OSSERVATORIO

Legislazione in materia di lavoro

LA NUOVA DEFINIZIONE DI COLLABORAZIONE ORGANIZZATA DAL COMMITTENTE. NOTE AL D. LGS. N. 81/2015

Sommario: 1. Le collaborazioni etero-organizzate dal committente: il dibattito dottrinale e la prima applicazione giurisprudenziale. — 2. La legge n. 128/2019 e la sua duplice *ratio*. — 3. Il Capo V-*bis*: un rompicapo normativo? — 4. La prestazione prevalentemente personale. — 5. La soppressione del riferimento ai tempi e al luogo. — 6. La definizione di piattaforma digitale e il suo rilievo qualificatorio.

1. *Le collaborazioni etero-organizzate dal committente: il dibattito dottrinale e la prima applicazione giurisprudenziale.* — L'entrata in vigore dell'art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 81/2015 (d'ora in poi art. 2, co. 1) ha suscitato un acceso dibattito i cui profili dottrinali, e le relative riflessioni teoriche e sistematiche sulla categoria del lavoro "etero-organizzato", dissimulano chiare scelte di politica del diritto circa il campo di applicazione delle tutele del diritto del lavoro (1). Chi nega la sostanziale rilevanza della norma, affermandone addirittura la mera "apparenza" (2), così come coloro che, con qualche eccesso di realismo empirico, ne sanciscono la sostanziale sovrapposizione con la fattispecie di subordinazione (3), ritengono opportuno limitare il travaso di tutele verso territori estranei al diritto del lavoro tradizionale, valorizzando piuttosto le collaborazioni coordinate e continuative

(1) Cfr. M. Persiani, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, *ADL*, 6/205, 1257, secondo il quale le questioni teoriche e sistematiche affrontate dalla dottrina avrebbero tralasciato le problematiche applicative della norma; in realtà proprio la necessaria ricostruzione dei profili dogmatici relativi alla differenziazione (o meno) dell'art. 2, co. 1, rispetto alla fattispecie di subordinazione comporta rilevantissimi profili pratici e applicativi.

(2) P. Tosi, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, *ADL*, 2015, 13.

(3) Cfr. R. De Luca Tamajo, *La sentenza della Corte d'Appello di Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, *Lav. Dir. Europa*, 1/2019, che parla di "impalpabile confine" tra art. 2, co. 1 e art. 2094 c.c.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 2 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

come categoria idonea a collettare le nuove forme di lavoro, tra le quali spiccano, anche per la risonanza mediatica del fenomeno, i *riders* delle piattaforme digitali. Viceversa, coloro i quali, mobilitando anche gli strumenti della dogmatica giuridica, si sforzano di fornire un'interpretazione differenziale dell'art. 2, co. 1, rispetto alla fattispecie di subordinazione, non coltivano il piacere salottiero di una sterile astrazione concettuale (4) ma, al contrario, assicurano alla norma un ambito di operatività ulteriore rispetto a quello già presidiato dalla subordinazione standard, per rispondere alla necessità di fornite tutela «alle nuove fattispecie di lavoro che, a seguito della evoluzione e della relativa introduzione sempre più accelerata delle recenti tecnologie, si stanno sviluppando» (5).

Alla prima prova giurisprudenziale, l'ambito di operatività dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015 è stato ben delineato dalla Corte d'Appello di Torino, con una sentenza che ha posto le premesse per una corretta impostazione dei profili teorico-ricostruttivi sollevati dall'interpretazione della norma nel suo raccordo sistematico con le categorie della subordinazione e dell'autonomia, e con le loro interne declinazioni aprendo un nuovo fronte regolativo per il *platform work* nonché, più in generale, per le prestazioni di lavoro autonomo organizzate dal committente (6). La parte più interessante della sentenza del Collegio torinese riguarda il riconoscimento ai *riders* dello status di collaboratori etero-organizzati dal committente, ai sensi dell'art. 2, co. 1, da cui discende l'applicazione della disciplina dei rapporti lavoro subordinato. Il punto sviluppato dalla Corte è tecnicamente notevole, non tanto perché smentisce le conclusioni un po' frettolose circa la non

(4) Cfr. P. Tullini, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, *Lav. Dir. Europa*, 1/2019, la quale riferisce di un «florilegio di letture interpretative, talora piuttosto astratte», e afferma che la sentenza della Corte d'Appello torinese «non si abbandona affatto alla dogmatica accademica né a concettualizzazioni tipologiche»; l'A. sembra però dimenticare l'apporto della Corte sui profili squisitamente concettuali specie laddove distingue (concettualmente, appunto) il potere gerarchico-disciplinare e direttivo tipico dell'art. 2094 c.c., il potere di etero-organizzazione *ex* art. 2, co. 1, e la collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. in cui le modalità del coordinamento sono definite consensualmente e quindi non v'è alcuna prerogativa unilaterale. La sentenza quindi, lungi dal trascurare il lavoro ricostruttivo e sistematico, parte proprio da un'esigenza di chiarificazione concettuale (e dogmatica) per giungere alle conclusioni secondo cui l'art. 2, co., è norma dal contenuto precettivo, distinta dall'art. 2094 c.c., applicabile a rapporti di lavoro autonomo: se non sono queste le risultanti di un'operazione eminentemente concettuale, non si comprende quale sia il dominio della dogmatica giuridica.

(5) Sono le parole della Corte d'Appello di Torino nella sentenza 4 febbraio 2019, n. 26, che ha deciso il caso *Foodora*; vedila in *Labor*, 2019, 313 ss., qui 317, per il commento della quale sia permesso il rinvio a A. Perulli, *I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero-organizzate dal committente: una nuova frontiera regolativa per la Gig Economy?*, *ivi*, 320 ss.

(6) Cfr. F. Martelloni, *La Corte d'appello di Torino tira la volata ai* riders di Foodora, *QG*, 17 aprile 2019.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 3 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

