

Numero 3 / 2019
(estratto)

Vincenzo Martino

**La riforma delle collaborazioni etero-organizzate e le
nuove tutele per i riders**

La riforma delle collaborazioni etero-organizzate e le nuove tutele per i *riders*

Vincenzo Martino,

avvocato giuslavorista del Foro di Torino

1 Premessa

Ormai da tempo si è imposta all'attenzione dell'opinione pubblica ed anche della dottrina giuslavoristica il tema della cosiddetta “Gig economy”¹.

La stessa giurisprudenza di merito² ha avuto modo di affrontare il problema del lavoro tramite piattaforme digitali: in particolare la sentenza della Corte d'Appello di Torino n. 26/2019 nel “caso Foodora” ha suscitato ampie ed approfondite discussioni soprattutto per la originale soluzione tecnica adottata, e cioè quella di applicare al rapporto di lavoro dei ciclofattorini l'art. 2 del decreto legislativo 81/2015, il quale estende alle collaborazioni organizzate dal committente la disciplina del lavoro subordinato.

Ciò ha evidentemente stimolato l'intervento del legislatore, che, come vedremo, ha in parte tratto ispirazione proprio dai principi affermati nella sentenza della Corte d'Appello di Torino appena menzionata, andando a modificare profondamente una delle norme chiave del decreto sul riordino delle tipologie contrattuali emanato in attuazione del Jobs Act.

Dopo alcune prese di posizione politiche molto decise sulla necessità di tutelare il lavoro tramite piattaforme digitali, e dopo due emendamenti governativi presentati in occasione della conversione di due diversi decreti legge, entrambi dichiarati inammissibili dalle Camere, un primo nucleo di tutele è stato varato con il decreto legge 3 settembre 2019 n. 101, recante “*Disposizioni*

1 La letteratura sul tema è già pressoché sterminata: in questa sede ci si limita a citare, perché ha rappresentato uno dei primi contributi sistematici, il fascicolo n. 2 del 2017 del Rivista Giuridica del Lavoro, interamente dedicato al lavoro tramite piattaforme digitali.

2 Tribunale di Torino 7 maggio 2018, n. 778 in “Il lavoro nella giurisprudenza” 2018, n.7; Corte d'Appello di Torino 4 febbraio 2019, n. 26, pubblicata in [Questa Rivista, n.1/2019](#) con note di commento di Raffaele De Luca Tamajo, Guido Vidiri, Patrizia Tullini, Marco Paoletti, Tania Scacchetti e Lorenzo Fassina, Matteo Sarzana, Paolo Natale. Si veda anche Trib. Milano 10 settembre 2018 n.1853. Si attende l'esito del giudizio di Cassazione sul ricorso di Foodora avverso la citata sentenza della Corte d'Appello di Torino.

urgenti per la tutela del lavoro e la risoluzione delle crisi aziendali”.

Il provvedimento è stato convertito con legge 2 novembre 2019 n. 148, la quale ha apportato al testo alcuni importanti miglioramenti, venendo così incontro anche alle critiche di eccesso di timidezza mosse al decreto.³

2 La riforma delle collaborazioni etero organizzate

La nuova disciplina approvata in via definitiva si propone in primo luogo di ampliare il perimetro delle cosiddette “*collaborazioni etero organizzate*”, regolate dall'art. 2 decreto legislativo n.81/2015⁴ ed alle quali, in forza di questa norma, si applica la disciplina del lavoro subordinato.

Il decreto legge, varato *in limine mortis* dal precedente Governo “gialloverde”, si limitava a precisare che le disposizioni dell'art. 2 fossero applicabili “*anche qualora le modalità della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali*”.

Anche se l'intento era certamente quello di rafforzare l'interpretazione fatta propria dalla Corte d'Appello di Torino, è apparso subito evidente l'inadeguatezza di una soluzione che si limitava semplicemente a chiarire come l'etero-organizzazione del committente non fosse esclusa dall'esistenza di una mediazione di infrastrutture e sistemi digitali.

Infatti, a ben vedere, il punto in discussione nella vicenda torinese non è mai stato quello dell'intermediazione digitale, quanto piuttosto il concetto stesso di etero-organizzazione delle modalità di svolgimento della prestazione dei ciclofattorini, con particolare riferimento al fatto che esse dovessero essere determinate dal committente “*anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro*”.

