

Numero 4 / 2024

Stefano ROSSI

**Il rapporto di lavoro dei riders: etero-organizzazione, disponibilità
al lavoro e adeguatezza previdenziale**

*The working relationship of riders: hetero-organization,
willingness to work and social security adequacy*

Il rapporto di lavoro dei riders: etero-organizzazione, disponibilità al lavoro e adeguatezza previdenziale *

The working relationship of riders: hetero-organization, willingness to work and social security adequacy

Stefano ROSSI

Ispettore del lavoro e dottore di ricerca Università di Bari

Abstract: Il Tribunale di Milano, con la sentenza 19 ottobre 2023, n. 3237, inquadra i riders nell'ambito dell'art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015, con applicazione della disciplina del lavoro subordinato, inquadramento nel V livello del CCNL Logistica e versamento dei contributi e premi unicamente per l'orario effettivamente svolto dai collaboratori, da determinarsi dal *login* al *logout* alla piattaforma e per ogni singolo giorno lavorativo. La pronuncia è da condividere sia per aver valorizzato l'effetto estensivo della etero-organizzazione nella qualificazione del rapporto di lavoro; sia per aver incluso nell'orario di lavoro i tempi intermedi tra le diverse consegne anche ai fini della determinazione dell'imponibile previdenziale.

The Court of Milan, with the sentence 19 October 2023, n. 3237, frames the riders in the within of art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015, with application of the discipline of the subordinate job, classification in the V level of the CCNL Logistics and payment of contributions and prizes only for the hours actually carried out by the collaborators, to be determined from the login to the logout to the platform and for every single working day. The pronunciation is to be shared both for having valued the extensive effect of hetero-organization in the qualification of the work relationship; both for having included in the working time the intermediate times between the different deliveries also for the purposes of determining the social security base.

Sommario: 1. Il caso e l'oggetto della ricerca. – 2. L'accertamento negativo sui verbali ispettivi. – 3. Le questioni definitorie e l'approccio europeo. – 4. La qualificazione della fattispecie: la *vis* espansiva dell'etero-organizzazione. – 5. Il coordinamento tra l'art. 2 e il Capo V-*bis* D.Lgs. n. 81/2015: la tutela minima inderogabile applicabile al rider autonomo. – 6. L'effettiva prestazione e la nozione di orario di lavoro. – 7. I riflessi sul piano previdenziale. – 8. Il CCNL applicabile. – 9. Considerazioni conclusive.

1. Il caso e l'oggetto della ricerca.

Il Tribunale di Milano, con la sentenza 19 ottobre 2023, n. 3237, contribuisce ad arricchire ulteriormente il vivace dibattito sul nodo qualificatorio dei ciclofattorini¹, aggiungendo, rispetto

* Le considerazioni sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Istituto (o l'Amministrazione) di appartenenza.

¹ L'analisi della Commissione europea del 2021 (SWD/2021/397final) ha rilevato che esistono più di 500 piattaforme di lavoro digitali attive e che il settore dà lavoro a oltre 28 milioni di persone, cifra che dovrebbe raggiungere i 43 milioni entro il 2025. Le piattaforme di lavoro digitali sono presenti in una varietà di settori economici, sia "in loco", come per i conducenti di viaggi e le consegne di cibo, o online con servizi come la codifica dei dati e la traduzione. Mentre la maggior parte dei lavoratori delle

ad un filone giurisprudenziale in continuo movimento², l'inapplicabilità dell'art. 10, c. 1, D.Lgs. n. 81/2015. La vicenda prende le mosse da alcuni verbali notificati dall'Ispettorato territoriale del lavoro di Milano-Lodi nei confronti di una nota piattaforma di *delivery*. Nel verbale di accertamento ispettivo i numerosi rapporti di lavoro dei riders sono stati ricondotti nell'alveo dell'art. 2, c. 1, D.Lgs. n. 81/2015, poiché la piattaforma digitale gestisce e dirige le prestazioni dei collaboratori, i quali, pertanto, sono inseriti in una organizzazione imprenditoriale di mezzi materiali e immateriali riconducibili alla società proprietaria della piattaforma. Il sistema di lavoro etero-organizzato e controllato è scandito – secondo gli ispettori del lavoro – da una serie di fasi, tracciate tramite l'app, anche per una successiva analisi statistica: accettazione dell'ordine, segnalazione di arrivo al ristorante, segnalazione di ritiro della merce, segnalazione di arrivo presso il cliente, segnalazione di ordine consegnato al cliente. La localizzazione del rider e la sua posizione sarebbero utilizzate dal sistema per l'assegnazione dell'ordine, al fine di ottimizzare i tempi di consegna, tenuto anche conto della sede del ristorante, del cliente e del mezzo di trasporto utilizzato dal ciclofattorino. Il rider, inoltre, avrebbe un'autonomia limitatissima in quanto, costantemente geolocalizzato dalla piattaforma, dovrebbe rapportarsi continuamente con l'operatore della società anche per la risoluzione di insignificanti problemi tecnici-operativi. L'opera del rider, infatti, non consentirebbe alcun margine di discrezionalità nella scelta delle consegne da effettuare poiché, una volta prenotata la fascia oraria (slot), l'app prevederebbe un sistema di turnazione basato essenzialmente su indici di affidabilità e partecipazione ai picchi di attività da parte del lavoratore³. Infine, il rider lavorerebbe con uniformi e attrezzature di lavoro fornite dalla società e contrassegnate con il relativo logo. Secondo gli ispettori del lavoro e l'INPS, dunque, sussistono, nel caso di specie, i presupposti della prestazione prevalentemente personale, continuativa ed etero-organizzata, risultando, invece, residuale la tutela di cui agli artt. 47-*bis* e seguenti del D.Lgs. n. 81/2015. All'applicazione anche ai riders della disciplina dei lavoratori dipendenti, non potrebbe, poi, che seguirne l'assimilazione di trattamento in termini di contributi e prestazioni sociali e previdenziali, ivi compreso il principio di automaticità delle prestazioni che assicurerebbe la copertura contributiva anche nel caso di mancato versamento da parte del soggetto obbligato. La base imponibile presa in considerazione è stata quella degli importi retributivi giornalieri previsti dal vigente CCNL Trasporti e Logistica, quinto livello, calcolati su un orario full time in virtù di una interpretazione estensiva dell'art. 10, c. 1, D.Lgs. n. 81/2015 secondo cui in mancanza di prova in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro, su domanda del lavoratore, è dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno, fermo restando, per il periodo antecedente alla data della pronuncia giudiziale, il diritto alla retribuzione ed al versamento dei contributi previdenziali dovuti per le prestazioni effettivamente rese.

La pronuncia in commento offre perciò l'occasione per indagare se la vigente normativa lavoristica consenta di tutelare la particolare figura dei riders (*rectius* lavoratore non standard) non

piattaforme digitali è formalmente autonoma, circa 5,5 milioni di persone potrebbero essere erroneamente classificate come lavoratori autonomi.

² Su tutti si vedano A. PERULLI e M. BARBIERI, entrambi pubblicati con il titolo redazionale *Brevi note integrative: l'attesa sentenza della Cassazione sul caso dei riders di Foodora*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, 2020.

³ Lo schema della prestazione di lavoro dei riders richiama quello del contratto a chiamata; infatti, il lavoratore comunica la propria disponibilità a lavorare in certi turni predisposti dalla piattaforma; quest'ultima formula l'offerta (chiamata) per alcuni turni di lavoro; il lavoratore accetta la chiamata presentandosi al turno e ricevendo, previo *login* alla *app*, le istruzioni di ritiro e consegna della merce. Attraverso la mancata presentazione (opzione *no show*) o la rinuncia preventiva (opzione *swap*) il lavoratore manifesta l'indisponibilità alla chiamata. Sul punto si veda S. CIUCCIOVINO, *Analisi e proposte sul diritto del lavoro al tempo di Industria 4.0. Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'Industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 4, 1043 ss.

solo sul piano della qualificazione del rapporto di lavoro, ma soprattutto sul versante della disciplina applicabile, con particolari riflessi sul piano previdenziale.

L'ampia scelta a disposizione dei committenti dei riders, potendo la prestazione resa dagli stessi essere svolta potenzialmente sia nella forma subordinata sia in quella autonoma (etero-organizzata, autonomamente coordinata o pienamente autonoma⁴), pone dunque il delicato problema della qualificazione della fattispecie, potendosi dare per scontato che i committenti (*rectius* le piattaforme digitali) cercheranno di eliminare all'interno dei contratti di collaborazione qualsiasi riferimento all'etero-organizzazione per non dover sopportare i vincoli e i costi della subordinazione e indirizzeranno, in sede negoziale, l'esecuzione della prestazione del collaboratore verso una collaborazione autonomamente organizzata, ai sensi del novellato art. 409, n. 3, c.p.c., se non proprio verso una prestazione d'opera, ai sensi dell'art. 2222 c.c.⁵.

2. L'accertamento negativo sui verbali ispettivi.

Prima di addentrarci nelle motivazioni della sentenza del Tribunale di Milano, appare interessante soffermarsi sulle eccezioni di inammissibilità del ricorso e, specificatamente, sulla carenza dell'interesse a impugnare il verbale ispettivo che – secondo l'Ispettorato – non imporrebbe a carico del datore di lavoro alcun adempimento avente immediata efficacia esecutiva, trattandosi di atto endoprocedimentale non autonomamente impugnabile. L'eccezione non è condivisa dal Tribunale che ritiene viceversa sussistente un interesse al ricorso per ottenere un accertamento negativo unico di fronte a tutti gli enti, anche al fine di evitare contrasti nelle decisioni⁶. Il verbale conclusivo costituisce, infatti, un atto unitario dell'INPS, dell'INAIL e dell'Ispettorato del lavoro, fondato sugli stessi fatti costitutivi, cosicché la materia non potrebbe essere accertata separatamente, se non a costo di una duplicazione di attività istruttoria e di una conseguente dispersione della conoscenza dell'identica vicenda sostanziale.

La posizione assunta dal Tribunale di Milano non è tuttavia esente da critiche. Il verbale unico di accertamento e notificazione è disciplinato dall'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004, come modificato dalla L. n. 183/2010 (c.d. Collegato lavoro) che, in sintonia con la promozione del lavoro regolare espressa dal Libro Bianco del 2001⁷, ristruttura l'istituto su cui ruota l'intero procedimento ispettivo, ossia la “diffida” ad adempiere alle prescrizioni impartite dall'ispettore in caso di

⁴ Più che di “*tertium genus*” introdotto dall'art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015, è opportuno parlare di diversa capacità di autonomia del collaboratore nell'esecuzione della prestazione. Il legislatore, quindi, ha introdotto una tutela, mutuandola da quella sul lavoro subordinato, per i collaboratori etero-organizzati; mentre ha previsto una specifica normativa per i collaboratori 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 anche digitali. Sembrerebbe, perciò, esclusa la piattaforma digitale che si occupa di trasporto di persone (ad es. Uber).

⁵ Una conferma ci proviene dalle difese delle piattaforme digitali approdate nelle aule di tribunale. In particolare, nella sentenza Trib. Palermo, 24 novembre 2020, n. 3570, si sostiene che “parte convenuta dedusse che il contratto aveva natura autonoma, come si legge nel medesimo, che il ricorrente sceglieva gli orari in cui prenotarsi per le consegne, che l'ordine della prenotazione degli slot dipende da un algoritmo che si fonda sul punteggio del singolo rider, ma che vi è una parte degli slot che si aprono a prescindere dal punteggio, per consentire di lavorare anche a coloro che hanno appena iniziato a collaborare e ancora non hanno punteggio e che il punteggio è premiale e non penalizzante”. Per un commento alla sentenza si veda V. FERRANTE, *Ancora in tema di qualificazione dei lavoratori che operano grazie ad una piattaforma digitale*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 1, 215 ss.; M. BARBIERI, *Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nell'esemplare sentenza di Palermo sui riders*, in *Labour & Law Issues*, 2020, 2.

⁶ Cass. 7 marzo 2019, n. 6591; Cass. 6 luglio 2018, n. 17893.