applicabilità dell'art. 2 in materia di lavoro tramite piattaforme digitali (7), quanto perché, a monte, fornisce una razionale e condivisibile ricostruzione teorica della norma, rendendola di fatto operativa anche (ma non solo) nello specifico contesto tecnologico. Sconfessando la tesi della norma "apparente", meramente confermativa della tradizionale concezione della subordinazione come assoggettamento del lavoratore al potere direttivo-organizzativo del datore di lavoro, la Corte afferma che ogni norma di legge deve avere un contenuto precettivo, onde l'interprete, per fornire un significato a questo enunciato legislativo, è chiamato a distinguere subordinazione (art. 2094 c.c.), etero-organizzazione (art. 2) e prestazione d'opera coordinata e continuativa (art. 409 n. 3 c.p.c.), identificando i relativi tratti tipici (o sovra-tipici), giungendo alla conclusione che la norma in esame esprime un nuovo concetto normativo (l'*etero-organizzazione*) irriducibile a quello della subordinazione di cui all'art. 2094 c.c., e una precisa *ratio legis*, volta ad ampliare (e non a restringere, come erroneamente ritenuto dal Tribunale) l'ambito delle tutele, per far fronte all'evoluzione del mercato del lavoro e agli effetti su di esso prodotti da un pervasivo impiego delle nuove tecnologie digitali. Inoltre, secondo la Corte l'art. 2, co. 1, è applicabile al caso di specie perché, contrariamente a quanto aveva ritenuto il giudice di primo grado, il riferimento all'etero-organizzazione «*anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*» non deve essere riguardato come requisito di esercizio di un potere direttivo specifico e puntuale in relazione all'orario e al luogo di lavoro, bensì come espressione di una prerogativa organizzativa diversa dal potere direttivo, che si sostanzia nella predisposizione unilaterale di una "turnistica" e delle zone di partenza dei *riders* da parte della committente. Di conseguenza, la Corte d'Appello accoglie la tesi che ravvisa nell'art. 2, co. 1, una norma di estensione delle tutele a figure che gravitano nell'area grigia tra subordinazione ed autonomia, affatto riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. nella misura in cui l'etero-organizzazione non coincide con l'etero-direzione. Esiste quindi, come già

(7) Cfr. ad es. F. Capponi, *La regolazione delle collaborazioni etero-organizzate tra legge e contratto: il caso delle piattaforme di food delivery*, ***DRI***, 2018, 1258; in senso diverso, reputa "plausibile" l'effetto estensivo del tipo standard in tutte le situazioni in cui il lavoro organizzato dalla piattaforma si attui offline e il committente ne gestisca l'esecuzione con modalità stringenti, P. Tullini, *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in A. Perulli, *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Kluwer-Cedam, 2018. Da parte mia, pur ritenendo di escludere un impiego "automatico" della nozione di prestazione etero-organizzata dal committente nell'ambito del *platform work*, e guardando con favore anche a soluzioni legislative *ad hoc*, sul modello francese, o a più radicali ripensamenti in senso modulare (per soglie di tutela) del sistema giuslavoristico, ho sin da subito individuato nell'art. 2 una norma volta ad allargare i confini delle tutele in tutte le situazioni in cui, pur mancando il requisito della subordinazione, si realizzino condizioni di eteroorganizzazione.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 4 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

sostenuto da chi scrive (8), un "sottile confine" tra il dettato dell'art. 2, co. 1, e il disposto dell'art. 2094 c.c., consistente in ciò che «mentre nella subordinazione tipica l'oggettivazione della forza-lavoro consente al creditore di esercitare un potere di costante intervento sulle modalità organizzative intrinseche del comportamento dovuto, incidendo sull'oggetto dell'obbligazione e sull'iter strumentale che meglio consente di fatto di conseguire il risultato utile per il creditore, nella prestazione "organizzata dal committente" il raggio d'azione dell'autorità è del tutto impersonale, non si sostanzia in ordini o direttive, ma riguarda le modalità organizzative estrinseche della prestazione e della sua esecuzione» (9). Il compito dell'interprete consiste dunque nel delineare i due diversi campi di applicazione, distinguendo etero-direzione ed etero-organizzazione, sussistente quando l'attività viene effettivamente integrata funzionalmente nell'organizzazione produttiva del committente «in modo tale che la prestazione lavorativa finisce con l'essere strutturalmente legata a questa (l'organizzazione) e si pone come qualcosa che va oltre alla semplice coordinazione di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c., poiché qui è il committente che determina le modalità della attività lavorativa svolta dal collaboratore». Correttamente la Corte afferma che mentre la subordinazione richiede l'esercizio di un potere direttivo, gerarchico, e disciplinare, il lavoro etero-organizzato postula l'integrazione funzionale del prestatore nell'organizzazione produttiva, onde il committente non si limita a coordinare l'attività ma impone le modalità organizzative con cui la prestazione si attua (nel caso di specie stabilendo i turni, le zone di partenza, gli indirizzi di consegna e i tempi di consegna dei fattorini). Vale dunque rilevare come la Corte d'Appello abbia ben compreso che l'"organizzazione" della prestazione da parte del committente, cui si riferisce l'art. 2, co. 1, è un elemento tipologicamente estraneo alla fattispecie di cui all'art. 2094 c.c., i cui tratti vengono connotati da altri elementi normativi di per sé necessari e sufficienti per la produzione dell'effetto giuridico: *in primis* l'assoggettamento del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro (10).

Il potere direttivo, nelle sue molteplici accezioni dottrinali, è il dispositivo giuridico che consente non solo l'organizzazione della prestazione nel contesto produttivo, ma, più radicalmente, la determinazione dell'oggetto dell'obbligazione lavorativa, di volta in volta modulabile in ragione delle esigenze gestionali dell'impresa. Questo potere, che viene talvolta denominato direttivo-*organizzativo*, non deve confondersi con le prerogative di "etero-organizzazione" contemplate dall'art. 2, co. 1. In particolare, l'art. 2, co. 1, non descrive una fattispecie

(8) Cfr. A. Perulli, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in L. Fiorillo - A. Perulli, a cura di, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015, 299 ss.

(9) A. Perulli, *op. ult. cit.*, 303 s.

(10) Sia consentito l'invio a A. Perulli, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, 1992.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 5 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

caratterizzata dalla soggezione in senso tecnico ad un *potere direttivo* del committente, riferendosi, invece, ad una più generica e meno pervasiva facoltà di organizzare la prestazione del lavoratore anche (ma non necessariamente) in ragione del tempo e del luogo, rendendola di fatto compatibile con il substrato materiale e con i fattori produttivi apprestati dal committente (ciò che la Corte descrive con il concetto di «integrazione funzionale del lavoratore nella organizzazione produttiva del committente»). Le esigenze organizzative, condensate nel substrato materiale della prestazione, retroagiscono sulla sfera debitoria senza tuttavia incidere sull'oggetto dell'obbligazione, di talché la prestazione "organizzata dal committente" è sì conformata in relazione alle modalità di accesso e di fruizione dei mezzi preposti alla produzione (anche in ragione della dimensione collettiva dell'impresa), ma non è assoggettata all'altrui sfera di comando come invece accade in virtù della situazione di soggezione tipica della subordinazione. Ogniqualvolta la prestazione venga inserita all'interno di un "dispositivo organizzativo" capace di "formattare", anche sotto il profilo spazio-temporale la prestazione, a prescindere dall'esercizio in concreto dei poteri direttivi tipici del datore di lavoro giusta lo schema dell'art. 2094 c.c., si realizza una situazione di etero-organizzazione: si pensi all'inserimento del prestatore all'interno dei locali del committente, all'esecuzione della prestazione entro determinate fasce orarie secondo compatibilità organizzativo-produttive, all'impiego di mezzi e beni strumentali del committente che incidono sulle "modalità di esecuzione" della prestazione.