Proprio questo ultimo inciso aveva creato problemi all'interprete, tanto che in primo grado il Tribunale di Torino, dopo aver escluso la natura subordinata del rapporto di lavoro dei riders (come avrebbe in seguito fatto anche il Giudice del gravame), aveva negato anche l'applicabilità dell'art. 2, ritenendolo inidoneo a produrre effetti giuridici sul piano della disciplina riferibile alle diverse tipologie di rapporti di lavoro, proprio in relazione al fatto che l'organizzazione da parte del committente avrebbe dovuto essere esercitata anche (la sottolineatura della congiunzione

3 Tra le voci critiche sul decreto legge, si vedano ad esempio: Federico Martelloni, “Tutele per i riders: il cerchio si chiude ... ma non è rotondo”, in <https://www.comma2.it/?view=article&id=131:tutele-per-i-riders-il-cerchio-si-chiude-ma-non-e-rotondo&catid=16>; nonché Alberto Piccinini,, “Quali tutele per i ciclofattorini,” in <https://www.comma2.it/?view=article&id=135:quali-tutele-per-i-ciclo-fattorini&catid=16>.

4 Il testo previgente dell'art. 2 de cr. lgs. 81/2015 era il seguente: “*A far data dal 1° gennaio 2016, si applica le disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro **esclusivamente** personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente **anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro***”

“*anche*” si riscontra nella motivazione della decisione del Tribunale) con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro. La congiunzione “anche” presupponeva, secondo il Giudice di *prime cure*, pur sempre la sottoposizione del lavoratore al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro, poteri nella sostanza ritenuti equipollenti.⁵

Di diverso avviso è stata la Corte d'appello di Torino, la quale, invece, dopo aver tentato di tracciare una linea di confine tra subordinazione in senso stretto da un lato ed autonomia etero-organizzata dall'altro, ha ritenuto sussistenti, nella fattispecie, i presupposti di un coordinamento esecutivo della prestazione, anche sotto il profilo logistico e temporale, da parte della società Foodora (anche se non esercitato in maniera così marcata da legittimare la riconduzione della stessa fattispecie allo schema di cui all'art. 2094 cod. civ.).⁶

Il testo della legge di conversione, approvata dopo la formazione del nuovo Governo, si fa carico appunto di una delle questioni giuridiche nodali affrontate dai Giudici torinesi, scegliendo di espungere, dal testo del primo comma dell'art. 2, le parole “*anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro*”

Così, la strada per ricondurre le collaborazioni etero-organizzate allo schema normativo, con le conseguenze che ne derivano, se non proprio spianata, si fa certamente meno impervia.

Ma non basta: la legge di conversione allarga infatti ulteriormente l'ambito di applicazione della norma, sostituendo l'avverbio “*esclusivamente*” - utilizzato dal testo originario con riferimento alle prestazioni personali erogate dal collaboratore – con il termine “*prevalentemente*”.

Viene dunque chiarito che l'esistenza di una organizzazione embrionale di mezzi (ad esempio, la proprietà di bicicletta e di smartphone) non esclude di per sé l'applicabilità della disposizione posta a tutela dei collaboratori autonomi la cui prestazione continuativa sia organizzata dal committente. Sembra però sia da “*escludere la possibilità di un apporto esterno all'attività del collaboratore che vada oltre quello materiale e che sia tale da coinvolgere anche lavoro di terzi organizzato dallo stesso*”

5 La teoria dell'art. 2 quale “norma apparente”, e cioè priva di un *aliquid novi* rispetto all'art. 2094 cod. civ. è di Paolo Tosi, “L'art. 2, comma 1, d.lgs. n.81/2015: una norma apparente?”, in ADL, 2015, p. 13. La tesi, fortemente contrastata in dottrina, sembra essere ora del tutto superata con la novella: sul punto si veda l'articolo di Adalberto Perulli, “L'attività in prevalenza personale esclude la subordinazione dei co.co.org.”, in “Il Sole 24 ore” 14 novembre 2019, pag. 32.

6 La subordinazione è stata peraltro esclusa dalla Corte d'Appello di Torino anche in forza della discutibile affermazione secondo la quale difetterebbe nella specie il requisito della obbligatorietà della prestazione, potendo il ciclo fattorino rifiutare la chiamata. Tale asserzione non convince né in fatto – il rider che non accetta la prestazione rischia infatti la disconnessione e quindi tale libertà è più apparente che reale – sia in diritto, visto l'insegnamento di Cass. n. 3457/2018 e Cass. 9343/2005, secondo le quali la libertà del singolo lavoratore di accettare o meno l'offerta di lavoro non rileva ai fini dell'accertamento della subordinazione, che va invece valutata con riferimento al contenuto del rapporto nel suo concreto svolgimento.

collaboratore⁷, in quanto ciò farebbe venire meno la ratio sottesa all'estensione della tutela. Sulla questione si segnala però anche una autorevole interpretazione esattamente opposta.⁸

Così, il testo novellato dell'art. 2 d.lgs. 81/2015, in vigore dal 3 novembre 2019, risulta ora essere il seguente: “*A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali*”.

