione delle questioni di qualificazione nel concreto delle vicende contenziose. Tali questioni riguardano infatti correntemente rapporti aventi come contenuto attività esclusivamente personali. Né mai ha aiutato a risolverle la presenza di tale parola nella definizione del lavoro solo coordinato di cui all'art. 409, n.3, c.p.c.⁴ La legge di conversione poi sopprime le parole "anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro", come se tempi e luogo non concorressero comunque a connotare le "modalità di esecuzione" di una prestazione lavorativa. Ma su ciò tornerò

⁴ A. PERULLI, *L'attività in prevalenza personale esclude la subordinazione dei co.co.org*, in *Il sole 24 ore*, 15 novembre 2019, sostiene invece che la modifica è significativa perché vale a confermare che la fattispecie di cui all'art. 2, comma 1 è diversa da quella di cui all'art. 2094 c.c. contrariamente all'opinione da me professata. Sennonché si tratta di un elemento privo di rilevanza qualificatoria giacché i giudici si trovano sempre dinnanzi a casi di collaborazioni esclusivamente personali. Ancora una volta l'A. si muove su un piano diverso dal mio. Io non ho mai sostenuto che le due fattispecie siano sovrapponibili sul terreno della speculazione teorica e che su tale terreno non possano essere variamente distinguibili, come del resto prova molta dottrina in argomento. Ho sostenuto invece che si tratta di esercitazioni meramente teoriche, sterili in una scienza applicativa come la nostra, in quanto inidonee a fornire ai giudici affidabili strumenti per risolvere le concrete questioni di qualificazione..

più avanti: le parole, nel diritto, sono troppo importanti perché anche il legislatore possa giocare con esse⁵.

Veniamo ora al Capo *V-bis*, intitolato “Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali”, ed in particolare ai due commi dell’art. 47-*bis* contenuti nell’art. 1 del d.l. 101/2019 come sostituito dalla legge di conversione.

Il Capo *V-bis* stabilisce una disciplina speciale ed autonoma per una particolare categoria di “lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l’ausilio di velocipedi o veicoli a motore...attraverso piattaforme digitali” (art. 47-*bis*, comma 1), i c.d. *riders*, dunque. Poiché, come già risulta da questa definizione e trova conferma nel comma successivo, i *riders* esplicano una collaborazione necessariamente coordinata con l’attività aziendale, il legislatore avrebbe dovuto più propriamente fare riferimento all’area dei “lavoratori non subordinati”. Essi infatti forniscono, all’evidenza, una prestazione “d’opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato”. Si tratta cioè di una categoria riconducibile alla fattispecie individuata dall’art. 409, n. 3, c.p.c.; quindi, una sorta di sub-fattispecie di essa.

Il secondo comma dell’art. 47-*bis* precisa che “ai fini di cui al comma 1 si considerano piattaforme digitali i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione”.

Deve escludersi che questa definizione, nel suo riferimento alla determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione, sia formulata al fine della qualificazione del rapporto dei *riders*.

La definizione non è inserita nell’art. 2, comma 1, ad integrare la fattispecie generale ivi individuata, ma resta confinata, quale corredo del comma 1 dell’art. 47-*bis*, nel Capo *V-bis* dedicato al lavoro autonomo mediante piattaforma per affermare, non certo per escludere, l’applicazione di detto capo. Dunque la definizione di piattaforma digitale, con riferimento alla determinazione da parte della piattaforma del prezzo (compenso) del servizio e relative condizioni contrattuali (modalità di esecuzione), deve ritenersi unicamente volta a superare l’eventuale auto-qualificazione della piattaforma in termini di mera intermediazione tra domanda ed offerta di servizi (v. piattaforme quali Uber Eats, Foodracers, Moovenda). Essa si colloca quindi su un piano antecedente e distinto, quello della determinazione del servizio offerto dalla piattaforma e del suo

⁵ È sufficiente, per rendersene conto, compulsare qualcuno degli scritti contenuti nei tre volumi di *Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, Napoli, 2018.

conseguente ruolo di committente, rispetto alla qualificazione dei rapporti di lavoro sottostanti⁶.