La Corte d'Appello, dopo aver distinto l'eterodirezione dall'etero-organizzazione, si perita di distinguere quest'ultima dal "coordinamento" di cui all'art. 409 n. 3, c.p.c., non aderendo alla prospettazione dottrinale che, in una logica ricostruttiva del tutto speculare a quella che identifica la etero-organizzazione con la subordinazione, sostiene la sussunzione dell'etero-organizzazione nell'ambito del coordinamento (11). La diversa ipotesi ricostruttiva seguita dalla Corte, già avanzata in dottrina (12), è la seguente: il "sottile distinguo" tra l'art. 2 e l'art. 409 n. 3 c.p.c. è ravvisabile nei caratteri legali-tipici del coordinamento, i quali, diversamente da quanto accade per l'etero-organizzazione, sono definiti di comune accordo dalle parti, senza alcun elemento di unilateralità, ciò che modifica qualitativamente (nella loro natura giuridica) i due istituti in esame. Invero, affermare il contrario, e cioè che l'organizzazione delle collaborazioni *ex* art. 2, co.

(11) Tesi sostenuta in particolare da U. Carabelli, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, cit., 41 ss., e ripresa da C. Spinelli, *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini tra autonomia e subordinazione*, nota a T. Torino 7.5.2018, *RGL*, 2018, 371 ss.

(12) Sia consentito il rinvio a A. Perulli, *Il nuovo art. 409, n. 3, c.p.c.*, in L. Fiorillo - A. Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018, 141 ss.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 6 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

1, coincide con il coordinamento dell'art. 409, n. 3, c.p.c., rende indistinte due fattispecie che, invece, hanno effetti e trattamenti alternativi fra loro; né vale sostenere che le prestazioni etero-organizzate si materializzano quando nell'accordo sulle modalità del coordinamento previsto nel novellato art. 409, n. 3, c.p.c., le parti concordemente attribuiscono al committente un potere di etero-organizzazione.

Questo *modus procedendi* non appare coerente con l'interpretazione letterale della legge nella misura in cui l'art. 2, co. 1, impiega il termine "organizzazione", mentre nell'art. 409, n. 3, c.p.c., compare il termine "coordinamento"; né sembra rispettoso dell'interpretazione teleologica dal momento che la *ratio legis* dell'art. 15, l. n. 81/2017, consiste nel rendere il coordinamento delle collaborazioni un fatto consensuale, e non nel consentire che quel medesimo potere unilaterale venga consensualmente riattribuito al committente *sub specie* di "potere di organizzazione" in un'altra fattispecie (quella dell'art. 2). In questo nuovo quadro concettuale si apre quindi uno spazio per identificare una prestazione etero-organizzata, non etero-diretta (nel senso di direttive puntuali e continue *ex* art. 2094 come interpretato dalla giurisprudenza maggioritaria), né coordinata (nel senso che il collaboratore segue delle modalità di coordinamento definite consensualmente) ma assoggettata ad una etero-organizzazione, anche spazio-temporale; tale etero-organizzazione si distingue dal coordinamento perché quest'ultimo ha cessato di essere una prerogativa unilaterale, diventando null'altro che una modalità consensuale di programmazione della prestazione in aderenza a quanto previsto in generale per il lavoro autonomo dall'art. 2224 c.c.

Infine, la Corte si riferisce all'art. 2 come ad un *terzo genere* che si colloca tra subordinazione e collaborazione coordinata e continuativa. Il riferimento, descrittivo più che normativo, non deve tuttavia trare in inganno: le collaborazioni organizzate dal committente rientrano nel genere "lavoro autonomo", tant'è che la Corte, accogliendo anche sotto questo profilo la tesi avanzata da una parte della dottrina, afferma che l'applicazione dell'art. 2 non comporta la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato e che la collaborazione autonoma mantiene la propria natura. Il lavoratore etero-organizzato rimane quindi autonomo, ma "per ogni altro aspetto" la disciplina sarà quella del rapporto di lavoro subordinato. Questa soluzione interpretativa supera la diversa prospettazione, pure avanzata in dottrina, secondo cui l'art. 2 co. 1, determina una riqualificazione della fattispecie concreta, che assumerebbe i tratti della subordinazione.

Piuttosto, sembra aprirsi uno spazio per discutere se l'effettiva volontà del legislatore è quella di estendere *tutte* le norme del rapporto di lavoro alla fattispecie di cui all'art. 2, o solo una parte, quella compatibile con la natura autonoma del rapporto. Si può in effetti discutere su alcuni problemi di estensione dell'intero edificio delle norme di disciplina del rapporto di lavoro subordinato, con particolare riferimento a quelle relative ai poteri gerarchico-direttivi: si pensi, ad esempio, all'applicabilità a tali rapporti, caratterizzati da etero-organizzazione

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 7 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

ma non da etero-direzione, del dovere di obbedienza *ex* art. 2104 c.c., ovvero della norma in materia *ius variandi* (art. 2013 c.c.). Si tratta di dispositivi che, in linea di massima, non dovrebbero trovare applicazione con riguardo a rapporti in cui non viene dedotta in obbligazione una prestazione di *facere* eterodiretta secondo le disposizioni e gli ordini impartiti dal datore di lavoro, bensì una prestazione di lavoro etero-organizzata, la cui natura rimane autonoma (13). Non è affatto chiaro, inoltre, se anche la disciplina previdenziale/assistenziale ed amministrativa relativa al rapporto di lavoro subordinato venga ricompresa nell'estensione, ovvero, trattandosi di rapporti aventi natura autonoma, permanga vigente, sotto questi profili non strettamente attinenti alla "disciplina del rapporto" il diverso regime previdenziale/assistenziale del lavoro parasubordinato (14). Stante il tenore assai vago del disposto, sul punto sarà opportuno un chiarimento da parte dello stesso legislatore attraverso una norma di interpretazione autentica, ovvero un'indicazione da parte degli istituti pensionistici ed ispettivi, o ancora, in ultima istanza, la verifica giurisprudenziale.

2. *La legge n. 128/2019 e la sua duplice* ratio. — Al viatico utilmente inaugurato dal Collegio torinese ha fatto seguito la legge n. 128/2019, che modifica alcuni connotati dell'art. 2, co. 1, dettando al contempo una disciplina minima di tutela per i *riders* autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui mediante l'impiego di piattaforme, anche digitali.

La novella sembra *prima facie* ispirata da una duplice *ratio*, cui conseguono due distinte aree normative, riferibili, da un lato, alle modifiche apportate all'art. 2, co1. (l'area delle collaborazioni "etero-organizzate" dal committente), e, dall'altro lato, alla disciplina del Capo V-*bis* intitolato «Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali»: mentre la prima area, giusta quanto dispone l'art. 2, co. 1, è destinataria delle tutele del rapporto di lavoro subordinato, per la seconda vengono apprestate alcune garanzie di base, sul presupposto che, qualora non trovi applicazione l'art. 2, co. 1, ai lavoratori autonomi delle piattaforme sia comunque garantita una rete minima di sicurezza costituita da un nucleo di diritti sociali fondamentali (dai diritti di informazione ad una remunerazione equa, dai divieti di discriminazione alla tutela della salute e sicurezza).