⁷ Sulla riconducibilità del Collegato lavoro al progetto del Libro Bianco del lavoro si veda V. FILÌ, *Una riflessione sul Collegato Lavoro 2010 alla luce del Libro Bianco del 2001*, in M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Il Collegato Lavoro 2010. Commentario alla Legge n. 183/2010*, Ipsoa, Milano, 2010, 102, osserva che “la logica, già presente nel 2001, è quella di ridurre l'approccio repressivo-sanzionatorio mediante una forte regolamentazione dell'attività di vigilanza, al contempo valorizzando l'approccio preventivo-promozionale”. L'A. evidenzia altresì che la riforma del 2010 ha realizzato un “incisivo condizionamento dell'attività degli ispettori, una considerevole riduzione del loro potere discrezionale, nonché l'imposizione di un atteggiamento volto più alla regolarizzazione che alla repressione”.

constata inosservanza delle norme di legge o del contratto collettivo in materia di lavoro e legislazione sociale. La diffida assolve quindi a tre funzioni⁸: offre al datore di lavoro la possibilità di sanare le irregolarità accertate accedendo in tal modo al pagamento delle sanzioni in misura minima; garantisce il ripristino della legalità violata con un evidente vantaggio per i lavoratori; deflaziona il contenzioso poiché con l'adempimento e il pagamento della sanzione il procedimento ispettivo si estingue⁹. Pertanto, la diffida non ha alcuna finalità repressiva o sanzionatoria, né può essere inquadrata nell'ambito dei provvedimenti amministrativi poiché difetta dei caratteri tipici degli atti a natura provvedimentoale (efficacia costitutiva, discrezionalità, imperatività, esecutività). L'atto di diffida rappresenta perciò un mero invito al trasgressore e all'eventuale obbligato in solido a conformarsi al precetto della norma violata¹⁰. La natura procedimentale della diffida esclude dunque la possibilità di poter esperire un'azione di accertamento negativo¹¹ avverso il verbale conclusivo contenente la diffida ad adempiere¹².

3. Le questioni definitorie e l'approccio europeo.

Al fine di inquadrare correttamente la fattispecie, alla luce delle indicazioni offerte dalla sentenza in commento, è necessario anteporre alcune questioni definitorie. La distinzione più diffusa e accettata nella ormai sterminata letteratura giuslavoristica sul *platform work*¹³ è quella tra lavoro prestato "tramite" ovvero "su" piattaforma¹⁴. Tra le diverse proposte ricostruttive dei modelli organizzativi del nuovo "capitalismo delle piattaforme"¹⁵, è stato infatti efficacemente affermato che "la distinzione più densa di implicazioni appare oggi quella fra lavoro *on demand*, detto anche lavoro 'tramite' piattaforma, e *crowdworking*, o lavoro 'su' piattaforma"¹⁶. Entrambi i modelli sono "fenomeni di mobilitazione di una forza lavoro temporanea e dispersa"¹⁷, in cui la gestione algoritmica della prestazione lavorativa o del servizio mediato e organizzato dalla piattaforma svolge un ruolo determinante¹⁸; tuttavia, essi differiscono in relazione al non meno decisivo profilo del luogo di adempimento della prestazione. Nel lavoro "su" piattaforma vi è una "interazione remota a cui si accompagna una spinta alla esternalizzazione delle attività su scala

⁸ C. SANTORO, *Il Collegato rivoluziona il sistema dei verbali per gli ispettori del lavoro*, in *Collegato Lavoro*, suppl. di Guida lav., ottobre 2010, 9, 63 ss.

⁹ Sulla funzione deflattiva della riforma del 2004 dell'attività di vigilanza si veda L. FOGLIA, *I servizi ispettivi nel sistema riformato e deflazione del contenzioso*, in *Lav. giur.*, 2006, 5, 426 ss.

¹⁰ L. SCARANO, *La riscrittura dell'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004*, in M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Il Collegato Lavoro 2010. Commentario alla Legge n. 183/2010*, op. ult. cit., 949, che inquadra l'atto in una "fattispecie complessa, di tipo consensuale che consente di rimuovere la situazione anti-giuridicità realizzando [...] l'assetto d'interessi voluto dalla fonte primaria che ha imposto l'obbligo e ribadito dall'intervento delle operazioni ispettive".

¹¹ Cass. 12 luglio 2010, n. 16319.

¹² In senso contrario C. PISANI, *La riforma delle ispezioni in materia di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 4, 222 s., che ammette l'interesse ad agire del datore di lavoro con un accertamento negativo in sede giudiziaria poiché "siamo in presenza di una situazione di pregiudizievole incertezza determinata dalla pretesa sanzionatoria dell'amministrazione"; S. MARGIOTTA, *Ispezioni in materia di lavoro*, Ipsoa, Milano, 2001, 93, ammette il ricorso avverso la diffida con lo strumento del ricorso gerarchico di cui al D.P.R. n. 1199/1971.

¹³ V. DE STEFANO, *Lavoro su piattaforma e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, I, 241 ss.; E. KOCHER, *Digital Platforms at the Interface of Labour Law. Regulating Market Organisers*, Hart, 2022, 3 ss.

¹⁴ Così E. MASTINU, *Subordinazione, incentivazione, reputazione nel lavoro nell'impresa digitale*, in P. LOI (a cura di), *Il lavoro attraverso piattaforme digitali tra rischi e opportunità*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021, 123 ss.

¹⁵ N. SRNICEK, *Platform Capitalism*, Polity, 2017, 49 ss.

¹⁶ E. MASTINU, cit., 124.

¹⁷ A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, 2020, 104.

¹⁸ A. DONINI, *Piattaforme*, in M. NOVELLA, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, 2022, 25 ss.; V. BRINO, voce *Piattaforme digitali di lavoro*, in S. BORELLI ET AL., *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Giappichelli, 2022, 163 ss.

globale”, nel lavoro “tramite” piattaforma, invece, assistiamo ad un contatto concreto con il cliente su scala locale¹⁹.

Se il primo fenomeno è stato definito “lavoro apolide”²⁰, in quanto i *crowdworkers* sono privi di un qualunque statuto protettivo²¹; i lavoratori a chiamata tramite app, invece, potranno trovare, a livello europeo, una concreta risposta nella proposta di direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali²².

Questa proposta ha invero l'ambizione di rivolgersi, almeno con talune previsioni di base, anche al lavoro su piattaforma. L'accomunare le tutele per entrambi i fenomeni, tuttavia, vuol dire non tenere nella debita considerazione “l'inconciliabile differenza (almeno) fra le due forme principali di lavoro tramite piattaforma”²³, senza poter realmente superare il problema cruciale della extraterritorialità e dunque della sua effettiva regolamentazione.

La proposta rappresenta, per lo specifico settore del lavoro su piattaforma, un completamento della Direttiva n. 1152/2019 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili²⁴, nelle cui premesse si evidenzia un elevato rischio di errata classificazione della situazione occupazionale. In particolare, a causa dell'errata qualificazione, questi lavoratori non possono godere dei diritti e delle tutele cui hanno diritto in quanto lavoratori subordinati. Tali diritti comprendono il diritto a un salario minimo, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la protezione della salute e della sicurezza sul lavoro, la parità di retribuzione tra uomini e donne e il diritto a ferie retribuite, nonché un migliore accesso alla protezione sociale contro gli infortuni sul lavoro, la disoccupazione, la malattia e la vecchiaia. La via intrapresa dalla Commissione, dunque, è quella di rendere più facilmente percorribile da parte dei lavoratori delle piattaforme l'accesso ad una corretta qualificazione del rapporto attraverso una presunzione relativa di subordinazione che si integra laddove ricorrano determinati indici quali: a) determinazione effettiva del livello della retribuzione o fissazione dei limiti massimi per tale livello; b) obbligo, per la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, di rispettare regole vincolanti specifiche per quanto riguarda l'aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l'esecuzione del lavoro; c) supervisione dell'esecuzione del lavoro o verifica della qualità dei risultati del lavoro, anche con mezzi elettronici; d) effettiva limitazione, anche mediante sanzioni, della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di

¹⁹ A. ALOISI, V. DE STEFANO, cit., 120 ss.; S. GIUBBONI, *Il lavoro attraverso piattaforma digitale nella disciplina nazionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, 3, 295, il quale sostiene che “sta nella localizzazione della prestazione nel mondo reale, nella concretezza corporea della interazione fisica *off-line* con l'utente, la differenza — certamente decisiva per il diritto del lavoro, ma a ben vedere rilevante anche in una più ampia prospettiva di regolazione giuridica — del lavoro *tramite* piattaforma rispetto a quello che si svolge interamente *online* su piattaforma”.

²⁰ R. SEMENZA, A. MORI, *Lavoro apolide. Freelance in cerca di riconoscimento*, con una prefazione di S. BOLOGNA, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, 2020.

²¹ I. AJUNWA, *The Quantified Worker. Law and Technology in the Modern Workplace*, Cambridge University Press, 2023, parla di “lavoratore quantificato” in relazione alla forte incidenza dell'algoritmo sulla prestazione e alla dematerializzazione totale del luogo di lavoro.

²² Proposta di direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali, COM(2021)762final, consultabile al seguente link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0762>. Il Parlamento europeo in data 27 aprile 2024 ha adottato, con 554 voti favorevoli, 56 voti contrari e 24 astensioni, una nuova direttiva, al fine di garantire che i lavoratori delle piattaforme digitali dispongano di una classificazione corretta della loro posizione lavorativa e a correggere il lavoro autonomo fittizio. La norma regola inoltre, per la prima volta in assoluto nell'UE, l'uso di algoritmi sul posto di lavoro. Il testo dovrà ora essere adottato formalmente anche dal Consiglio. Dopo la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'UE, gli Stati membri avranno due anni per integrare le disposizioni della direttiva nella loro legislazione nazionale.

²³ L. RATTI, *La lunga strada verso la regolamentazione del lavoro tramite piattaforma nell'UE*, in J.M. MIRANDA BOTO, E. BRAMENSHUBER, P. LOI, L. RATTI (a cura di), *Contrattazione collettiva e gig economy. Uno strumento tradizionale per nuovi modelli di organizzazione*, Giappichelli, 2022, 62.

²⁴ *Amplius, Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILI, A. TROJSI (a cura di), *Adapt Labour Studies e-Book Series*, 2023, 96.

lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi o di ricorrere a subappaltatori o sostituti; e) effettiva limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi. Si tratta, in sostanza, di un insieme di indici seguiti in moltissimi stati dell'Unione ed indicati dalla dottrina come tratti significativi della subordinazione, soprattutto in una fase di incerta classificazione rispetto all'elemento dell'etero direzione della prestazione collegata ad orari e luoghi stabiliti dal datore di lavoro²⁵. Del resto, il diritto dell'Unione europea e la giurisprudenza della Corte di Giustizia hanno sempre spinto verso una nozione allargata di subordinazione, promuovendo la costruzione di una base protettiva comune a qualunque forma di lavoro, a prescindere dalla tipologia contrattuale e dalla sua natura autonoma o subordinata²⁶. Non potendo soffermarmi sul contenuto della proposta per ovvi motivi di spazio²⁷, appare però interessante rimarcare con forza l'idea che i lavori non standard potranno trovare un'adeguata tutela regolativa solo se in un'operazione qualificatoria spostiamo l'asse di valutazione dell'etero-organizzazione della prestazione di lavoro in avanti sino a sconfinare nella contigua area della parasubordinazione²⁸. Seguirò perciò questa traccia nella lettura e nell'analisi della sentenza in commento.

4. La qualificazione della fattispecie: la *vis* espansiva dell'etero-organizzazione.

Il Tribunale di Milano, rileggendo la sentenza n. 1663/2020 della Corte di Cassazione²⁹, verifica, attraverso l'istruttoria testimoniale, il grado di autonomia dei riders nell'esecuzione della prestazione di lavoro. Innanzitutto, colloca l'art. 2 cit. nell'area del lavoro autonomo e, in particolare, in quello delle collaborazioni coordinate e continuative *ex art.* 409, n. 3, c.p.c., dalle quali si distingue per il carattere dell'etero-organizzazione in luogo del coordinamento. Seguendo, dunque, l'orientamento della Suprema Corte, la sentenza in commento distingue tra la fase genetica dell'accordo e quella funzionale di esecuzione del rapporto. Nella prima, l'autonomia del prestatore è integra; nella seconda, invece, il coordinamento esterno è unilateralmente imposto dal committente al lavoratore, che, per svolgere la prestazione, è obbligato ad adeguarsi alla organizzazione del primo, rendendolo così assimilabile, quanto alle esigenze di protezione lavoristica e previdenziale, al lavoratore dipendente. Dall'istruttoria testimoniale è emerso, dunque, che nei contratti sottoscritti dai riders è disciplinata un'autonomia nella fase genetica del rapporto, potendo, ciascuno di essi, decidere se, quando, dove e per quanto tempo utilizzare l'app e se accettare, rifiutare o ignorare qualunque richiesta per la fornitura dei servizi di consegna del cibo, oltre che l'assenza di un vincolo di esclusiva. La mancanza di autonomia, invece, è emersa nella fase funzionale della relazione giuridica. Il rider, infatti, è tenuto a connettersi alla piattaforma entro quindici minuti dall'inizio del turno; l'intera esecuzione della prestazione, una volta accettato l'ordine, tramite il sistema di geolocalizzazione, è controllata e disciplinata, passo a passo, nelle sue singole fasi, dalla piattaforma, che obbliga il collaboratore ad attestare non solo

²⁵ Per la nozione di lavoratore dipendente nel diritto dell'Unione Europea si rinvia a S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, Cedam, 2017, 121 ss.; P. ICHINO, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 573 ss.