Se così non volesse ritenersi, si avrebbe una mera iterazione, appunto a fini qualificatori (con la semplice aggiunta del compenso, che peraltro non necessariamente viene indicato tramite la piattaforma), della definizione di collaborazione etero-organizzata contenuta nell'art. 2, comma 1. Mentre l'*incipit* del comma 1 dell'art. 47-bis è lapidario nel far salvo quanto ivi stabilito. Varrebbe comunque, *a fortiori*, quanto mi accingo ad argomentare con riguardo a detta definizione.

Detto *incipit* induce l'interprete, nel contesto della ricostruzione sistematica prima evocata, ad apprezzare la ripercussione del capo V-bis sulla interpretazione dell'art. 2, comma 1.

A tal fine sono opportune due premesse di metodo.

a) Alla stregua di una ermeneutica giuridica non vetero-dogmatica l'interpretazione delle norme non può essere condotta *in vitro*, prescindendo dalla considerazione di quel che esse vogliono regolare. Basta pensare alla necessitata rilevanza che ha avuto e continua ad avere la prospettiva tipologica nell'interpretazione ed applicazione dell'art. 2094 c.c.

Nel caso di specie non può negarsi che il legislatore abbia voluto correlare una complessa disciplina speciale alla categoria individuata nel primo comma dell'art. 47-bis visualizzando la realtà tipologicamente del tutto prevalente nel mercato del lavoro dei *riders*.

b) Il canone sistematico, fondamentale nell'ermeneutica giuridica, impone di interpretare l'art. 2, comma 1, sulla base delle modifiche ad esso apportate e i due commi dell'art. 47-bis, finalizzati all'applicazione della disciplina di cui agli artt. da 47-ter a 47-octies, in reciproca relazione tanto più che compaiono nel medesimo articolo della legge di conversione per andare ad inserirsi nel d. lgs. 81/2015.

Orbene, se l'art. 2, comma 1, trovasse applicazione nei casi in cui tramite la piattaforma a) individua i giorni e i periodi della giornata, i c.d.*slots*, con l'indicazione del fabbisogno prevedibile, restando libero il *rider* di offrire o meno la collaborazione, di scegliere gli *slots* in cui collocarsi ed anche di revocare l'offerta e addirittura di non presentarsi all'appuntamento con la piattaforma⁷ b) quanto alle modalità materiali di

⁶ Cfr. E. PUCETTI, *Decreto crisi, collaborazioni etero organizzate e riders dopo la crisi*, in *Guida al lavoro*, n. 45/15 novembre 2019. Nello scritto anche prime riflessioni sui chiaro-scuri della disciplina contenuta nell'art. 47-ter e segg., sui quali in questa sede non intendo fermare l'attenzione.

⁷ Va aggiunto che ormai la maggior parte delle piattaforme del settore non determinano neppure più gli *slots*. Il *rider* iscritto ad una piattaforma quando decide di offrire la sua collaborazione ha solo da connettersi. Con ciò consente alla piattaforma di raggiungerlo per

effettuazione del servizio, sono indicati gli indirizzi di prelievo e consegna del bene e fissato un tempo massimo per quest'ultima, connaturato peraltro al genere di servizio; orbene, se così fosse⁸, all'evidenza la complessa disciplina dettagliata nel capo V-bis sarebbe applicabile solo a casi se non di scuola, certamente marginali giacché notoriamente i *riders* operano personalmente e con sostanziale continuità, guidati dalla piattaforma secondo le modalità poc'anzi descritte, con varianti non sostanziali da piattaforma a piattaforma.