---

(13) In senso analogo U. Carabelli, *op. cit.*, 56 ss. Sotto questo profilo, quindi, il legislatore avrebbe dovuto essere più preciso e selettivo, distinguendo all'interno della disciplina complessiva le materie non estensibili (come fecero a suo tempo D'Antona e Alleva nelle proposte sul lavoro *sans phrase:* Cfr. P. Alleva, ***Ridefinizione delle fattispecie di contratto di lavoro, prima proposta di legge***, e M. D'Antona, ***Ridefinizione delle fattispecie di contratto di lavoro, seconda proposta di legge***, in ***La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un Testo Unico***, a cura di G. Ghezzi, Ediesse, 1996, rispettivamente 187 ss. e 195 ss.

(14) Dubbi sull'applicabilità della tutela previdenziale ai collaboratori eteroorganizzati sono sollevati da M. Persiani, *Note,* cit., 1256 ss.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 8 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

La novella, quindi, da una parte ridisegna *in generale* la tipizzazione delle collaborazioni etero-organizzate, con l'evidente scopo di *ampliare il campo di applicazione della fattispecie* (15) e, collocandola decisamente nell'alveo del lavoro autonomo, di renderla più agevolmente distinguibile rispetto a quella contermine del lavoro subordinato (art. 2094 c.c.); dall'altra parte appresta *in particolare* nuove tutele per quelle prestazioni di lavoro autonomo rese da *riders* che operano senza alcun vincolo di subordinazione *ex* art. 2094 c.c., ovvero ai quali non si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato *ex* art. 2, co1. Tale disciplina particolare dovrebbe, quindi, ragionevolmente, trovare applicazione nei confronti di quei prestatori autonomi riconducibili nell'alveo delle prestazioni d'opera coordinate e continuative *ex* art. 409, n. 3, c.p.c., ovvero delle prestazioni d'opera "pure" *ex* art. 2222 c.c., dotando questo specifico segmento del lavoro autonomo di un nucleo minimo, ma comunque significativo, di tutele che sinora non erano mai state garantite al lavoro autonomo, almeno *in questa misura* (si pensi, ad esempio, all'estensione dell'intera disciplina di cui al Testo Unico sulla sicurezza del lavoro). L'intervento legislativo, nei termini prospettati, dovrebbe quindi contribuire a razionalizzare lo scenario regolativo del lavoro autonomo secondo una logica di ampliamento del campo di applicazione delle tutele riservate ai collaboratori etero-organizzati *ex* art 2, co. 1 (i quali, come ora vedremo, per effetto della duplice innovazione apportata dalla riforma costituiscono una platea sicuramente più ampia rispetto al passato), con la garanzia minima per quei lavoratori autonomi non etero-organizzati che "*svolgono la loro 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*" (art. 47-*bis*, co. 1).

Invero, le due modifiche dell'art. 2, co. 1, relative alla natura prevalentemente personale della prestazione e alla dimensione genericamente etero-organizzata della prestazione (non più necessariamente "anche" in relazione ai tempi ed al luogo dell'attività), determinano un effetto di attrazione verso le tutele tipiche del rapporto di lavoro subordinato di una parte consistente del lavoro parasubordinato, mentre un'altra porzione di rapporti gravitanti nella zona grigia rifluiscono nello schema delle collaborazioni coordinate e continuative (art. 409 n. 3, c.p.c.) o del lavoro autonomo puro (art. 2222 c.c.), cui si applicano le tutele meno intense ed estese del Capo V-*bis*. In definitiva, secondo questo scenario polarizzante, la grande dicotomia subordinazione/autonomia è stata *scomposta tipologicamente* per essere *ricomposta disciplinarmente*, secondo il seguente schema riassuntivo: (lavoro subordinato standard *ex* art 2094 c.c.; lavoro autonomo etero-organizzato *ex* art. 2, co. 1 = disciplina del rapporto di lavoro subordinato) // (collaborazioni coordinate e continuative *ex* art. 409 n. 3 c.p.c.; lavoro auto-

(15) In questo senso anche C. Pisani, *Le nuove collaborazioni etero-organizzate, il lavoro tramite piattaforme digitali e gli indici presuntivi della subordinazione*, in corso di pubblicazioni *ADL*, 17 (del dattiloscritto).

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 9 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

nomo tramite piattaforma di cui al Capo V-*bis*; lavoro autonomo puro *ex* art. 2222 c.c. = tutele generali del lavoro autonomo *ex* l. n. 81/2017 + tutele specifiche per ciascuna forma particolare di prestazione autonoma).

3. *Il Capo V*-bis*: un rompicapo normativo?* — Il descritto assetto normativo, tuttavia, è reso problematico dalla lettera della stessa legge, la quale, nel Capo V-*bis*, al comma secondo dell'art. 47-*bis*, definisce la peculiare tecnologia impiegata dai *riders* statuendo che «si considerano piattaforme digitali i programmi e le procedure informatiche utilizzate dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna dei beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione». Ora, se la piattaforma *determina le modalità di esecuzione della prestazione*, l'attività lavorativa dovrebbe essere ricondotta nel primo dei descritti ambiti normativi, vale a dire l'art. 2, co. 1, che da un lato definisce nei medesimi termini la collaborazione etero-organizzata («*rapporti di collaborazione prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente*») e, dall'altro dispone l'applicazione delle relativa disciplina «*anche qualora* le *modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali*», come recita il nuovo periodo introdotto dall'art. 1, l. n. 128/2019. Si potrebbe opporre a tale conclusione che solo i rapporti di lavoro etero-organizzati dalla piattaforma aventi il connotato temporale della *continuità* potrebbero aspirare alle tutele maggiori di cui all'art. 2, co. 1, onde, in mancanza di tale requisito (prestazione occasionale, saltuaria, o comunque non continuativa) il *rider* avrebbe diritto ai livelli minimi di tutela previsti dal Capo V-*bis*.

Questo argomento si scontra però, a sua volta, con un ostacolo di natura sistematica, consistente in ciò che "i lavoratori autonomi" le cui modalità di esecuzione della prestazione sono determinate dalla piattaforma (art. 47-*bis* commi 1 e 2), in ipotesi destinatari dei livelli minimi di tutela, debbono essere qualificati come prestatori d'opera *ex* art. 2222 c.c., non esistendo altre tipologie legali in cui collocare una prestazione di lavoro autonomo non continuativo. Ma una simile qualificazione è giuridicamente "impossibile" perché lo schema tipico del contratto d'opera non ammette prestazioni le cui modalità esecutive siano determinate unilateralmente dal committente (cfr. art. 2224 c.c.), né prevede che il compenso dovuto al prestatore d'opera sia altrettanto unilateralmente fissato dall'altra parte (cfr. art. 2225 c.c.).