Quindi, e ricapitolando, l'allargamento del perimetro della norma è stato realizzato:

- mediante l'eliminazione del *requisito spazio-temporale* come elemento connotante l'etero organizzazione;
- mediante l'eliminazione del requisito dell'*esclusività* della prestazione personale dal collaboratore, sostituito con il concetto di *prevalenza*;
- mediante infine la precisazione che l'organizzazione da parte del committente delle modalità della prestazione può essere esercitata mediante piattaforme “*anche*” digitali.⁹

Permane invece il requisito della *continuità* della prestazione di lavoro organizzata dal committente, come pure rimangono i casi di esclusione contemplati nel secondo comma dell'art. 2 d.lgs. 81/2015¹⁰. E' mantenuta infine l'esclusione in via generale delle pubbliche amministrazioni

7 Così Roberto Rivero, “Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori”, in *Questione Giustizia*, reperibile online all'indirizzo <http://questionegiustizia.it/articolo/cambiare-si-puo-nuovi-diritti-per-i-collaboratori-15-11-2019.php>.

8 Ammette invece la possibilità di collaboratori terzi, sempre che non si sconfini in un'organizzazione d'impresa, Adalberto Perulli, “L'attività in prevalenza personale esclude la subordinazione dei co.co.org.”, in “*Il Sole 24 ore*” 14 novembre 2019, pag. 32.

9 L'utilizzo della congiunzione “anche” prima del termine “digitali” fa presupporre l'esistenza di piattaforme non digitali: a tale proposito si è fatto l'esempio dei sistemi di smistamento di chiamate telefoniche (cosiddetti *call center*).

10 Il secondo comma dell'art. 2 d.lgs. 81/2015 così recita:

“*La disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento:*

a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore;

b) alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;

c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;

d) alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289;

d-bis) alle collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367 (E) (3).

d-ter) alle collaborazioni degli operatori che prestano le attività di cui alla legge 21 marzo 2001, n. 74”.

prevista dal successivo quarto comma.

Pur essendo maturata nel contesto delle rivendicazioni dei riders, la riforma possiede quindi un campo di applicazione ben più esteso rispetto al settore del *food delivery*, ed anche dello stesso lavoro tramite intermediazione digitale, applicandosi ad ogni attività di lavoro prevalentemente personale organizzata dal committente,

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

3 Le tutele specificamente destinate ai riders

Oltre ad intervenire sull'art. 2 del d.lgs. 81/2015, la riforma interviene anche in un ambito più ristretto, garantendo livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi ovvero motocicli vari, attraverso piattaforme anche digitali.

Essendo espressamente fatto salvo quanto previsto dal comma 1 dello stesso articolo 2, viene così assicurata una sorta di protezione a cerchi concentrici: una tutela forte, e cioè quella del lavoro subordinato, garantita a tutti i lavoratori autonomi (inclusi riders e in genere lavoratori operanti tramite piattaforme digitali o meno) la cui prestazione continuativa sia organizzata dal committente ed una residuale, ma come vedremo oltremodo significativa, destinata ai soli ciclo o motofattorini, i quali erogano viceversa solo prestazioni occasionali ovvero non etero-organizzate.

Protezione residuale quantomai opportuna, posto che, almeno a quanto si apprende da alcune inchieste giornalistiche, la maggioranza dei ciclo (o moto) fattorini, per garantirsi un reddito sufficiente, è costretta ad operare in favore di più piattaforme.

Inoltre, come è stato opportunamente puntualizzato ¹¹, l'area di applicazione dell'art.2094 cod. civ. non è stata toccata e quindi anche i riders possono pur sempre rientrare nel lavoro

11 Roberto Rivero, "Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori", in *Questione Giustizia*, reperibile online all'indirizzo http://questionegiustizia.it/articolo/cambiare-si-puo-nuovi-diritti-per-i-collaboratori_15-11-2019.php.

subordinato quando le circostanze portino ad identificare i requisiti del rapporto di lavoro subordinato come ricostruito dalla giurisprudenza.