Tornando allora all'art. 2, comma 1, il canone sistematico impone all'interprete, malgrado la soppressione della frase operata dalla legge di conversione, di considerare inclusa nelle modalità di esecuzione della prestazione la, del resto congenita, dimensione spazio-temporale⁹. Il potere di organizzare l'esecuzione di una prestazione, infatti, non può ragionevolmente difettare del potere di stabilire imperativamente, oltre che dove, anche quando e per quanto tempo la prestazione stessa deve essere eseguita; che è poi il potere di garantire la corrispondenza tra fabbisogno prevedibile e collaborazioni disponibili. Con riguardo poi alle concrete modalità di svolgimento del servizio può ritenersi che esse siano organizzate dal committente solo se questi espliciti una ingerenza sulla libertà di organizzarsi del collaboratore che vada oltre la determinazione dei profili connaturati al servizio (per i *riders*, indirizzi di prelievo e consegna e tempistica massima della stessa) e quindi irrilevanti ai fini qualificatori¹⁰.

So che qualcuno potrebbe essere tentato di obiettare che proprio io, che ho l'ardire di insistere nel definire priva di (pratica) efficacia una norma inserita nell'ordinamento positivo, poi utilizzo l'argomento della "inutilità" o "utilità residuale" per interpretarla. Ma mi pare cosa ben diversa a) argomentare l'inefficacia di una norma, magari anche scritta (e successivamente rammendata, e fornita pure di un illusorio supporto dall'esterno tramite l'integrazione dell'art. 409, n. 3, c.p.c.) con la fiducia, eventualmente ispirata da consiglieri giuridici "ottimisti", che qualche efficacia potesse dispiegare e comunque con l'obiettivo di far apparire

richiedergli il servizio, che peraltro egli può o meno accettare. Quando decide di non offrire più la sua collaborazione ha solo da disconnettersi dalla piattaforma.

⁸ Come ha ritenuto la Corte d'Appello di Torino nella nota sentenza 26/2019 del 4 febbraio 2019 rinvenibile, quale corredo della nota di R. DE LUCA TAMAJO, *La Sentenza della Corte d'Appello di Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, nella rivista *on line Lav. Eur. Dir.*, 1/2019.

⁹ Di diverso avviso, ma senza argomentazione, A. PERULLI, op. cit., con implicita riserva, devo pensare, di argomentare in sede ulteriore.

¹⁰ Che poi un giudice il quale abbia accertato l'esplicitarsi del potere direttivo secondo le descritte modalità abbia con ciò già accertato la sussumibilità della collaborazione nella fattispecie del lavoro subordinato discende da quanto ho argomentato nella prima parte di questo scritto e più diffusamente altrove.

“politicamente corretta” la riforma¹¹; ovvero b) fornire di tale norma una interpretazione da cui conseguirebbe che un intero capo di disciplina speciale tanto dettagliata e complessa è stato scritto per situazioni residuali.

Dunque la collaborazione resa dai riders può essere ritenuta etero-organizzata (se non anche subordinata), in conformità all’incipit dell’art. 47-bis, solo ove le modalità operative della piattaforma – che sono in continua evoluzione – effettivamente comportino l’organizzazione delle modalità esecutive (tra cui i profili spazio-temporali, come rilevato).

Così, ad esempio, ciò può ritenersi ove la piattaforma a) quanto al profilo temporale, assegni al collaboratore un determinato slot orario (seppur nell’ambito della disponibilità data dal medesimo) o preveda un unico slot orario¹² e, nell’ambito di tale slot, l’attività sia dovuta (con esclusione quindi della facoltà di revocare la disponibilità data e, a fortiori, di rifiutare la singola consegna), b) quanto al profilo spaziale, assegni al collaboratore una determinata zona di consegna e c) quanto agli ulteriori profili esecutivi, determini il mezzo di trasporto ed il percorso di consegna.

Paolo Tosi
Prof. Emerito dell’Università
di Torino

¹¹ Segnatamente, la soppressione del contratto a progetto con la sua disciplina limitativa e la conseguente rivitalizzazione della fattispecie della collaborazione coordinata e continuativa senza vincolo di subordinazione.

¹² Si pensi ad una piattaforma che svolge il servizio di consegna a domicilio di cibo solo in orario di pranzo o di cena.