La conseguenza di questi inequivoci incroci definitori non può che essere l'applicazione dell'*intero statuto protettivo* del lavoro subordinato, e non delle sole *tutele minime* di cui al Capo V-*bis*, ai *riders* che forniscono una prestazione etero-determinata quanto a modalità esecutive da parte della piattaforma, con carattere di continuità. Viceversa, sempre ai sensi e per gli effetti del medesimo quadro regolativo, le tutele minime di cui al Capo V-*bis* non dovrebbero applicarsi ai *riders* le cui prestazioni presentino i tratti delle collaborazioni coordinate e

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 10 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

continuative *ex* art. 409 n. 3, c.p.c., né, quelli del contratto d'opera *ex* art. 2222 c.c. (categoria cui si deve ricondurre una prestazione occasionali o saltuaria di lavoro autonomo), posto che *sia* la fattispecie generale di lavoro autonomo (art. 2222 c.c.), sia la sub-fattispecie definita dalla norma processuale (art. 409, n. 3, c.p.c.) sono *strutturalmente incompatibili* con la prescritta determinazione unilaterale delle modalità di esecuzione della prestazione da parte della piattaforma.

Il campo di applicazione del Capo V-*bis* è quindi un piccolo rompicapo normativo, o, meglio, un labirinto senza uscita: *inapplicabile* ai *riders* le cui prestazioni continuative sono eterodeterminate dalla piattaforma, per i quali troverà applicazione ai sensi dell'art. 2, co. 1, l'intera disciplina del rapporto di lavoro subordinato; *inapplicabile* alle prestazioni continuative e coordinate, o ad altre prestazioni di lavoro autonomo occasionale per ragioni di incompatibilità tipologica, non potendosi concepire, al di fuori della peculiare fattispecie dell'art. 2. co. 1, prestazioni di lavoro autonomo le cui modalità esecutive sono rimesse alla determinazione del committente.

Una via d'uscita alternativa a tale ginepraio ricostruttivo consiste nel ritenere che con il Capo V-*bis* il legislatore abbia creato una *nuova categoria* di lavoratori autonomi, caratterizzati in senso oggettivo dal tipo di prestazione resa (l'attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore) e dalla peculiare natura del committente (la piattaforma digitale). Questa nuova categoria senz'altro atipica o meglio *speciale* di lavoro autonomo presenta alcune macroscopiche deviazioni dal tipo generale del lavoro autonomo: si tratta infatti di un prestatore autonomo che non ha alcuna autonomia sia nella determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione, sia nella definizione del compenso. Questo *monstrum* giuridico, pur essendo espressamente qualificato dal legislatore come "lavoro autonomo" (art. 47 *bis* co. 1) si porrebbe quindi in antitesi con le caratteristiche tipologiche dell'art. 2222 c.c., potendosi addirittura sollevare un profilo di *indisponibilità del tipo* (nella misura in cui il legislatore qualifica come *autonomo* un rapporto che non ne presenta i connotati tipici di base, sottraendolo alle tutele del lavoro subordinato *ex* art. 2, co. 1) e/o di *irrazionalità della norma ai sensi dell'art. 3 Cost.* (il legislatore differenziando in modo irragionevole la disciplina di un *rider* con prestazione continuativa, qualificabile quindi come collaborazione etero-organizzata *ex* art. 2 co. 1, da una prestazione che presenta le medesime caratteristiche di etero-organizzazione ma non è continuativa (16)).

---

(16) La continuità o meno della prestazione non può certo essere un criterio ragionevole per differenziare in modo così radicale i trattamenti. Il dato della continuità è comunque molto relativo, e non consente di escludere, in sua assenza, la presenza di un vincolo di subordinazione, sia se riferito alla *prestazione*: anche il lavoro subordinato non presuppone necessariamente una continuità giornaliera della prestazione lavorativa, potendo le parti concordare modalità di lavoro *a chiamata*, o a *part-time* verticale (cfr. Cass. 3 ottobre 2017, n. 23056); sia se riferito

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 11 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

Se non si vuole fornire un'interpretazione manipolativa e rispettare i vincoli di sistema, l'unica soluzione percorribile consiste nel ritenere il Capo V-*bis* applicabile alle prestazioni determinate dalla piattaforma cui non si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato *ex* art. 2, co. 1 in virtù dell'intervento derogatorio della contrattazione collettiva, la quale, ai sensi dell'art. 2, co. 2, è chiamata a svolgere una differenziazione disciplinare selettiva e modulare delle tutele (17). In tale prospettiva si può sostenere che con il Capo V-*bis* il legislatore abbia inteso definire una *disciplina minima*, intangibile dalla stessa autonomia collettiva nell'esercizio della sua funzione derogatoria *ex* artt. 2, co. 2: una disciplina che, proprio in quanto *minima*, deve comunque essere imperativamente rispettata. In sostanza, il lavoratore autonomo della piattaforma, avrà diritto — se ricorrono le condizioni di etero-organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione univocamente poste dagli artt. 2 co. 1 e 47-*bis*, co. 2 — alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato, ovvero, in caso di intervento dell'autonomia collettiva ai sensi dell'art. 2, co. 2, alla diversa regolamentazione stabilita dalle parti sociali le quali non potranno tuttavia disattendere *la disciplina minima di fonte legislativa* contenuta nel Capo V-*bis*, che assume quindi carattere *inderogabile* (perché non è nella disponibilità dell'autonomia collettiva) e, al contempo, *residuale* (perché si applica solo qualora non trovi applicazione l'art. 2, co1). In questo modo si spiega la presenza, nell'enunciato definitorio della piattaforma, del requisito tipologico basilare della fattispecie del lavoro autonomo etero-organizzato, vale a dire la determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione: come recita il comma 2 dell'art. 47-*bis*, «*ai fini di cui al comma 1*» dell'art. 47-*bis* (cioè: ai fini dell'applicazione dei *livelli minimi di tutela* del Capo V-*bis*) si considerano piattaforme digitali i programmi e le procedure utilizzate dal committente che «determinano le modalità di esecuzione della prestazione» e ne fissano il compenso; ma tale applicazione dei livelli minimi di tutela è logicamente preceduta dalla verifica di applicabilità di ciò che è "*fatto salvo*" dall'art. 47-*bis*, co. 1, vale a dire «*quanto previsto dall'art. 2, co. 1*»: quindi è *fatta salva* l'applicazione della norma che estende al prestatore *l'intero statuto protettivo* del diritto del lavoro.