²⁶ CGUE 22 aprile 2020, C-629/19 B. vs Yodel Delivery Network, commentata da J.A. PRASSI, A. ALOISI, N. COUNTOURIS, V. DE STEFANO, *Eu Court of Justice's decision on employment status does not leave platforms off the hook*, *Regulation for Globalization*, 29 aprile 2020.

²⁷ Su cui si veda G. BRONZONI, *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell'umanesimo digitale*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022, 1.

²⁸ *Amplius*, M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro*, Relazione Giornate di Studio AIDLaSS, Campobasso 25-26 maggio 2023, dattiloscritto.

²⁹ G. SANTORO-PASSARELLI, *L'interpretazione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 e i riders nella sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 512 ss.

l'accettazione dell'ordine, ma altresì, il suo arrivo al ristorante, l'acquisizione del cibo da recapitare e la consegna dello stesso al cliente. In sostanza, il rider non conserva alcun margine di autonomia nella fase esecutiva della prestazione poiché sia i luoghi sia i tempi sono veicolati dalla piattaforma (*rectius* dall'applicazione informatica).

Il Tribunale osserva che le regole comportamentali imposte attraverso un codice escludono che la prestazione si possa collocare nell'ambito del coordinamento ai sensi dell'art. 409, n. 3, c.p.c., in quanto le modalità di esecuzione sono imposte unilateralmente dalla piattaforma per tutti gli operatori in maniera indistinta e non sono dunque il frutto di un libero accordo sulle modalità operative tra le parti contrattuali. Inoltre, la sentenza riconosce gli ulteriori elementi di cui all'art. 409, cit., oltre l'etero-organizzazione, per l'integrazione della figura di cui all'art. 2 D.Lgs. n. 81/2015. In particolare, riconosce la natura prevalentemente personale della prestazione in quanto l'uso di mezzi elementari, quali uno smartphone o di un veicolo di uso comune (bicicletta, monopattino, motorino), non possono assumere preminenza nella gestione del rapporto di lavoro. Pertanto, lo svolgimento di un'attività non complessa, l'uso di mezzi elementari e l'assoluta assenza di collaboratori avvalorano l'ipotesi della mancanza di una gestione imprenditoriale dell'attività con organizzazione di mezzi e persone, viceversa, configurandosi una prestazione prevalentemente personale ove è prevalente il fattore umano nell'esecuzione della prestazione. Alle medesime conclusioni, sottolinea la sentenza, si deve pervenire anche in virtù della modifica apportata dal D.L. n. 101/2019 in cui alla locuzione "esclusivamente" si è sostituita quella "prevalentemente", in quanto, secondo una lettura costituzionalmente orientata, la norma deve intendersi nel senso che il lavoratore non deve essere dotato di strumentazione particolarmente significativa (o di collaboratori propri) tale da porre in dubbio la natura personale della sua opera. Secondo il Tribunale sussiste anche il requisito della continuità della collaborazione, che, seppur contrattualmente individuato come mera "possibilità" di continua e ripetuta prestazione, deve comunque intendersi come destinata a regolare una molteplicità di prestazioni che possono susseguirsi nel tempo, secondo la libera volontà del collaboratore e non prestazioni di tipo occasionale.

In punto di qualificazione della fattispecie, il Tribunale, una volta esclusa la possibilità di ricadere nell'ambito di un rapporto di coordinazione *ex* art. 409 cit., evidenzia la marcata sussistenza dell'etero-organizzazione al punto da "rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente", tale da escludere che possa configurarsi una prestazione autonoma *ex* art. 2222 c.c. e, dunque, neanche con quella, sempre di tipo autonomo, di cui all'art. 47-*bis* e ss. D.Lgs. n. 81/2015, in cui il lavoratore, ricevuta la commessa, dovrebbe potersi gestire liberamente nella esecuzione dell'incarico. Infatti, qualora si trattasse di lavoro autonomo, dovrebbe permanere nella libertà del rider la gestione della prestazione dopo l'accettazione dell'ordine di consegna tramite piattaforma, non dovendo render conto del momento del suo arrivo al ristorante, di quello di ricezione del cibo e di quello di consegna al cliente, potendo, quindi, organizzarsi nella gestione del tempo lavorativo anche per poter realizzare il recapito di ordini plurimi, senza continua geolocalizzazione.

L'emersione di nuovi lavori non standard, come quello dei riders, caratterizzati dalla destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro, pone in evidenza una realtà fenomenica ben distante dal prototipo di lavoro subordinato, in relazione al quale si è sviluppata nel tempo l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sui caratteri distintivi tra quest'ultima fattispecie e quella del lavoro autonomo³⁰.

³⁰ M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in AA.VV., *Scritti in onore di L. Mengoni*, Tomo II, Milano, 1995, 1057 ss., secondo il quale "lo schema dell'art. 2094 c.c. prescinde da un contenuto di regolazione unitaria, poiché esso si incarna necessariamente in modelli di regolazione variabili in funzione di elementi ulteriori che di volta in volta vengono in considerazione. Per questo

La crisi del tradizionale sistema di classificazione dei rapporti di lavoro, inciso in maniera significativa dai nuovi modelli organizzativi deconcentrati e flessibili, conducono l'interprete verso l'alternativa tra due possibili strade: la prima è quella della risistemazione della nozione di subordinazione alla luce della rinnovata centralità del contratto individuale come "strumento di programmazione dei vincoli e dei costi della prestazione lavorativa entro l'assetto organizzativo prescelto dal datore di lavoro"³¹. La seconda prospettiva è l'aggiornamento della nozione di subordinazione in proiezione della riforma legislativa³².

Prendendo spunto dalla sentenza in commento, pertanto, qui si vuole privilegiare la prima opzione, ritenendo che attraverso l'art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015, la fattispecie regolata dall'art. 2094 c.c. ha perso di centralità, con conseguente dilatazione della categoria del lavoro subordinato verso nuove modalità di lavoro, secondo "una lettura evoluzionistica" della formula originaria, da aggiornare alla luce dei processi di trasformazione del sistema produttivo e delle conseguenti evoluzioni della legislazione del lavoro³³.

Nei modelli organizzativi e produttivi in cui sono presenti prestazioni caratterizzate da elevate professionalità o, inversamente, a basso contenuto (c.d. subordinazione attenuata), il potere direttivo non può esprimersi con direttive puntuali e specifiche, soprattutto in presenza di modelli organizzativi improntati alla valutazione dei risultati (ed al raggiungimento di specifici obiettivi)³⁴. La destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro conducono quindi l'interprete verso un diverso ed innovativo concetto di trovarsi al lavoro, nell'esercizio delle proprie attività e a disposizione del datore di lavoro, da intendersi secondo un profilo sostanziale e funzionale; ciò che rileva è lo svolgimento di un'attività strettamente connessa alla prestazione principale. L'eterodirezione assume pertanto una valenza elastica, intesa come direttiva di risultato, affinché il lavoratore si ponga nella condizione necessaria ad adempiere alla prestazione principale.

si può dire che lo schema elementare ipotizzato dalla norma non esiste in "natura": esso si presenta mediante l'apparire di una specifica regolamentazione necessariamente variabile: il contratto di lavoro non è fattispecie costitutiva del rapporto di lavoro, ma di un rapporto tra tanti instaurabile".

³¹ M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 1, 63-90.

³² M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *Rass. giur. lav.*, 2016, 1, 65 ss.; P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, 176 ss., auspica "il ritorno al contratto"; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985, spec. 328, parla di un "superconcetto di subordinazione"; A. PERULLI, T. TREU, *In tutte le sue forme e applicazioni*, *Per un nuovo Statuto del lavoro*, Torino, 2022, spec. Premessa (IX-XIX) e Conclusioni (125-128), spingono verso l'universalismo delle tutele sociali, attraverso l'unificazione universale e la selezione modulare delle tutele, rovesciando la prospettiva regolativa; E. ALES, *Ragionando su "fattispecie" ed "effetti" nel prisma del lavoro agile*, in R. SANTAGATA DE CASTRO, P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, *Quaderni dir. merc. lav.*, Napoli, 2022, 13, 37-84; G. FERRARO, *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, I, 349-375.

³³ Così L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'"autorità del punto di vista giuridico"*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 4/2015; F. LUNARDON, *La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie "lavoro subordinato"*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, 89 ss. Per R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2020, 12 ed., 410 ss., il giudice una volta accertata l'etero-organizzazione può trattare le collaborazioni "come se fossero subordinate" e l'estensione riguarda "tutta la disciplina, nulla escluso".

³⁴ E. GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 4, I, 518, sostituisce il concetto di dipendenza gerarchica con quello della "valutazione dei risultati"; E. GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2006, 106, 9, riconduce la subordinazione-coordinamento (unitamente alla subordinazione-etero-direzione) all'art. 2094 c.c. connotandola dalla ricorrenza di una prestazione "organizzata a rischio dell'imprenditore" ove "la subordinazione si presenta nella sua espressione minima, cioè come semplice dipendenza o vincolo di disponibilità continuativa al controllo del datore"; D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazione organizzative*, Relazione Giornate Studio AIDLASS 2017, *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Cassino 18-19 maggio 2017, 12, segna la subordinazione-coordinamento con "un elevato livello di autoregolazione (autonomia nella subordinazione)".

L'art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015, si inserisce in questa opera di qualificazione della fattispecie, in chiave antielusiva³⁵, poiché, senza incidere direttamente sulla disposizione di cui all'art. 2094 c.c., ricollega alla fattispecie delle collaborazioni organizzate dal committente l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato. La norma non pone una presunzione assoluta di subordinazione ma sembra stabilire “un criterio di qualificazione o meglio un indicatore legale della natura effettivamente subordinata della prestazione”³⁶. Difatti, da un'interpretazione letterale della disposizione, è possibile accostare al sintagma “si applica” l'equivalente funzionale del “si considera”, in ragione della portata sostanziale della presunzione legale di equiparazione³⁷. Ne consegue, che l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, anche di natura previdenziale, non può che essere integrale³⁸.

La *vis* espansiva dell'art. 2094 c.c. abbraccia dunque anche le collaborazioni che si concretano in una prestazione di lavoro, esclusivamente personale, continuativa le “cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente”.

La legge di conversione n. 128 del D.L. n. 101/2019, modificando le caratteristiche della prestazione, ha allineato le collaborazioni etero-organizzate a quelle dell'art. 409, n. 3, c.p.c. Quindi, la prestazione, in entrambe le collaborazioni, deve essere “prevalentemente personale”³⁹, nonché “continuativa”⁴⁰ nel tempo⁴¹. Ciò che differenzia le collaborazioni etero-organizzate *ex* art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015 dalle collaborazioni autonomamente organizzate di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. è dunque l'intensità del potere giuridico del committente sull'autonomia del collaboratore. Nell'art. 2, come in precedenza detto, l'organizzazione del committente si spinge sino alle “modalità di esecuzione della prestazione”; in quella dell'art. 409 l'autonomia del collaboratore è piena, anche nella fase esecutiva. Il coordinamento⁴², quindi, si limita (a differenza

³⁵ G. SANTORO-PASSARELLI, *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 163-2020*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 1, 206, parla di “una funzione sostanzialmente anti fraudolenta”.

³⁶ E. GHERA, *Introduzione*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, 13; V. NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutele*, WP CSDL E “Massimo D'Antona”.IT, n. 280/2015, 8 s.; G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 1, I, 64.

³⁷ Così L. PAOLITTO, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel prisma della subordinazione*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale. Aggiornamento al decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 c.d. decreto dignità*, Adapt University Press, 2018, 275.

³⁸ M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, WP CSDL “Massimo D'Antona”.IT, n. 294/2016, 13 s., secondo la quale “se non ci si vuole affidare unicamente alle proprie pre-comprensioni – è imprescindibile il dato letterale, che rende applicabile a questi rapporti l'intera disciplina del lavoro subordinato, senza consentire all'interprete graduazioni”.