Vediamo dunque per grandi linee come si articola la nuova disciplina destinata in particolare ai riders.

La novella aggiunge un nuovo capo, il V-bis, al d.lgs. 81/2018, intitolato appunto “*La tutela del lavoro tramite piattaforme digitali*”.

La prima norma del nuovo capo V-bis è appunto l'art. 47 bis), il quale, come abbiamo appena visto, precisa finalità ed ambito di applicazione di questa protezione residuale, riservandola però discutibilmente al solo settore del *food delivery* (consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o motociclette di vario genere) e non all'intero universo del lavoro tramite piattaforme digitali, che è in realtà ben più ampio.¹²

Il secondo comma dell'art. 47 bis) definisce invece il concetto di piattaforme digitali, intendendo per tali “*i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente del luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna dei beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione*”.

La legge di conversione opportunamente precisa che tale definizione vale solo ai fini del comma 1 dello stesso art. 47 bis), correggendo sul punto il decreto che la riferiva all'intera nuova normativa: quindi la nozione non potrà influenzare automaticamente l'interpretazione dell'ultima parte del novellato primo comma dell'art. 2, che peraltro si riferisce non alle sole piattaforme digitali, bensì “*anche*” ad esse (e dunque pure a piattaforme non digitali, come potrebbero essere ad esempio i *call center*).

In sede di conversione altrettanto opportunamente si è prevista la forma scritta dei contratti individuali di lavoro¹³ nonché il diritto dei lavoratori di ricevere ogni informazione utile per la tutela dei loro interessi, dei loro diritti e della loro sicurezza.

Anche se la formulazione del primo comma dell'art. 47 ter) potrebbe ingenerare qualche incertezza (si dice che i contratti possono essere “*provati per iscritto*”), il tenore dei commi successivi

12 Questa criticità era già stata segnalata, con riferimento ad una prima bozza del decreto, da Tania Scacchetti e Lorenzo Fassina, nel loro contributo “La tutela del lavoro nell'economia delle piattaforme: note di politica del diritto e di politica sindacale a margine della sentenza Foodora”, pubblicato nel numero 1/2019 di Questa Rivista. Gli Autori giustamente segnalano il fatto che i riders rappresentano solo una parte dei lavoratori che operano attraverso piattaforme digitali.

13 Secondo un'indagine a campione condotta dall'Inapp, la cui direttrice Paola Nicastro è stata sentita in sede di audizione parlamentare, il 42% degli oltre 213.000 lavoratori che operano attraverso piattaforme digitali sarebbe priva di contratto individuale. La notizia è riportata da un articolo di Roberto Giovannini pubblicato sul quotidiano La Stampa del 26 settembre 2019.

fuga ogni dubbio circa la sussistenza di un vero e proprio obbligo giuridico a carico del committente. Il legislatore infatti si preoccupa di garantire l'effettività del precetto prevedendo sia adeguate sanzioni amministrative (il richiamo è alla procedura amministrativa di competenza dell'ITL di cui all'art. 4 d.lgs. 152/1997), sia un risarcimento equitativamente liquidato in favore del lavoratore in caso di violazione, sia la valutazione dell'inottemperanza al precetto normativo quale elemento di prova su condizioni effettivamente applicate e connesse lesioni di diritti.

Molto importante è anche l'art. 47 quater), il quale, al primo comma, demanda la definizione dei criteri di determinazione del compenso ai contratti collettivi nazionali stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative.

Contrariamente a quanto era previsto dal decreto (che legittimava una sorta di “cottimo misto”), la legge di conversione si preoccupa di garantire in ogni caso l'effettività del diritto ad un compenso dignitoso, stabilendo che, in mancanza di stipula di tali contratti, i lavoratori non possano essere retribuiti neanche parzialmente in base alle consegne effettuate e vada comunque loro garantito un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi affini. Il divieto del cottimo risponde ad evidenti esigenze di tutela della sicurezza dei fattorini che, in ragione di tale forma di pagamento, erano portati a rischiare la propria incolumità pur di effettuare quante più consegne possibile.

E' altresì prevista una specifica indennità integrativa in caso di lavoro notturno, festivo ovvero svolto in condizioni meteorologiche avverse: anche in questo caso si demanda alla contrattazione collettiva, ma si fissa comunque un minimo inderogabile (10%) e si prevede l'emanazione di un decreto del Ministero del lavoro in caso di inerzia delle parti contraenti collettive.