Questa soluzione ha una sua logica, rispettosa del testo della legge e delle

---

al rapporto: anche un rapporto di lavoro subordinato a brevissimo termine può essere definito come rapporto di lavoro non continuativo (non soddisfacendo un interesse durevole del datore di lavoro). Ne consegue che il *rider* occasionale ben potrebbe, sulla base della etero-organizzazione della prestazione, chiedere la qualificazione del rapporto come subordinato, e guadagnare in tal modo delle tutele ben maggiori rispetto a quelle che gli riserva il Capo V-bis.

(17) Cfr. F. Scarpelli, *Le garanzie difficili nei lavori precari*, in *Diritto del lavoro contemporaneo*, a cura di P. Curzio, Cacucci, 2019, 28, che parla di «operazioni selettive della disciplina lavoristica» grazie ad una delle più significative «ingegnerie di sistema del settore lavoristico».

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 12 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

compatibilità sistematiche sopra discusse, ma, probabilmente, non della *ratio legis*, che vorrebbe garantire i livelli minimi di tutela a tutti i prestatori autonomi non occasionali che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui. Per ottenere questo auspicabile effetto generale, tuttavia, il legislatore dovrebbe prendere atto dei problemi qualificatori innescati dalla *definizione* di piattaforma e modificare l'art. 47-*bis* co. 2, al per renderla compatibile con i tratti tipologici del contratto d'opera (art. 2222 c.c.). In questa prospettiva dovrebbe essere espunto il riferimento alla determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione da parte della piattaforma: di tale definizione, peraltro, non v'è alcun bisogno, essendo sufficiente ai fini di qualificazione della fattispecie la definizione soggettiva di lavoratore autonomo di cui art. 47-*bis* co. 1.

In alternativa, se proprio si ritiene di dover mantenere ferma una formula definitoria di piattaforma, il legislatore potrebbe modificarne il testo riferendosi a programmi e procedure informatiche utilizzate dal committente strumentali alle attività di consegna dei beni *secondo le istruzioni formulate dalla piattaforma*: di tal guisa i *riders* autonomi occasionali, che come tali dovrebbero auto-determinarsi nelle modalità di esecuzione della prestazione, seguono le "*istruzioni*" della piattaforma, secondo un modello storicamente già invalso in alcune *locationes operis* (mandato, trasporto, agenzia). Una tale formulazione consentirebbe anche di estendere il Capo V bis alle prestazioni, qualificabili come collaborazioni coordinate e continuative (art. 409 n. 3, c.p.c.), rese da *riders* non etero-organizzati *ex* art. 2, co. 1, che, in ipotesi, abbiano *concordato con il committente* (come richiede la norma) e tramite la piattaforma, le modalità del coordinamento della prestazione.

Non si può escludere, tuttavia, che il legislatore abbia scientemente inteso escludere dal campo di applicazione delle tutele minime proprio i collaboratori autonomi diversi da quelli etero-organizzati dal committente *ex* art. 2, co. 1, e riservare il Capo V-*bis* alle sole collaborazioni etero-organizzate diversamente disciplinate dalla contrattazione collettiva *ex* art. 2, co. 2; il potrebbe anche avere una sua logica, considerato che sembra assai difficile, nell'attuale realtà produttiva ed organizzativa delle piattaforme digitali, immaginare la prestazione di un *rider* che, invece di essere unilateralmente determinata dalla piattaforma nelle sue modalità esecutive, onori i canoni tipologici dell'art. 409 n. 3, c.p.c., vale a dire si svolga secondo «*modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti*» nel pieno rispetto di un'attività lavorativa che il collaboratore «*organizza autonomamente*» (art. 409, n. 3, c.p.c.).

È quindi possibile che la soluzione del rompicapo sia quella qui prospettata, e che il legislatore abbia inteso soprattutto indirizzare verso il campo di applicazione dell'art. 2, co. 1, le prestazioni dei *riders* autonomi (con prestazione continuativa); tale conclusione è supportata sia dall'aggiunta del nuovo periodo che imperativamente applica l'art. 2, co. 1, «*anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforma*», sia dall'incipit dell'art.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 13 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

47-*bis* co. 1, che, nell'introdurre il Capo V-*bis* con il suo apparato di tutele minime, esordisce con un «*fatto salvo quanto previsto dall'art. 2, co1*», a rimarcare la volontà del legislatore di guardare alla qualificazione del *rider* autonomo continuativo come collaboratore etero-organizzato dalla piattaforma e, per questo, meritevole di fruire delle tutele del rapporto di lavoro subordinato.

4. *La prestazione prevalentemente personale*. — Dispone l'art. 1 della legge di conversione n. 128 del 2019 che al primo periodo dell'art. 2, co. 1, la parola "esclusivamente" è sostituita con "prevalentemente". L'intervento, apparentemente marginale, è invece assai significativo per la sua portata sistematica, specie con riferimento alla nota *querelle* dottrinale che opponeva coloro i quali sostengono (con diverse sfumature e argomentazioni) che l'art. 2, co. 1, insista sul concetto di subordinazione (rivestendo natura di norma confermativa, o secondo alcuni additiva, della fattispecie di cui all'art. 2094 c.c.) e quanti invece ritengono che la nozione di collaborazione organizzata dal committente non interferisca direttamente o indirettamente con la fattispecie del lavoro subordinato, ma introduca nel sistema una nuova e diversa categoria di collaborazioni gravitanti nella soglia tra subordinazione e autonomia, ricondotte *per l'effetto* nell'area della subordinazione, senza che ne venga disposta una conversione automatica, ovvero che operi una presunzione (relativa od assoluta) di subordinazione (18).

L'aver modificato l'inciso "esclusivamente" con "prevalentemente" conferma la bontà di quest'ultima ipotesi ricostruttiva, smentendo sia le tesi che riconducono i tratti della collaborazione etero-organizzata a quelli tipici della subordinazione, sia l'opinione della norma "apparente", sia il pensiero di chi, senza prendere posizione sulla natura del rapporto, nega comunque si tratti di un sottotipo del lavoro autonomo, facendo genericamente riferimento ad una categoria aperta di rapporti cui si applica la disciplina del lavoro subordinato (19). Poiché non è concepibile che il lavoro subordinato (qualunque siano gli indici rivelatori della subordinazione) possa essere "prevalentemente personale", non v'è dubbio che la novella introduca un dato tipologico del tutto incompatibile con la fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. (20). Una diversa postura interpretativa si

(18) Cfr. A. Perulli, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 279 ss.

(19) In tal senso G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, *CSDLE, It*, n. 278-2015.