³⁹ La locuzione “prevalentemente personale” non ha nulla a che vedere con la titolarità dei mezzi impiegati, siano essi espressivi ovvero inespressivi, ma con la presenza di altri collaboratori nello svolgimento del servizio per cui il debitore si è obbligato. Il lavoro “esclusivamente personale” sarebbe quindi compatibile con l'utilizzo di strumenti della produzione inespressivi (come il computer o il telefono), non invece con l'apporto lavorativo altrui; diversamente saremmo nel lavoro proprio. In questi termini, O. RAZZOLINI, *Perché avviare una riflessione su piccolo imprenditore e lavoro prevalentemente personale*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 4, 10, che analizza un ragionamento di A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), continuato da L. MENGONI, Giuffrè, 1996, 41. Si veda anche G. OPPO, *Impresa e imprenditore*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, 1989, 7.

⁴⁰ Di recente, F. FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*, in *Labor*, 2020, 5, 590.

⁴¹ Nel contesto dell'art. 409, n. 3, c.p.c., il requisito della continuità è stato inteso dalla giurisprudenza in un'accezione non strettamente tecnico-giuridica, ma sussistente nel caso di non occasionalità della prestazione (Cass. 9 marzo 2001, n. 3485); anche in ragione della reiterazione di incarichi funzionalmente legati ad un interesse (durevole) del committente (Cass. 1° ottobre 2008, n. 24361), ovvero nel caso di realizzazione di un singolo *opus* “richiedente un'attività prolungata” con “una interazione fra le parti dopo la conclusione del contratto non limitata ai momenti dell'accettazione dell'opera e del versamento del corrispettivo” (Cass. 15 giugno 2001, n. 8229).

⁴² G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro a progetto*, in *Enc. Dir. – Annali*, 2011, IV, 669, osserva che “la coordinazione appare un criterio debole e cedevole, perché destinato ad essere assorbito dalla nozione stessa di subordinazione *ex* art. 2094 c.c.”; M. MAGNANI, *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè, 2009, 18, sostiene che “dove finisce il potere direttivo e dove inizia il potere di coordinamento del committente non è mai stato, neppure sul piano teorico, chiarito”; G. PROIA, *Riflessioni sulla nozione di*

dell'organizzazione) ad orientare l'esecuzione della prestazione alle condizioni definite nel programma negoziale in vista del soddisfacimento dell'interesse del creditore-committente⁴³.

La modifica apportata all'art. 409 c.p.c. dall'art. 15 della L. n. 81/2017 ha il merito di chiarire che nelle collaborazioni autonomamente organizzate è necessario un *accordo* tra le parti per determinare le modalità di esecuzione; per stabilire, in sostanza, “quanta ingerenza il collaboratore potrà subire dal controllo del committente sull'esatto adempimento dell'obbligazione”⁴⁴. La norma, infatti, afferma che “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”.

La legge di conversione n. 128/2019 ha eliminato anche il riferimento “ai tempi e al luogo di lavoro” del potere organizzativo del committente; tuttavia, tali elementi rimangono utili per comprendere il grado di inserimento del collaboratore nell'organizzazione del committente. Infatti, nella collaborazione autonomamente organizzata ex art. 409 l'attività del collaboratore rimane estranea all'organizzazione; nella collaborazione etero-organizzata ex art. 2 l'attività è pienamente integrata nell'attività produttiva e commerciale del committente e ciò risulta indispensabile per rendere la prestazione lavorativa⁴⁵. La destrutturazione del tempo e del luogo di esecuzione della prestazione divengono quindi elementi interni dell'etero-organizzazione, rafforzando l'idea che nelle obbligazioni di mezzi “l'alternativa mezzi-risultato nelle obbligazioni di *facere* attiene al contenuto teleologico – e cioè l'utilità (immediata o finale; oppure mediata e quindi, strumentale) – della prestazione del debitore a fronte dell'interesse del creditore: essa ricade perciò sull'individuazione dell'oggetto della prestazione dovuta e, correlativamente, del limite (impossibilità oggettiva della prestazione – art. 1256 c.c.) della responsabilità del debitore per inadempimento dell'obbligazione”⁴⁶.

Il creditore della prestazione, pertanto, può rinunciare “*volontariamente*” ad un segmento del proprio potere organizzativo a favore del debitore della prestazione, il quale autonomamente organizza il proprio lavoro – quindi anche i mezzi – finalizzando l'adempimento alla realizzazione dell'interesse creditorio. Laddove, invece, le parti contrattuali dovessero decidere di concordare le modalità di coordinamento ed il collaboratore organizzi autonomamente l'attività lavorativa rientreremmo nell'area del lavoro autorganizzato.

Ne consegue che il limite invalicabile tra etero-organizzazione e autorganizzazione è rappresentato dalla volontà delle parti e quindi, dal regolamento negoziale⁴⁷, ed in particolare

coordinazione e sul rapporto tra il progetto, il programma e la fase, in G. SANTORO-PASSARELLI, G. PELLACANI (a cura di), *Subordinazione e lavoro a progetto*, Utet, 2009, 142, parla di “indeterminatezza sostanziale”.

⁴³ A. PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 2, I, 198, il quale riconosce che il coordinamento continua a rimanere funzionale ad un interesse creditorio che “potrà anche essere ‘organizzato’ (nel senso del collegamento funzionale della prestazione con l'impresa)”, seppur insuscettibile di esprimersi “attraverso prerogative organizzative unilaterali non concordate nel programma negoziale”.

⁴⁴ R. VOZA, *L'intervento della l. n. 81/2017 sulla nozione di collaborazione coordinata e continuativa*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, Adapt University Press, 2017, 294.

⁴⁵ L. PAOLITTO, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel prisma della subordinazione*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, op. ult. cit., 260.

⁴⁶ E. GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del diritto del lavoro*, cit., 509 ss., contrappone alla coppia mezzi-risultato quella durata-risultato che “ha riferimento alla natura continuativa oppure istantanea dell'interesse del creditore alla prestazione e perciò come elemento intrinseco all'obbligazione di *facere*. L'obbligazione sarà di risultato e non di durata quando il corso del tempo è irrilevante per l'adempimento e resta perciò estraneo alla causa e dunque alla funzione economica del contratto, cosicché al debitore faccia carico l'alea economica della prestazione dell'opera o del servizio (c.d. rischio del lavoro), a cominciare dal tempo necessario alla realizzazione del progetto fino alla maturazione del corrispettivo”.

⁴⁷ Sul fondamento consensuale del coordinamento si veda R. GRECO, *Le prospettive di applicazione dei criteri di distinzione fra lavoro autonomo e subordinato dopo il d.lgs. n. 81/2015*, in *Var. trim. dir. lav.*, 2016, 2, 284; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 15; A. PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non*

dalla regolazione quantitativa⁴⁸ dell'ingerenza organizzativa del committente sull'esecuzione della prestazione di lavoro. Del resto, l'art. 409, n. 3, c.p.c., attraverso la locuzione “anche se *non* a carattere subordinato”, comprende sia le collaborazioni con carattere subordinato sia quelle autonome; dunque, tracciando la linea tra prestazioni etero-organizzate e attività lavorativa auto-organizzata.

Di converso, se in sede di concreta esecuzione della prestazione dovesse emergere una prevalenza quantitativa del potere unilaterale di organizzazione del committente/datore di lavoro sul *facere* del prestatore – al di fuori dei limiti negoziali – scatterà la presunzione dell'art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015, con applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato⁴⁹.

La lettura offerta conferma, perciò, la rilevanza dell'etero-organizzazione come indice interno di qualificazione della fattispecie del lavoro subordinato che allarga i suoi confini fino a ricomprendere anche le collaborazioni autonomamente organizzate dal prestatore in assenza di un espresso accordo negoziale sulle modalità di coordinamento. La etero-organizzazione, perciò, ha lo stesso fondamento del potere direttivo, orientato quale potere specificativo non delle mansioni esigibili, ma delle modalità di loro esecuzione *ex art.* 2104 c.c.⁵⁰.

A sostegno del ragionamento proposto si può richiamare l'art. 1 del D.Lgs. n. 104/2022 sul campo di applicazione degli obblighi informativi⁵¹. Il decreto si applica, infatti, sia alle collaborazioni *ex art.* 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015, sia alle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. Se per le prime l'estensione sembrerebbe “ridondante”⁵², poiché tale tipologia contrattuale, come argomentato, rientrerebbe nel perimetro del lavoro subordinato; per le seconde, invece, l'art. 1, co. 5, D.Lgs. n. 152/1997 prevede che al rispetto degli obblighi informativi di carattere generale di cui al co. 1 del medesimo articolo, il committente sia tenuto “nei limiti di compatibilità”. Pertanto, l'applicazione selettiva dei contenuti dei singoli obblighi informativi (ma anche delle prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro) si arresta innanzi al lavoro auto-organizzato, restando, perciò, alla corte del lavoro etero-organizzato. Del resto, la dottrina, nell'ambito delle collaborazioni *ex art.* 409, n. 3, c.p.c., fa leva sulla necessità che il regolamento negoziale sulle condizioni del coordinamento dell'attività lavorativa sia oggetto di “una vera e propria trattativa individuale” per non ricadere nell'ambito di una clausola vessatoria, in analogia con quanto previsto dall'art. 34, co. 4, del D.Lgs. n. 206/2005 (c.d. Codice del consumo)⁵³.

imprenditoriale, cit., 197 ss.; O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Cedam, 2016, 575; C. PISANI, *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 1, I, 43 ss.

⁴⁸ G. SUPPES, *Il rapporto di lavoro*, in G. MAZZONI (diretto da), *Enc. Giur. del Lavoro*, Cedam, 1982, vol. IV, 49, secondo cui “il potere di coordinare non è e non può essere altra cosa dal potere direttivo del datore di lavoro, se non sotto un profilo quantitativo”.

⁴⁹ S. GIUBBONI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo: commento al capo I della legge n. 81/2017*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2017, 155, 482, osserva che “il problema principale – che neppure il nuovo art. 409, n. 3, c.p.c. riesce inevitabilmente a risolvere – sta a ben vedere in tutti quei casi nei quali, pur essendo le modalità di raccordo organizzativo formalmente definite in via bilaterale ed egualitaria dalle parti del contratto, un potere organizzativo unilaterale del committente riemerge nei fatti in quanto immanente o intrinseco alle capacità di effettiva incidenza e di concreto condizionamento sul *facere* del prestatore propria dell'organizzazione dell'impresa committente”.

⁵⁰ G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, n. 327/2017. Nello stesso senso si veda M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 14.

⁵¹ F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, in V. FILÌ, D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, A. TROISI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi nn. 104 e 105 del 2022*, Tomo I, *Commento al decreto n. 104/2022. Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, op. cit., 62 ss.

⁵² A. TURSI, *Il “decreto trasparenza”: profili sistematici e problematici*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022, 3, 6.

⁵³ A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i contratti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, n. 341/2017, 20.

5. Il coordinamento tra l'art. 2 e il Capo V-bis D.Lgs. n. 81/2015: la tutela minima inderogabile applicabile al *rider* autonomo.

Il D.L. n. 101/2019 ha introdotto nel corpo del D.Lgs. n. 81/2015 il capo V-bis composto di sette articoli (dal 47-bis al 47-octies), che regola le prestazioni lavorative rese, in regime di autonomia, dai ciclo-fattorini individuati con specifico rinvio alle norme del codice della strada, attraverso piattaforme anche digitali, definite come “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”⁵⁴.

La disciplina del Capo V-bis si applica “fatto salvo quanto previsto dall'articolo 2, comma 1” del D.Lgs. n. 81/2015.

Una prima questione interpretativa attiene, dunque, all'applicabilità della disciplina del Capo V-bis anche alle collaborazioni etero-organizzate “mediante piattaforme anche digitali”⁵⁵. Una possibile lettura è quella di ritenere distinte le fattispecie, poiché diversa è la qualificazione dei rapporti di lavoro⁵⁶. A tal proposito, l'Ispettorato, con la circolare n. 7/2020⁵⁷, distingue i collaboratori etero-organizzati dai lavoratori autonomi. Per i primi le prestazioni sono integrate nell'organizzazione del committente. La piattaforma, in sostanza, interviene unilateralmente nella determinazione delle modalità esecutive della prestazione del ciclo-fattorino, il quale è conseguentemente obbligato a seguire le indicazioni predeterminate dal committente in relazione alla fase esecutiva del rapporto. Al contrario – prosegue la circolare – le ipotesi di lavoro autonomo previste dal Capo V-bis sono connotate da un maggior grado di autonomia decisionale da parte del collaboratore in ordine alle modalità esecutive delle prestazioni, conformemente a quanto stabilito dall'art. 2222 c.c. per i prestatori d'opera; nonché per l'assenza dell'elemento determinante della continuità della prestazione.

A questo punto si pone l'altra questione interpretativa dell'applicabilità ai riders – etero-organizzati o autonomi – della L. n. 81/2017 (il c.d. “Jobs Act” dei lavoratori autonomi).