Ai lavoratori vengono anche garantiti l'applicazione della disciplina antidiscriminatoria e quella a tutela della libertà e dignità previsti dal lavoro subordinato e si vieta espressamente l'esclusione dalla piattaforma ovvero la riduzione delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione (art. 47 quinquies). L'art. 47 sexies) garantisce invece la protezione dei dati personali dei lavoratori.

Di fondamentale importanza è la copertura assicurativa obbligatoria INAIL contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, con un premio commisurato al tasso di rischio corrispondente all'attività svolta. Il committente che utilizza la piattaforma digitale è peraltro onerato di tutti gli adempimenti tipici del datore di lavoro (art. 47 septies).

Viene infine istituito un Osservatorio permanente presso il Ministero del lavoro con il compito

di monitorare e valutare gli effetti della nuova normativa (art. 47 octies).

Le nuove disposizioni sui compensi entreranno in vigore decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione mentre quelle sull'assicurazione INAIL decorsi novanta giorni dalla medesima data (la legge di conversione è in vigore dal 3 novembre 2019).

4 Conclusioni

La nuova normativa riveste una importanza notevole anche perché conferma una evidente inversione di tendenza rispetto alla legislazione liberista della precedente legislatura.

In particolare, grazie soprattutto ai notevoli miglioramenti al testo del decreto legge apportati in sede di conversione, la riforma dell'art. 2 d.lgs. n.81/2015 rappresenta un vero cambio di marcia ed è destinata, ad avviso di chi scrive, ad avere effetti oltremodo significativi anche a livello sistematico.

Pur non essendo stata imboccata la strada certamente più coraggiosa di incidere sulla definizione codicistica della nozione di subordinazione modificando l'art. 2094 cod. civ. al fine di allargarne il perimetro¹⁴, la soluzione adottata è tuttavia sufficiente a creare un nuovo equilibrio nelle tipologie contrattuali, attraendo significative fasce di lavoro autonomo nell'area dell'art. 2 riformato, con conseguente applicazione delle ben più penetranti tutele proprie del lavoro subordinato.

Invero non viene sciolto il nodo di quali siano in concreto le disposizioni applicabili, con particolare riguardo alle tutele in caso di recesso del committente (punto sul quale la Corte d'Appello di Torino non prende posizione). E' ben vero che la circolare della Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro n. 3/2016¹⁵, emanata ovviamente sul testo originario dell'art. 2, ha chiarito che *“la formulazione utilizzata dal Legislatore, di per sé generica, lascia intendere l'applicazione di qualsivoglia istituto, legale e contrattuale (ad esempio, trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele avverso i licenziamenti illegittimi, ecc.) normalmente applicabili in forza di un rapporto di lavoro subordinato”*. E' altrettanto vero però che un chiarimento del legislatore avrebbe potuto fugare ogni incertezza sul punto.

Anche la tutela residuale del nuovo capo V-bis, destinata specificamente ai soli riders, è molto

14 La soluzione di ampliare il perimetro dell'art. 2094 era stata politicamente valutata: si veda anche a tale proposito il contributo dell'attuale Ministra del lavoro Nunzia Catalfo (allora Presidente della Commissione del lavoro del Senato) “Il punto in tema di lavoro in questa legislatura”, in Questa Rivista, n. 1 del 2019.

15 Reperibile al seguente link <http://www.dottrinalavoro.it/wp-content/uploads/2016/02/MLcir2-2016cococo.pdf>

avanzata e rappresenta un chiaro segnale che il lavoro, in tutte le sue forme, può essere efficacemente tutelato, superando la dicotomia paralizzante tra il lavoro subordinato (al quale l'ordinamento garantisce tutele significative) ed il lavoro autonomo (al quale invece sono destinate protezioni molto deboli).

Il limite più evidente di questa parte della riforma è quello costituito dal suo ristretto campo di applicazione: com'è noto i ciclo e motofattorini costituiscono solo un'esigua minoranza dei lavoratori impiegati tramite piattaforme digitali. E' ben vero che la loro capacità di mobilitazione ha catalizzato l'interesse dell'opinione pubblica e quindi della politica, ma un trattamento di miglior favore rispetto all'universo del lavoro digitale difficilmente trova una giustificazione razionale.

La strada nella costruzione di un quadro di protezione accettabile per il lavoro in tutte le sue forme è dunque ancora lunga ma i primi passi sono stati fatti.