(20) La diversa pozione espressa da P. Tosi, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel "decreto crisi"*, in corso di pubblicazione, secondo cui la sostituzione sarebbe «evanescente ai fini della soluzione delle questioni di qualificazione», non è fondata su un argomento normativo; ed infatti tale affermazione viene dall'A. giustificata con un dato meramente fattuale («i giudici si trovano sempre dinnanzi a casi di collaborazioni esclusivamente personali»), di per sé inconferente ai fini della ricostruzione sistematica della norma. In sostanza, la dottrina che ha interpretato l'art. 2, co. 1, come una "norma apparente", continua nella mede-

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 14 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

porrebbe decisamente al di fuori del diritto positivo così come da ogni ragionevole perimetro di teoria generale del contratto di lavoro subordinato (21). Basterà ricordare, sul punto, che nel diritto internazionale del lavoro la natura personale della prestazione è un elemento tipico della subordinazione, onde l'OIL raccomanda agli Stati membri di includere tra gli indicatori specifici «il fatto che il lavoro sia svolto personalmente dal prestatore» (22). La nozione unieuropea di lavoro subordinato, così come elaborata dalla CGE, si riferisce alle prestazioni fornite da «*una persona*» (23), essendo eminentemente funzionale ai fini della sfera applicativa dell'art. 45 TFUE il carattere "reale ed effettivo" della prestazione *personalmente resa* (24). Ai sensi dell'art. 2094 c.c. è prestatore di lavoro subordinato colui che si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa prestando il *proprio* lavoro alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro, mentre la stessa natura *esclusivamente personale* del vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo risulta incompatibile con una prestazione prevalentemente personale (25). È noto che, invece, la prevalente personalità della prestazione è tipologicamente prevista sia dalla fattispecie generale del

---

sima prospettiva, attribuendo alla novella un carattere altrettanto "apparente" (*idem*, secondo Tosi, per l'eliminazione del riferimento all'etero organizzazione «anche con riferimento ai dei tempi e del luogo", che sarebbe comunque da considerarsi incluso nel disposto, nonostante il legislatore l'abbia soppresso). Diversa la (sofferta) posizione di C. Pisani, *Le nuove collaborazioni etero-organizzate*, 18, il quale ammette che il legislatore ha introdotto «un elemento estraneo alla disciplina del lavoro subordinato», nell'ambito però di una posizione non lineare, in cui l'A. dapprima cerca di riferire la prevalenza «al tempo di lavoro che il collaboratore dedica allo svolgimento della prestazione», per affermare subito dopo che l'unico significato da attribuire alla norma «è quello di consentire l'applicazione dell'art. 2, comma 1, e quindi l'intera disciplina del lavoro subordinato, anche quando il collaboratore si avvalga di sostituti o di altri collaboratori», ammettendo, in conclusione che «l'elemento della prestazione non esclusivamente personale finisce così per rappresentare un tratto che sicuramente differenzia le collaborazioni eterorganizzate rispetto alla fattispecie dell'art. 2094 c.c..».

(21) Cfr. G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 14, secondo il quale, con riferimento alle collaborazioni etero-organizzate, «l'esistenza di un'organizzazione, sia pur modesta, di beni e di strumenti di lavoro da parte del lavoratore (uso del proprio computer e del cellulare o del proprio mezzo di trasporto per svolgere la prestazione di lavoro)» avrebbe sottratto il rapporto di collaborazione alla disciplina del lavoro subordinato, confermando in tal modo l'incompatibilità concettuale tra prestazione prevalentemente personale e disciplina della subordinazione.

(22) R198 Employment Relationship Reccomandation, 2006, art. 13 a).

(23) C. giust. 3.7.1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*.

(24) Cfr. S. Giubboni, *Lavoro subordinato. Diritto dell'Unione europea*, Treccani. Diritto *on line*, 2018.

(25) Il vincolo personalistico rileva, come è noto, anche sotto l'essenziale profilo della libertà e della personalità del lavoratore: cfr. per tutti M. Persiani,

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 15 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

lavoro autonomo (art. 2222 c.c., ove l'opera/servizio è resa con lavoro *prevalentemente proprio*) sia dalla sub-fattispecie di lavoro autonomo (parasubordinato) ricavabile dalla norma processuale (art. 409, n. 3, c.p.c. ove il carattere *prevalentemente personale* della prestazione innova selettivamente il modello precedentemente delineato dall'art. 2 della legge n. 74/1959), distinguendosi in tal modo anche dal modello previsto con la figura del piccolo imprenditore, connotato da un'attività professionale organizzata *prevalentemente* con il lavoro proprio *e dei componenti della famiglia* (art. 2083 c.c.) (26).

In linea di principio è corretto osservare come la prevalente personalità della prestazione vada intesa con riferimento al «processo auto-organizzatorio dell'attività resa dal lavoratore autonomo» (27), esprimendosi non solo in termini meramente quantitativi (come prevalenza rispetto al capitale investito o all'apporto di eventuali collaboratori) ma anche sotto il profilo qualitativo, di esclusività e continuità dell'attività prestata in maniera stabile a favore del committente. Se è vero che il "prevalentemente" a cui fa riferimento l'art. 2222 c.c. (non esclude ma) ricomprende nel suo alveo anche il lavoro "esclusivamente" proprio, non è ovviamente vero l'inverso con riferimento alla definizione del lavoro subordinato *ex* art. 2094 c.c. Nella fattispecie di subordinazione non v'è alcuno spazio per un adempimento che non sia *strettamente ed esclusivamente personale*, diversamente da quanto accade nel contratto di lavoro autonomo, sia esso manuale o intellettuale: con riferimento a quest'ultima fattispecie è utile rammentare che ai sensi dell'art. 2232 c.c. l'attività solutoria può estendersi dalla propria azione personale sino alla *direzione dell'altrui attività* «se la collaborazione di altri è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione», in un contesto in cui l'infungibilità dell'apporto assicurato dal prestatore ammette il concorso dell'attività di terzi. In sostanza, nell'ambito definitorio del lavoro subordinato la prevalente personalità della prestazione costituisce un elemento incompatibile con il tipo legale, mentre nell'ambito delle *locationes operis* la prevalente personalità costituisce un *naturalia negotii* della fattispecie. Se ne deve dedurre, in conclusione, che il prestatore di lavoro etero-organizzato dal committente di cui all'art. 2 è sicuramente (ed esclusivamente) *un lavoratore autonomo*, secondo un'opinione che aveva già trovato conferma, ante novella, anche da parte della più autorevole manualistica civili-

---

Contratto di lavoro e organizzazione, 28, da cui la tematica dei limiti al potere direttivo dell'imprenditore.

(26) Una diversa posizione esprime O. Razzolini, secondo la quale non sussiste alcuna differenza tra il lavoratore autonomo prevalentemente personale e il piccolo imprenditore: cfr. *Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale. L'ambito di applicazione della legge n. 81/2017*, in *Il Jobs Act* cit., 24.