Nel campo di applicazione di questa legge rientrano i rapporti di lavoro autonomo di cui al titolo III del libro V del c.c., cioè quelli regolati dagli artt. 2222 (contratto d'opera) e 2230 (contratto di prestazione intellettuale). L'art. 1 della L. n. 81/2017 opera altresì un rinvio alla “disciplina particolare ai sensi dell'art. 2222 c.c.” che dilata il campo di applicazione del provvedimento anche

⁵⁴ Per un commento alla normativa *amplius* D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma*, in *Lav. giur.*, 2020, 1, 5 ss.

⁵⁵ Il D.L. n. 101/2019 ha introdotto il seguente periodo al co. 1 dell'art. 2 D.Lgs. n. 81/2015: “Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali”.

⁵⁶ G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro mediante piattaforme digitali e la vicenda processuale dei riders*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 1, 111 ss., secondo il quale “l'articolo 47-bis non menziona come condizione per applicare le tutele minime la *continuatività del rapporto di lavoro*, a differenza di quanto accade nell'ipotesi prevista dall'articolo 2, comma 1, che contempla espressamente i rapporti continuativi. E tuttavia va segnalato un difetto di coordinamento tra norme laddove la previsione del potere della piattaforma di determinare le modalità esecutive della prestazione stabilito dall'articolo 47-bis, comma 2, si sovrappone, sia in astratto sia in concreto, con l'ambito di applicazione dell'articolo 2, comma 1, e persino con l'etero-direzione ex articolo 2094 c.c. Ma poiché non sembra realistico arrivare ad un'interpretatio abrogans, e comunque non si può considerare residuale l'ambito di applicazione delle norme appena varate degli articoli 47-bis ss., risulta ragionevole utilizzare il criterio della continuità/occasionalità della prestazione per distinguere i *rider* che prestano la loro opera continuativamente ai quali si applica l'articolo 2, comma 1 (seconda parte aggiunta dal decreto-legge n. 101/2019), da quelli che la prestano occasionalmente ai quali si applicano gli articoli 47, comma 2-bis, ss.”. Si veda anche A. PERULLI, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, n. 410/2020, il quale, da una parte, afferma che “La continuità o meno della prestazione non può certo essere un criterio ragionevole per differenziare in modo così radicale i trattamenti”, dall'altra chiarisce che, “mentre il rapporto di lavoro etero-organizzato è continuativo, l'art. 47 bis non richiama questo elemento, onde, benché tenue, un primo criterio distintivo tra le due fattispecie e relative discipline potrebbe essere rintracciato in questa distinzione tra prestazioni continuative e lavoro autonomo occasionale”.

⁵⁷ La circolare Min. lav. n. 17/2020 correttamente parla di “tutele differenziate”.

ai rapporti disciplinati dalla legislazione speciale, ovvero ai negozi giuridici comunque riconducibili all'area dell'autonomia.

Secondo una prima lettura⁵⁸, rientrano nell'ambito applicativo esclusivamente i contratti disciplinati nel libro V del c.c. e cioè quelli di appalto, trasporto, agenzia, mediazione, deposito e comodato, sempre che non siano esercitati in forma di impresa. Inoltre, sarebbero attratti alla L. n. 81/2017 anche tutte le ipotesi di cui all'art. 2, co. 2, lett. da a) a d-ter) del D.Lgs. n. 81/2015 alle quali, non trovando applicazione la disciplina del lavoro subordinato, come previsto dal co. 1, si applica la disciplina del lavoro autonomo o quella del lavoro libero professionale⁵⁹.

Nel caso dei riders l'art. 47-*quater* D.Lgs. n. 81/2015 demanda alla contrattazione collettiva la determinazione del compenso con una sostanziale sovrapposizione⁶⁰ con la previsione della lett. a), co. 2, dell'art. 2 D.Lgs. n. 81/2015 che, a sua volta, deroga all'applicazione della disciplina del lavoro subordinato per le collaborazioni la cui disciplina del trattamento economico e normativo è contenuta in accordi collettivi nazionali. Con la sottoscrizione del CCNL Riders tra l'Assodelivery e l'Ugl Rider⁶¹ (oggetto di attenzione da parte della sentenza in commento), secondo la tesi in parola, si consentirebbe di allargare il campo di applicazione dello Statuto del lavoro autonomo anche ai ciclo-fattorini. Il Tribunale di Bologna con la sentenza del 30 giugno 2021 ha tuttavia affermato che il sindacato "Ugl Rider" è soggetto negoziale carente di valido potere negoziale ai fini dell'effetto derogatorio di cui agli artt. 2 e 47-*quater* del D.Lgs. n. 81/2015 (vedi *infra*).

Una seconda lettura, invece, allarga il campo di applicazione del Capo I della L. n. 81/2017 a tutte le ipotesi di lavoro autonomo "a condizione che si rinvenga una disciplina particolare relativa ad una singola fattispecie contrattuale, che si ponga in rapporto di *species* rispetto al *genus* rappresentato dal Job Act del lavoro autonomo o, meglio alle disposizioni che di questo provvedimento possano trovare applicazione". Pertanto, lo Statuto del lavoro autonomo potrà essere applicato anche ai riders autonomi solo nelle parti che risulteranno compatibili con la disciplina prevista dal Capo V-*bis* D.Lgs. n. 81/2015⁶².

Al di fuori di una possibile riqualificazione del rapporto e in assenza dei requisiti di cui all'art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015, il lavoro dei riders autonomi sarà disciplinato dal Capo V-*bis* D.Lgs. n. 81/2015, che introduce norme minime di tutela inderogabile in alcuni casi e derogabili in altri

⁵⁸ M. PALLINI, *Gli incerti confini dell'ambito di applicazione dello statuto del lavoro autonomo*, in G. ZILLO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e lavoro agile*, Cedam, 2018, 239.

⁵⁹ S. CIUCCIOVINO, *Le «collaborazioni organizzate dal committente» nel confine tra autonomia e subordinazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 3, I, 323 ss.

⁶⁰ Per le differenze tra l'art. 47-*quater* e l'art. 2, co. 2, D.Lgs. n. 81/2015 si veda D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro*, cit., 8 s.; più di recente F. CARINCI, *Il CCNL sui collaboratori autonomi del 15 settembre 2020*, in *Lav. giur.*, 2020, 11, 1045 ss., secondo il quale "la fattispecie prevista dall'art. 47-*bis* è come scorporata da quella di cui all'art. 2, comma 1, quindi, non può che essere definita per sé stessa senza richiedere alcuna copertura all'art. 2, comma 1".

⁶¹ Per un primo commento al CCNL Riders, anche a seguito della nota del Ministero del lavoro del 17 settembre 2020, si vedano i contributi di F. CARINCI, *Il CCNL sui collaboratori autonomi*, cit.; A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il pacco è servito?*, in *Il Mulino*, 18 settembre 2020; M. TIRABOSCHI, *Il CCNL Assodelivery-Ugl Rider: le ragioni della contesa politico-sindacale e le (distinte) problematiche giuridiche che questo accordo solleva*, in *Bollettino Adapt*, 28 settembre 2020, n. 35.

⁶² D. GAROFALO, *La tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, op. cit., 122 ss., secondo il quale l'applicazione del Capo I è "limitata ad alcune disposizioni e non a tutte, vista la presenza di numerose deleghe al Governo, anch'esse orientate alla tutela del lavoro autonomo. Inoltre, alcune disposizioni comprese nel capo I potrebbero non attagliarsi a talune prestazioni di lavoro autonomo"; L. FAILLA, *Sulla disciplina del lavoro autonomo*, in *Lav. giur.*, 2017, 8-9, 734, che sostiene che "il legislatore opta, quindi, per l'adozione di una disciplina di generale applicazione, estesa a tutte le forme di lavoro autonomo così come definite dall'art. 2222 e ss. del codice civile, comprendendovi anche le professioni intellettuali, ordinistiche e non ordinistiche, la prestazione d'opera, anche nella forma della collaborazione coordinata e continuativa".

attraverso la contrattazione collettiva. Si conferma così l'applicazione residuale della specifica disciplina prevista per i riders autonomi.

Nella circolare n. 7/2020 dell'Ispettorato del lavoro si affrontano tre profili applicativi della disciplina prevista dal Capo V-*bis*.

In primo luogo, si dovrà accertare, a partire dal 3 novembre 2020 (data di “operatività” dell'art. 47-*quater*), se esiste un contratto collettivo applicato dal committente e se questo contratto sia idoneo (in quanto sottoscritto *dalle* organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) a superare il divieto di cottimo⁶³ e la garanzia di un compenso minimo orario parametrato sui minimi dei contratti di settori affini. In assenza di un contratto idoneo, anche alla luce dello standard di rappresentatività fissato dalla legge, saranno quindi applicabili i minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale⁶⁴. L'Ispettorato, a tal fine, individua il CCNL della Logistica, conformemente a quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 1663/2020 e dalla sentenza in commento. Non può, tuttavia, farsi a meno di segnalare che il rinvio alla contrattazione collettiva applicabile ai lavoratori subordinati storicamente non ha mai sortito effetti positivi (vedi ad esempio l'esperienza *Assocontact* per il *Call center outbound*⁶⁵), senza contare che ad oggi non è individuabile un preciso standard di rappresentatività comparata sindacale (vedi *infra*).

Nelle ipotesi descritte sarà pertanto possibile, per il personale ispettivo, utilizzare lo strumento della diffida accertativa⁶⁶ per il recupero dei crediti patrimoniali dei lavoratori risultanti da un raffronto tra quanto loro dovuto in applicazione dei predetti minimi tabellari e quanto effettivamente erogato dal committente che non applichi alcun contratto collettivo o applichi una disciplina collettiva non conforme alle prescrizioni di legge.

Il secondo profilo oggetto di attenzione da parte dell'Ispettorato attiene alla tutela previdenziale e antinfortunistica⁶⁷. L'art. 47-*septies* del D.L. n. 101/2019 specifica che il premio assicurativo viene agganciato al “tasso di rischio corrispondente all'attività svolta”, che per la sua variabilità potrebbe determinare oggettive incertezze. Quanto all'imponibile, viene richiamata “la retribuzione convenzionale giornaliera di importo corrispondente alla misura del limite minimo di retribuzione giornaliera in vigore per tutte le contribuzioni dovute in materia di previdenza e assistenza sociale, rapportata ai giorni di effettiva attività”, con un prevedibile aggravamento del

⁶³ La Circ. Min lav. n. 17/2020 ricorda che la delega alla contrattazione collettiva non comprende la facoltà di fissare il compenso del rider autonomo facendo riferimento al sistema del cottimo “puro” o “integrale”, poiché la determinazione deve necessariamente tenere conto delle modalità di svolgimento della prestazione oltre che dell'organizzazione della piattaforma (c.d. cottimo misto). Inoltre, il co. 2 dell'art. 47-*quater* vieta qualsiasi forma di compenso in base alle consegne effettuate, garantendo, perciò, un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti dai CCNL, in contrasto con la natura autonoma della prestazione. Il co. 3 stabilisce infine una maggiorazione, impropriamente denominata “indennità integrativa”, non inferiore al 10% per il lavoro svolto di notte, durante le festività o in condizioni meteorologiche avverse.

⁶⁴ G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro mediante piattaforme digitali e la vicenda processuale dei riders*, cit., 115, secondo il quale “in assenza del contratto collettivo una clausola del contratto individuale che stabilisca il pagamento a consegna sarebbe nulla ex articolo 1418 c.c. per violazione dell'articolo 47-*quater*, comma 2, e verrebbe sostituita di diritto ai sensi dell'articolo 1339 c.c. dalla previsione del compenso minimo orario. E solo quando non si rinvergono contratti di settori affini il giudice può determinare il compenso secondo i parametri indicati dall'articolo 2225 c.c.”.

⁶⁵ D. GAROFALO, *Commento al CCNL ASSOCALL-UGL del 22 luglio 2013*, Ed. DJSGE, Taranto, 2016.

⁶⁶ Art. 12 D.Lgs. n. 124/2004.

⁶⁷ D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro*, op. cit., 10; C. LAZZARI, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro: Prime considerazioni a partire dal caso Foodora*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, 3, 455 ss.; A. DELOGU, *Salute, sicurezza e “nuovi” lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, in *Dir. sic. lav.*, 2018, I, 37 ss. Si veda anche EU-OSHA, *Protecting workers in the online platform economy. An overview of regulatory and policy development in the EU*, 2017, 4 ss.

costo a carico del committente soprattutto per il rinvio ai giorni di “effettiva attività”⁶⁸, con l’effetto che per una sola consegna giornaliera scatterebbe la contribuzione (vedi *infra*).

Infine, l’Ispettorato, conformemente alla previsione dell’art. 47-*septies*, co. 3, estende la disciplina sulla tutela in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro di cui al D.Lgs. n. 81/2008 e, quindi, il rispetto di quanto previsto dall’art. 71 del T.U. Sicurezza, recante gli “obblighi del datore di lavoro” anche in relazione alla formazione e all’informazione dei collaboratori, al controllo del committente sulle attrezzature di lavoro, alla denuncia di infortunio, alla sorveglianza sanitaria e alla completezza del documento di valutazione dei rischi, oltre all’obbligo a carico del datore di lavoro di fornitura e manutenzione dei dispositivi di protezione individuale⁶⁹.

Il Ministero del lavoro, con la circolare n. 17/2020, ha posto invece l’attenzione sulla previsione della forma scritta e sulla tutela antidiscriminatoria. Per la prima l’art. 47-*ter* detta una specifica disciplina, comprensiva di sanzioni anche di carattere risarcitorio⁷⁰, sull’obbligo informativo nei confronti dei riders, in linea con la citata Direttiva U.E. n. 2019/1152, più di quanto possa accadere con i lavoratori subordinati, in quanto per questi l’informativa scritta è esclusa in caso di rapporti di durata complessiva non superiore ad un mese e il cui orario non superi le otto ore settimanali *ex art. 5*, D.Lgs. n. 152/1997.

Quanto alla disciplina antidiscriminatoria l’art. 47-*quinques* estende ai riders il D.Lgs. n. 216/2003 e la L. n. 67/2006 nonché la disciplina sulla tutela della libertà e dignità del lavoratore (titolo I della L. n. 300/1970)⁷¹, con rilevanti problemi applicativi poiché, soprattutto la disciplina contenuta nello Statuto dei lavoratori è tradizionalmente costruita per il lavoro in fabbrica. In chiara funzione antidiscriminatoria è la previsione del co. 2 che vieta l’esclusione dalla piattaforma e le riduzioni delle occasioni di lavoro quale conseguenza della mancata accettazione della prestazione.

Al riguardo è opportuno segnalare due ordinanze del Tribunale di Bologna, del 31 dicembre 2020 e del 2 gennaio 2021, che ritengono discriminatorio il sistema di profilazione dei riders basato sui due parametri della affidabilità (c.d. *ranking* reputazionale) e della partecipazione alla sessione di lavoro, nel momento in cui tratta allo stesso modo chi non partecipa alla sessione prenotata per futili motivi e chi non partecipa perché sta scioperando (o perché è malato, o portatore di un handicap, ovvero assiste un soggetto fragile o un minore malato). Considerare irrilevanti i motivi della mancata partecipazione alla sessione prenotata o della cancellazione tardiva alla stessa, sulla base della natura assertivamente autonoma dei lavoratori, infatti, implica l’applicazione dello stesso trattamento a situazioni che sono, però, diverse, così paradossalmente realizzando una discriminazione indiretta⁷².

6. L’effettiva prestazione e la nozione di orario di lavoro.

Il Tribunale di Milano, una volta ritenuto applicabile l’art. 2 cit., estende ai collaboratori la normativa del lavoro subordinato, salvo il limite dell’incompatibilità. La sentenza della Corte di Cassazione n. 1663/2020 prende atto che il legislatore non ha provveduto in maniera esplicita a stabilire quale disciplina è applicabile alle collaborazioni etero-organizzate, con la conseguenza che deve ritenersi adottabile l’intera disciplina del rapporto di lavoro subordinato con l’unico limite delle disposizioni “ontologicamente incompatibili con le fattispecie da regolare che per

⁶⁸ Sulla tutela assicurativa è intervenuto l’INAIL fornendo precisazioni con la nota operativa n. 866 del 23 gennaio 2020.

⁶⁹ Trib. Firenze, decreto 1° aprile 2020; Trib. Bologna decreto 14 aprile 2020.

⁷⁰ Oltre la sanzione amministrativa di cui all’art. 4 D.Lgs. n. 152/1997, la norma prevede un’indennità risarcitoria parametrata ai compensi percepiti nell’ultimo anno, alla gravità, alla durata della violazione e al comportamento delle parti.

⁷¹ D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro*, op. cit., 9.

⁷² D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro*, op. cit., 12.

definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ.". In particolare, l'estensore procede ad una valutazione di compatibilità dell'art. 10, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015 con le collaborazioni etero-organizzate ex art. 2 cit.⁷³ La disposizione stabilisce che in mancanza di prova in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro, su domanda del lavoratore, è dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno, fermo restando, per il periodo antecedente alla data della pronuncia giudiziale, il diritto alla retribuzione ed al versamento dei contributi previdenziali dovuti per le prestazioni effettivamente rese. Nel verbale dell'Ispettorato, dunque, i contributi previdenziali, gli interessi e le sanzioni sono stati computati su un rapporto a tempo pieno, mentre il Tribunale ritiene che gli stessi debbano essere calcolati solo con riguardo alla "prestazione effettivamente svolta" dai collaboratori, poiché – secondo l'estensore – la strutturale incompatibilità deriva dall'ampia autonomia del rider nella fase genetica, potendo scegliere se lavorare o meno e in quali periodi. Ne consegue che i contributi, a prescindere da un diverso atteggiarsi del rapporto nella fase esecutiva, devono essere calcolati nei limiti di una prestazione oraria effettivamente svolta che inizia con il *login* alla piattaforma e termina con il *logout*. In sostanza, secondo l'estensore, il rider si rende "disponibile" a ricevere gli incarichi dalla piattaforma dal momento dell'attivazione sino allo spegnimento dall'app, dovendosi, dunque, computare come "tempo lavorato" anche il "tempo intermedio" tra una consegna e un'altra.

La condivisibile conclusione cui perviene la sentenza in commento involge, pertanto, il problema di considerare come orario di lavoro i c.d. "tempi terzi" o "tempi intermedi"⁷⁴, con conseguente incidenza nella determinazione dell'imponibile previdenziale. I riders – come del resto emerge anche dall'istruttoria – sono a "disposizione" della piattaforma in determinate fasce orarie, nei pressi, normalmente, dei punti di raccolta del cibo, per poi tornare, al termine della consegna, al medesimo punto o comunque vicino ai ristoranti dai quali prelevare la successiva consegna.

A livello europeo si assiste ad una dilatazione del tempo di lavoro attraverso la diversa modulazione delle tre diverse nozioni di orario di lavoro ricavabili dall'art. 2 della Direttiva CE 2003/88: essere il lavoratore "al lavoro", "a disposizione del datore di lavoro" e "nell'esercizio delle sue attività o delle funzioni"⁷⁵. In particolare, con la sentenza *Matzak* del 2018 la Corte di Giustizia ricostruisce la nozione di orario di lavoro sulla base dell'intensità del vincolo datoriale sul tempo del lavoratore, così attraendo anche l'ipotesi in cui il lavoratore sia reperibile con l'obbligo di rispondere alla chiamata entro tempi brevi e secondo le direttive impartite dal datore di lavoro⁷⁶. Ciò che è dirimente ai fini qualificatori è, dunque, il requisito dell'"essere a disposizione" del datore di lavoro, da accertarsi attraverso una valutazione qualitativa e

⁷³ Per un'analisi approfondita si rimanda a S. RENGA, *La protezione sociale dei lavoratori a tempo parziale, ripartito e intermittenti*, in *Lav. dir.*, Bologna, 2005, 2, 245 ss.; V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro*, Milano, 2014, 220 ss.

⁷⁴ A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, 2010, 199 ss.; V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro. Durata della prestazione, lavoro a tempo parziale, contratti di solidarietà*, Dike, 2014, 54 ss.; G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, 2005, 164; C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, WP C.S.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2011, 123, 2; C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, 1995, 9 ss.; E. GRAGNOLI, *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, in *Rass. giur. lav.*, 2007, 2, 439 ss.

⁷⁵ G. RICCI, *La "scomposizione" della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rass. giur. lav.*, 2021, 3, II, 325; V. LECCESE, Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time, in E. ALES, M. BELL, O. DEINERT, S. ROBIN-OLIVIER (eds), *IELL Article-by-article Commentary*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2018, 1285 ss.

⁷⁶ CGUE 21 febbraio 2018, causa C 518/15, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 3, 960, con nota di I. MOSCARITOLO, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in "tempi brevi" costituiscono "orario di lavoro"*. In passato si veda CGUE 3 ottobre 2000, causa C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, in *ILLeJ*, 2001, 1, con nota di A. ALLAMPRESE, *La Corte di giustizia assimila la reperibilità al tempo di riposo*, che ha valorizzato la dimensione spaziale della prestazione non rilevando, invece, l'intensità della prestazione lavorativa. Sul punto si veda anche S.M. CORSO, *La "pronta" reperibilità tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo": una questione che rimane aperta*, in *Var. tema dir. lav.*, 2020, 1, 191.

quantitativa dei vincoli imposti al lavoratore che non devono essere tali da pregiudicare in modo oggettivo la facoltà del lavoratore di gestire liberamente il tempo da dedicare ai propri interessi. La linea interpretativa è stata confermata dalla Corte di Giustizia nel 2021⁷⁷, la quale ha precisato che il luogo di attesa del lavoratore ha una capacità assorbente rispetto alla compromissione del godimento del tempo libero. Ne consegue che, ai fini dell'individuazione del *discrimen* tra orario di lavoro e periodo di riposo, l'interprete deve anzitutto applicare il criterio cumulativo e, solo in assenza dei tre requisiti *ex art. 2* della Direttiva CE 2003/88, deve verificare se l'intensità dei vincoli imposti al lavoratore sono tali da compromettere il tempo dedicato alla cura dei propri interessi. La giurisprudenza italiana⁷⁸, adeguandosi a quella europea, ha ampliato la nozione di orario di lavoro dando decisiva rilevanza alla sottoposizione del lavoratore al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro, con conseguente assottigliamento, sino alla scomparsa, del potere di autodeterminazione dei tempi intermedi⁷⁹. Il legislatore, dal canto suo, seguendo la citata Direttiva UE 2019/1152, ha approvato il D.Lgs. n. 104/2022 in cui la prevedibilità viene declinata in senso temporale quale diritto del lavoratore di godere di un tempo di vita liberamente programmabile, da contemperare con l'esigenza di flessibilità del datore di lavoro. Questa nuova nozione del tempo di lavoro, pertanto, è suscettibile di estendere il suo campo di applicazione anche nell'ambito del rapporto di lavoro dei riders etero-organizzati, in cui il potere di organizzazione della piattaforma incide sensibilmente sui tempi di riposo del lavoratore da dedicare alla gestione del tempo libero.

7. I riflessi sul piano previdenziale.

La *vis* espansiva della nozione di orario di lavoro, nei termini sopra delineati, consente ai lavoratori non standard una maggiore tutela sul piano previdenziale, con incremento del montante contributivo e conseguentemente delle prestazioni pensionistiche⁸⁰.

⁷⁷ CGUE 15 luglio 2021, causa C-742/19, B.K. c. Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo); CGUE 9 marzo 2021, causa C-344/19, D.J. c. Radiotelevizija Slovenija, e CGUE causa C-580/19, R.J. c. Stadt Offenbach am Main, in *Riv. dir. lav.*, 2021, 2, II, 360, con nota di S. BELLOMO, L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero*; CGUE 28 ottobre 2021, causa C-909/19, B.X. c. Unitatea Administrativ Teritorială D, ivi, 2022, 1, II, 90, con nota di S. MAGAGNOLI, *I criteri interpretativi della nozione di orario di lavoro alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale*; CGUE 11 novembre 2021, causa C-214/20, Dublin City Council, con nota di E. GRAMANO, *La normativa europea alla prova della frammentazione del tempo di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2022, 5, I, 928 ss. Si veda anche S. BELLOMO, *Tempo di lavoro, modernità, autonomia individuale: considerazioni ispirate (dalla lezione di Giuseppe Santoro Passarelli*, in *Lav. dir. Eur.*, 2023, 1, 10-12.

⁷⁸ Cass. civ., 19 dicembre 2019, n. 34125, applica puntualmente il *dictum* enunciato in *Matzak* a una fattispecie in cui si discuteva della qualificazione giuridica del tempo di reperibilità del lavoratore. Avendo la Corte accertato che il dipendente era sottoposto a rilevanti vincoli che lo privavano della libertà di gestire il proprio tempo, funzionalmente all'attesa della chiamata in servizio, la stessa concluse nel senso della qualificazione di quel tempo come orario di lavoro, anche a fini retributivi. Si veda anche Cass. civ., 23 maggio 2022, n. 16582, in *Lav. giur.*, 2023, con nota di M.L. PICUNIO.

⁷⁹ La giurisprudenza maggioritaria ha ritenuto che se l'operazione compiuta in questo breve intervallo è eterodiretta dal datore (che ne disciplina il tempo e il luogo di effettuazione), tale fase va ricompresa nell'orario di lavoro; di contro, nel caso in cui sia data al lavoratore la facoltà di scelta del luogo e del tempo nei quali indossare la divisa aziendale, il "tempo tuta" sarebbe diversamente riconducibile negli atti di diligenza preparatoria all'attività lavorativa (e quindi ricompresi nel tempo di riposo), poiché consentirebbe al lavoratore di autodeterminarsi liberamente. Sul punto vedi *ex multis*: Cass. civ., 7 giugno 2021, n. 15763; Cass. civ., 25 febbraio 2019, n. 5437; Cass. civ., 28 marzo 2018, n. 7738, in *Foro it.*, 2018, 5, I, col. 1576; Cass. civ., 22 novembre 2017, n. 27799, in *Foro it.*, 2018, 1, I, col. 200; Cass. civ., 8 febbraio 2012, n. 1817, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 3, 737, con nota di G. FONTANA, *La nozione di orario di lavoro e la questione della retribuitività del cosiddetto "tempo-tuta"*. Sul tempo di viaggio per recarsi al luogo di lavoro si vedano Cass. civ., 9 ottobre 2018, n. 24828, in *Foro it.*, 11, I, col. 3492; C. App. Ancona, 18 agosto 2018, n. 347, inedita; C. App. Trieste, 9 maggio 2017, n. 43, inedita.

⁸⁰ Per un'analisi dei riflessi della destrutturazione sul piano previdenziale e per alcune proposte sul recupero dell'adeguatezza pensionistica si vedano M. BROLLO, cit., 127 ss. manoscritto; M.C. DEGOLI, *L'adeguatezza pensionistica e la crisi del modello assicurativo*, Torino, 2023.

Il lavoro dei rider si inserisce a pieno titolo nel fenomeno della “flessibilità previdenziale”⁽⁸¹⁾. Le tipologie contrattuali che rientrano in questa macro-categoria sono caratterizzate, infatti, dalla discontinuità e dalla breve durata della prestazione lavorativa, nonché dal livello minimo del compenso da erogare, che determinano inevitabilmente una contribuzione previdenziale ridotta influenzando sulla effettività della tutela pensionistica⁽⁸²⁾.

La temporaneità e la discontinuità della prestazione scardinano in pratica il sistema previdenziale basato storicamente sul modello tradizionale di lavoro subordinato, a tempo pieno, continuativo e di durata. I modelli contrattuali caratterizzati da una breve durata o da un’intermittenza hanno pertanto come conseguenza una ridotta possibilità di una tutela effettiva pensionistica. Il livello pensionistico è, invero, inevitabilmente influenzato e condizionato dalla durata dell’attività lavorativa prestata e dal livello della retribuzione assoggettato a contribuzione.

Il problema, quindi, non è l’assenza di una copertura previdenziale, ma l’incapacità dell’attuale modello assicurativo di adattarsi alle peculiarità dei lavori atipici, pregiudicando, così, l’adeguatezza quale prima garanzia di effettività del livello di protezione previdenziale garantibile al futuro pensionato.

Il nostro sistema previdenziale, infatti, è ancorato al sistema contributivo e, perciò, al *quantum* dell’attività lavorativa prestata; pertanto, l’art. 38, co. 2, Cost. deve raccordarsi con l’art. 36, co. 1, Cost., in ordine all’adeguatezza del lavoro svolto e al contributo apportato al benessere collettivo⁽⁸³⁾.

Il punto di raccordo tra le due disposizioni citate è rappresentato dal meccanismo d’imposizione

⁽⁸¹⁾ A. SGROI, *Flessibilità del mercato del lavoro e sistema previdenziale*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, 4, 869 ss.; F. VALLACQUA, *Il rapporto tra previdenza complementare e flessibilità nel mercato del lavoro*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006, 3, 779 ss.; A. AVIO, *Omogeneità di trattamento e incoerenze previdenziali*, in *Lav. dir.*, 2005, 1, 129 ss.; A. TODARO, *Flessibilità dei contratti di lavoro e aspetti previdenziali*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 927 ss.; P. BOZZAO, *Dal “lavoro” alla “laboriosità”. Nuovi ambiti della protezione sociale e discontinuità occupazionale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2003, 2, 535 ss.; S. GIUBBONI, *Flessibilità del lavoro e tutela delle posizioni previdenziali*, in *Dir. lav.*, 2003, I, 115 ss.; P. SANDULLI, *Tutela previdenziale e assistenziale dei lavori atipici nell’ordinamento giuridico italiano*, in *Lav. dir.*, 2003, 409 ss.; G. FERRARO, *La flessibilità previdenziale nell’evoluzione del lavoro e delle professioni*, in *Dir. lav.*, 2002, I, 365 ss.; M. CINELLI, *Politiche dell’occupazione e flessibilità previdenziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, I, 41 ss.

⁽⁸²⁾ G. PROIA, M. GAMBACCIANI, *Flessibilità del mercato del lavoro, tutele previdenziali, nuovi ammortizzatori sociali. Totalizzazioni e flessibilità*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, 4, 874. Gli A. aggiungono che “allo stesso modo, anche la continua alternanza e diversità dei rapporti di lavoro può determinare una dispersione dei contributi e, quindi, la loro ‘sterilizzazione’ o la loro utilizzazione soltanto parziale, ai fini del conseguimento e della misura del diritto alla pensione. Ciò soprattutto nel nostro ordinamento previdenziale che, nonostante la inarrestabile tendenza alla omogeneizzazione delle tutele, continua ad essere caratterizzato da una molteplicità di regimi diversi per organizzazioni amministrative e discipline”. Il tema, in sostanza è quello del “pluralismo previdenziale”. A tal proposito si contendono sul campo due tesi. Da un lato R. SCOGNAMIGLIO, *Il pluralismo dei regimi previdenziali*, in *Dir. lav.*, 1993, 1, 89 ss., che lo ritiene un valore da preservare per tutelare il “sommo bene della libertà dei singoli e dei gruppi”. Dall’altro versante vi è M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, 2007, 33 ss. e 206 ss. Per una ricostruzione storica e politica delle diverse forme di tutela previdenziale obbligatoria si veda E. GHERA, *Forme speciali e integrative di previdenza sociale*, in *Dir. lav.*, 1988, I, 115 ss.

⁽⁸³⁾ C. cost. n. 26/1980.

contributiva basato sul reddito percepito dal lavoratore ai sensi dell'art. 12, L. 30 aprile 1969, n. 153⁽⁸⁴⁾. Ne consegue, tra l'altro, che il livello dei trattamenti pensionistici è proporzionato alla retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale⁽⁸⁵⁾.

L'adeguatezza della prestazione finisce con il rapportarsi al reddito da lavoro prodotto e, dunque alla meritevolezza acquisita in ragione del contributo offerto al benessere collettivo⁽⁸⁶⁾.

8. Il Ccnl applicabile.

L'adeguatezza previdenziale è direttamente influenzata dall'applicazione del contratto collettivo, poiché ai sensi dell'art. 1, co. 1, del D.L. n. 338/1989 la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale⁸⁷.

Una prima questione, prima di analizzare la sentenza in commento sulla maggiore rappresentatività del CCNL UGL-Riders, attiene alla possibilità, ai sensi del co. 2 dell'art. 2 cit., di un accordo collettivo nazionale che disciplini il trattamento economico e normativo del rapporto dei collaboratori etero-organizzati di derogare al comma 1 e, dunque, escludere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Una prima tesi ritiene che il comma secondo della disposizione in parola non può derogare alla disciplina previdenziale sia perché non richiamata nel testo della norma sia per l'indisponibilità della materia previdenziale tramite pattuizione negoziale⁸⁸. In tal modo, si afferma che lo stesso comma 1 non includerebbe la materia previdenziale ma solo quella lavoristica⁸⁹. In realtà si potrebbe obiettare che l'interpretazione sistematica attiene al comma 2 della norma in questione non intaccando l'integrità dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato anche dal lato previdenziale. Una seconda teoria, invece, facendo leva su quest'ultimo argomento, afferma che in virtù del

⁽⁸⁴⁾ D. GAROFALO, *La perequazione delle pensioni: dalla Corte Costituzionale n. 70 del 2015 al d.l. n. 65 del 2015*, in *Lav. giur.*, 2015, 7, 680 ss. L'A., criticando la tesi di ALES E., espressa al Congresso AIDLASS del 2015, sostiene che "la tutela previdenziale ex art. 28, comma 2, Cost. debba essere collegata al reddito percepito dal lavoratore, sia durante il rapporto, sia nella fase in cui per qualsiasi ragione manchi o cessi l'attività lavorativa". Di diverso avviso sia sul principio di corrispettività sia su quello della proporzionalità M. PERSIANI, *Perequazione automatica e adeguatezza delle pensioni – ancora incertezze su adeguatezza e proporzionalità delle prestazioni pensionistiche*, in *Giur. it.*, 2015, 5, 1177 ss. L'A. afferma che il principio di corrispettività oggettiva non può essere esteso ai trattamenti pensionistici che "tendono, invece, a realizzare la solidarietà fra tutti i cittadini e a garantire le condizioni necessarie per l'effettivo godimento dei diritti civili e politici (artt. 2 e 3 Cost.)". Sul principio di proporzionalità l'A. sostiene che il principio di adeguatezza "che, proprio perché radicalmente diverso da quello della 'proporzionalità' della retribuzione, non impone affatto che l'importo delle prestazioni previdenziali sia condizionato, esclusivamente e necessariamente, dalla contribuzione effettivamente versata, ma soltanto esige che quelle prestazioni siano 'sufficienti' e, cioè, abbiano quel requisito che, pur essendo previsto anche per la retribuzione (art. 36, 1° comma, Cost.), finora mai è stato, per questa, postulato". Sul mancato riferimento all'art. 36 Cost. si veda C. cost. n. 31/1986, in *Dejure*, che incentra il ragionamento sull'interpretazione autonoma del concetto di mezzi adeguati alle esigenze di vita.

⁽⁸⁵⁾ Per la valenza del principio di proporzionalità P. BOZZAO, *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo. Problemi e prospettive del sistema di protezione sociale*, Giappichelli, 2005, 194 ss., anche se l'A. fornisce una diversa definizione. Si veda inoltre M. DELL'OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità di lavoro, qualità di vita*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 2, 5 ss., spec. 11 ss. L'A. afferma che "mentre proporzionalità e sufficienza si pongono in rapporto non di antitesi ma di continuità, viene in realtà a instaurarsi attraverso entrambe un rapporto che esprime il destino dell'uomo moderno, tra qualità-quantità di lavoro e qualità di vita sua e della famiglia".

⁽⁸⁶⁾ A.M. BATTISTI, *L'adeguatezza della prestazione tra Costituzione e riforme legislative*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, 2, 309 ss.

⁸⁷ Si ricorda che l'art. 2, co. 25, L. n. 549/1995 ha introdotto una norma di interpretazione autentica stabilendo che "in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria".

⁸⁸ A. MARESCA, *Brevi cenni sulle collaborazioni eteroorganizzate*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 1, 85.

⁸⁹ G. FERRARO, *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 3, 349; A. PERULLI, *Legislazione in materia di lavoro. La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente*, Note al d.lgs. n. 81/2015, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 4, 163.

principio del parallelismo e automaticità tra l'applicazione della disciplina lavoristica e quella previdenziale, ai collaboratori etero-organizzati vada applicata ai sensi del comma 1 l'intera disciplina del lavoro subordinato e, dunque, qualora in virtù del comma 2 il contratto collettivo preveda una deroga, questa si estende anche alla disciplina previdenziale⁹⁰.

La sentenza del Tribunale di Milano ritiene carente la prova della maggiore rappresentatività del CCNL sottoscritto il 15 settembre 2020 dalla Assodelivery con la UGL-Riders; pertanto, "per la pluralità e l'importanza delle associazioni sindacali sottoscrittrici", condivide l'applicazione del CCNL Logistica⁹¹ operato dall'INPS e dall'Ispettorato del lavoro nei verbali ispettivi. Dal lato della collocazione previdenziale, dovendosi fare applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato, appare corretta – secondo l'estensore – la scelta dell'INPS di porre la fattispecie nell'ambito della Gestione Dipendenti con le aliquote contributive per il lavoro subordinato e non nella Gestione Separata, non risultando elementi di incompatibilità sotto questo aspetto.

Il CCNL siglato il 15 settembre 2020 tra Assodelivery e il neo-sindacato UGL-Riders è stipulato "ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, 2° comma, lettera a, nonché dell'art. 47 quater, 1° comma, del D.Lgs. n. 81 del 2015", dunque con dichiarata finalità derogatoria⁹².

La vicenda relativa alla prima esperienza contrattuale della *platform economy* mette a nudo antiche questioni irrisolte del nostro diritto sindacale⁹³, dal problema – in assenza di una cornice legislativa di riferimento della (effettiva) misurazione e perimetrazione della maggiore rappresentatività⁹⁴ alla sovrapposizione fra gli ambiti di applicazione dei contratti collettivi in settori affini e sempre più segmentati, dalle problematiche connesse al ricorso al sistema dei rinvii all'autonomia collettiva⁹⁵ sino all'atavica questione dell'efficacia del contratto collettivo di diritto comune e alla latitudine del dissenso individuale⁹⁶.

L'idoneità del CCNL Riders a derogare alle norme di legge (nel caso di specie all'art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015) è stata contestata dall'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro con la circolare del 19 novembre 2020, ove si sono ritenuti insussistenti, nei soggetti stipulanti, i requisiti di legittimazione a tal fine prescritti dalla legge; e ciò in quanto, da un lato, deve trattarsi di una pluralità di agenti negoziali e, dall'altro, le stesse parti debbono comunque poter vantare una maggiore rappresentatività comparata all'interno della categoria produttiva di riferimento, che se può essere rinvenuta nella rappresentanza datoriale fa invece difetto a UGL Rider, come peraltro affermato anche in sede giudiziaria⁹⁷. Sia nella previsione del secondo comma dell'art. 2 cit. che in quella del successivo art. 47-*quater* (quest'ultimo in combinato disposto con l'art. 47-*bis*, co. 1), i contratti collettivi abilitati a introdurre una disciplina derogatoria rispetto a quella legale sono soltanto quelli stipulati da (o dalle, come si esprime più incisivamente la seconda disposizione) associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (vedi *supra*). Alla

⁹⁰ M.T. CARINCI, *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 1, I, 49; S. GIUBBONI, *Note sparse sugli usi della nozione euro-unitaria di subordinazione nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 1, 55.

⁹¹ I riders sono stati inquadrati nel V livello retributivo in cui rientrano i "fattorini addetti alla presa e consegna", le cui mansioni sono svolte sulla base di disposizioni o procedure predeterminate e comportano responsabilità e autonomia limitatamente alla corretta esecuzione del proprio lavoro.

⁹² P. DE PRETIS, *Il "CCNL Riders" e la Repressione della condotta antisindacale dell'impresa-piattaforma*, in *Giur. it.*, 2023, 11, 2439.

⁹³ R. SANTUCCI, *L'effettività e l'efficacia del diritto del lavoro. Saggi di un quinquennio*, Giappichelli, 2021, 157 ss.

⁹⁴ G. CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, BUP, 2020, spec. 149 ss.

⁹⁵ I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo*, Jovene, 2018.

⁹⁶ G. PROIA, *Il contratto collettivo tra libertà di scelta e standard minimi di trattamento*, in *Mass. giur. lav.*, 4, 2020, 965 ss.

⁹⁷ Trib. Bologna, decreto 30 giugno 2021, che ha ritenuto integrasse condotta antisindacale la pretesa di Deliveroo di applicare ai propri riders il contratto collettivo in questione, aderendo nella sostanza alla linea interpretativa prospettata dall'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro; Trib. Bologna sentenza 12 gennaio 2023, n. 15, conferma la natura antisindacale della condotta della società, volta a imporre l'applicazione del contratto collettivo in parola. In tema si vedano altresì Trib. Firenze, 9 febbraio 2021, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, II, 130 ss.; Trib. Firenze, 24 novembre 2021, in *Arg. dir. lav.*, 2022, 322 ss.

stregua della legge, dunque, deve trattarsi “per un verso di una pluralità di agenti negoziali, e non di un singolo agente, giacché entrambe le norme parlano al plurale di organizzazioni sindacali (con previsione che nell’art. 47-*quater* è rafforzata dall’uso dell’articolo determinativo). E, per altro verso, è necessario che le stesse organizzazioni possiedano il requisito della maggiore rappresentatività comparativa da individuarsi sulla base degli indici comunemente impiegati in giurisprudenza [...]”, dovendo ritenersi che tale criterio debba essere determinato “avuto riguardo alle parti firmatarie del contratto collettivo nazionale del più ampio settore, al cui interno, in ragione di particolari esigenze produttive ed organizzative, si avverte la necessità di prevedere discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo dei lavoratori in oggetto”⁹⁸. Nella specie, peraltro, risulta carente non solo la idoneità sotto il profilo soggettivo, ma anche quella oggettiva di tale disciplina collettiva a derogare alle tutele legali, visto che “deve ritenersi che all’interno della delega alla contrattazione collettiva non rientri la facoltà di fissare il compenso del *rider* autonomo facendo esclusivamente riferimento al sistema del cottimo (cd. “puro” o “integrale”). Ciò, in quanto la legge autorizza il contratto collettivo a fissare criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano, soltanto, conto delle modalità di svolgimento della prestazione, oltre che dell’organizzazione della piattaforma committente (cd. cottimo misto)”⁹⁹.

Il CCNL Riders, quindi, incentrato essenzialmente su un rapporto di natura autonoma, sarebbe ontologicamente incompatibile con la fattispecie di cui all’art. 2, co. 1, cit., ma anche con i rapporti regolati dal Capo V-*bis* del D.Lgs. n. 81/2015, poiché, al di là di qualche ambiguità terminologica¹⁰⁰, introduce un meccanismo di remunerazione basato soltanto sulle consegne effettuate e non sul tempo di lavoro, finendo così per disattendere la tutela minima inderogabile fissata dalla legge.

9. Considerazioni conclusive.

L’intervento estensivo della L. n. 128/2019 ha “senza dubbio semplificato l’inquadramento dei lavoratori delle piattaforme digitali come lavoratori etero-organizzati ai quali spettano i diritti e le tutele spettanti ai lavoratori subordinati”¹⁰¹, rafforzando la linea già emersa nella giurisprudenza di merito a partire dalla sentenza della Corte di appello di Torino sul caso *Foodora*¹⁰². I riders, dunque, che non potendo essere qualificati come lavoratori subordinati e non rientrando neppure nella sfera applicativa dell’art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015, devono essere fatti rientrare nel perimetro del nuovo Capo V-*bis* del medesimo decreto. La ragione della residualità di tale ultima disciplina risiede nella *vis* espansiva dell’etero-organizzazione, che a sua volta esclude la possibilità, almeno in linea di principio, che i riders possano intrattenere con la piattaforma forme di collaborazione continuativa riconducibili allo schema dell’art. 409, n. 3, c.p.c. Ne consegue, quindi, che i riders, che risultano etero-organizzati dalla piattaforma (quando non siano dalla stessa senz’altro etero-diretti), saranno di regola destinatari delle tutele derivanti dall’applicazione dell’art. 2, co. 1, del D.Lgs. n. 81/2015; ma quando non ricorrano i presupposti che consentano

⁹⁸ Così la Circ. dell’Ufficio legislativo del 19 novembre 2020, 5.

⁹⁹ Ivi, 4.

¹⁰⁰ Per un’attenta analisi del CCNL Riders si veda F. CARINCI, *Il C.C.N.L. sui collaboratori autonomi del 15 settembre 2020*, cit., 1045.

¹⁰¹ P. LOI, *La prospettiva del rischio nella regolazione del lavoro attraverso piattaforme digitali*, in P. LOI (a cura di), *Il lavoro attraverso piattaforme digitali tra rischi e opportunità*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021, 15 ss.

¹⁰² C. App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26, in *Lav. dir. Europa*, 2019, 1, con commento di R. DE LUCA TAMAJO, *La sentenza della Corte d’Appello di Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*. Per una rassegna completa di questa giurisprudenza si veda F. CARINCI, *Il percorso giurisprudenziale sui rider. Da Tribunale Torino 7 maggio 2018 a Tribunale Palermo 24 novembre 2020*, in *Arg. dir. lav.*, 2021, 1, 1 ss.

di applicare tale norma di disciplina, essenzialmente in considerazione della occasionalità della loro prestazione autonoma, ad essi si applicherà, in via residuale, il Capo V-*bis*.

La problematica della qualificazione del rapporto di lavoro dei rider (*rectius* dei lavoratori non standard) non sembra tuttavia mettere in crisi i classici criteri di identificazione delle fattispecie, rimanendo in piedi l'alternativa fra autonomia e subordinazione che, sempre meno connotata dall'elemento della etero-direzione, continua a muoversi verso l'elemento della presenza di una "organizzazione etero-predisposta" e nella quale il collaboratore viene stabilmente inserito.

La concezione funzionale dell'etero-organizzazione non determina, comunque, una sovrapposizione dell'oggetto del contratto di lavoro subordinato con quello del contratto di lavoro autonomo, in quanto, pur potendosi rilevare come ormai l'interesse del datore sia quello di ottenere un dato risultato dal dipendente, "alcun riflesso si può desumere in merito al rischio del lavoro, che resta in capo a chi organizza la produzione e alla circostanza che la disponibilità continuativa (anche se in tempi e luoghi rivisitati) della prestazione umana resta, pur sempre, il criterio ineliminabile per accertare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato"¹⁰³. Nel caso dei riders, dunque, il tempo di lavoro ovvero la disponibilità del ciclofattorino a svolgere una prestazione a favore della piattaforma, funge, al contempo, sia da criterio di qualificazione del rapporto di lavoro sia da criterio discreitivo rimediabile anche sotto il profilo dell'adeguata contribuzione previdenziale ed assistenziale¹⁰⁴.

Il criterio della continuità non deve riferirsi all'ininterrotta esecuzione della prestazione¹⁰⁵, quanto alla disponibilità funzionale del lavoratore all'impresa¹⁰⁶; dunque, ai fini della qualificazione della subordinazione, non è dirimente lo svolgimento della prestazione, ma la "persistenza del tempo dell'obbligo di mantenere la propria energia psico-fisica a disposizione del datore di lavoro"¹⁰⁷.

Come opportunamente sostenuto in dottrina, del resto, "se si desidera ricevere un'attività lavorativa qualificata dalla subordinazione del prestatore, non si può evitare il rischio dell'utilità (o produttività) del lavoro; e viceversa, se si desidera scrollarsi di dosso quest'ultimo, non si potrà godere della subordinazione del soggetto che deve effettuare l'attività lavorativa". In caso contrario "si consentirebbe al datore di lavoro ciò che l'ordinamento non intende permettere, e cioè di incassare la subordinazione senza pagare il rischio dell'utilità (o produttività) del lavoro"¹⁰⁸.

¹⁰³ M. BROLLO, cit., 68 del manoscritto. Si veda anche P. PASCUCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro, oggi*, in AA.VV., *La retribuzione*, Atti del XIX Congresso nazionale di diritto del lavoro AIDLASS, Palermo, 17-19 maggio 2018, Milano, 2019, 59 ss.

¹⁰⁴ Senza dimenticare gli importanti studi fatti da M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, in AA.VV., *Mercati, regole, valori*, Atti delle Giornate di Studio di diritto del lavoro AIDLASS, Udine, 13-14 giugno 2019, Milano, 2020, il quale evidenzia che il tempo di lavoro oggi non è più al centro del contratto, mentre valorizza ed esalta la professionalità del lavoratore ovvero il saper raggiungere gli obiettivi, l'interesse del creditore della prestazione.

¹⁰⁵ Cass. civ., 3 ottobre 2017, n. 23056 che ha rilevato come "l'elemento della continuità non è indispensabile per caratterizzare la natura subordinata del rapporto di lavoro, potendo le parti concordare una modalità di svolgimento della prestazione che si articoli secondo le richieste o le disponibilità di ciascuna di esse, come previsto nella fattispecie del contratto di lavoro cd a chiamata o intermittente, o anche di part time verticale [...] invero il concetto di subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. non postula necessariamente una continuità giornaliera della prestazione lavorativa, potendo le parti esprimere una volontà, anche con comportamenti di fatto concludenti, di svolgimento del rapporto con modalità che prevedano una prestazione scadenzata con tempi alternati o diversamente articolati rispetto alla prestazione giornaliera o anche con messa in disponibilità del lavoratore a richiesta del datore di lavoro".

¹⁰⁶ M.V. BALLESTRERO, *Tempo di lavoro e nozione di subordinazione*, in *Il tempo di lavoro*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Genova, 4-5 aprile 1986, Milano, 1987, 163-168.

¹⁰⁷ M. BROLLO, cit., 87 del manoscritto.

¹⁰⁸ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2003, 5, 43 ss.