(27) Cfr. P. Sandulli, *Lavoro autonomo e parasubordinazione*, *Tratt R*, 15, *Impresa e Lavoro*, I, 2, 1986, 1421.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 16 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

stica (28). Coerentemente con la natura autonoma del contratto, il prestatore potrà svolgere la propria attività avvalendosi non solo di apporti strumentali "inespressivi" e quindi senz'altro compatibili con il lavoro autonomo "esclusivamente personale" (ad es. uno *smartphone* o un *computer*) ma anche servendosi di mezzi superiori a tale soglia minima, senza tuttavia sconfinare nell'apporto tipicamente imprenditoriale (piccolo o grande che sia) caratterizzato dalla presenza di una vera e propria organizzazione di mezzi, e/o persone, e/o capitali che attenta alla prevalenza personale della prestazione, come accade quando si integrano in modo non occasionale apporti lavoratori altrui o beni strumentali che sopravanzano l'attività del *conductor operis*. Per fare alcuni esempi relativi a fattispecie di lavoro autonomo continuativo riconducibili allo schema di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. (ormai coincidente *in parte qua* con l'art. 2), si fuoriesce dalla situazione di prevalente personalità della prestazione laddove l'attività sia svolta in forma societaria (29), ovvero quando l'agente (persona fisica) organizzi la propria attività con criteri imprenditoriali, tali, per indici rivelatori inequivoci (personale dipendente, strutture e capitali impiegati) da ritenere che egli si limiti ad organizzare e dirigere i suoi collaboratori, non realizzandosi una collaborazione meramente ausiliaria dell'attività altrui bensì un'autentica gestione di un'impresa propria (30).

A questo punto, tuttavia, sorge spontanea la questione della razionalità intrinseca del disposto così novellato, sotto il profilo di compatibilità della prevalente personalità della prestazione con il requisito chiave della fattispecie rappresentato dall'etero-organizzazione delle modalità esecutive della prestazione. Ed invero, se ciò che caratterizza l'art. 2 co. 1, distinguendolo sia dall'art. 2094 c.c. sia dall'art. 409 n. 3 c.p.c., è l'organizzazione dell'esecuzione della prestazione di lavoro da parte del committente, come si giustifica l'*etero-organizzazione* di una prestazione che viene resa in forma prevalentemente personale, vale a dire con l'ausilio di elementi (mezzi, capitali o persone) ulteriori rispetto al puro e semplice *facere* personale del prestatore e coinvolgenti fattori organizzativi che, come abbiamo visto, sono in linea di principio caratteristici dell'*auto-organizzazione* del lavoratore autonomo? Non si realizza in questo modo un cortocircuito concettuale che rende l'etero-organizzazione delle modalità esecutive della prestazione logicamente incompatibile con una prestazione prevalentemente personale e quindi auto-organizzata, nella misura in cui il prestatore impiega in autonomia i mezzi che si affiancano, integrandola, alla sua personale prestazione? In sostanza il legislatore, nel modificare un elemento della fattispecie al fine di rimarcarne i tratti distintivi dalla subordinazione, potrebbe aver

(28) Cfr. A. Torrente - P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli - C. Granelli, 24 edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, 1020 s.

(29) Cass. n. 9547/2001, *FI*, 2002, I, 466.

(30) Cass. n. 709/1998.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 17 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

sottovalutato gli effetti sistemici "contro-intuitivi" in termini di qualificazione dello schema negoziale tipico (o sovra-tipico) delineato dall'art. 2, co. 1, con una contraddizione tra natura autonoma della prestazione prevalentemente personale (che richiede auto-organizzazione dei mezzi impiegati) ed etero-organizzazione della modalità esecutiva della prestazione (che invece nega proprio quell'auto-organizzazione).

Una via di uscita da questo possibile corto circuito concettuale richiede una precisazione teorica relativa al diverso raccordo esistente sul piano logico-giuridico tra la nozione di etero-organizzazione e la natura (anche) prevalentemente personale della prestazione rispetto alla situazione consistente nell'esercizio del potere direttivo/conformativo di una prestazione (solo) esclusivamente personale.

Sappiamo che nel lavoro subordinato la prestazione è conformata in virtù dell'esercizio del potere direttivo, e tale conformazione della prestazione non può che riguardare un'attività esclusivamente personale, mentre con la collaborazione di cui all'art. 2, co. 1, l'esecuzione della prestazione non è assoggettata al potere direttivo, ma viene condizionata *ad externo* secondo schemi organizzativi unilateralmente imposti dal committente, come accade, del resto, anche in altre fattispecie di lavoro autonomo, senza che ciò implichi una situazione di subordinazione in senso tecnico: si pensi, ad esempio, all'agente che deve operare in conformità alla istruzioni impartite dalla mandante, secondo schemi operativi che condizionano la sua attività prestatoria, da cui l'"illusorio miraggio" della sua indipendenza e autonomia giuridica (31). Con ciò, non si intendono necessariamente sovrapporre le prerogative di "istruzione" del committente nelle *locationes operis*, laddove espressamente previste (art. 1711 c.c., art. 1746 c.c., art. 1739 c.c.), con l'etero-organizzazione dell'art 2, co. 1, poiché, ragionando in questi termini (32), si finirebbe per ricondurre alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato (*ex* art. 2, co. 1, che è una norma *sovratipica*) non solo le collaborazioni etero-organizzate dal committente, ma qualunque altro rapporto di lavoro autonomo caratterizzato dall'esercizio di prerogative unilaterali del creditore, che non si spingono sino ad annullare l'auto-organizzazione dei mezzi da parte del prestatore. Ma ciò non sarebbe corretto, stante la diversità di situazioni giuridiche soggettive in cui versa un lavoratore autonomo soggetto ad "istruzioni" del committente rispetto al collaboratore etero-organizzato. Riprendendo il caso dell'art. 1746 c.c., benché il rapporto di agenzia sia compatibile con la soggezione dell'attività lavorativa a direttive ed istruzioni, nonché a controlli amministrativi e tecnici in relazione alla natura dell'attività ed all'interesse dello stesso preponente, gli interpreti ribadiscono l'essenzialità dell'autonomia nell'organizzazione

(31) G. Ghezzi, *Del contratto di agenzia*, 13 ss.

(32) E una tesi espressa da M. Marazza, *Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione*, *CSDLE*, *It*, n. 315-2016.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 18 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

dei mezzi e l'assunzione del rischio quali elementi discriminanti il contratto di agenzia dal contratto di lavoro subordinato, onde si esclude che le istruzioni possano incidere sull'autonomia organizzativa dell'agente. Di conseguenza l'obbligo di visitare quotidianamente la clientela e di riferire al preponente, e l'uso di elenchi non vincolante di potenziali clienti da questo forniti sono ritenuti elementi tali da non alterare la natura del rapporto di agenzia (33), mentre si dubita fortemente della reale configurabilità della fattispecie laddove venga imposta dal preponente una lista giornaliera di clienti da visitare, programmando in tal modo direttamente o indirettamente gli itinerari da seguire, ovvero venga imposto il rispetto di un determinato orario di lavoro in ingresso e di rientro nell'azienda del preponente, con rendicontazione quotidiana del fatturato e delle viste effettuate, essendo queste modalità esecutive della prestazione "sostanzialmente sovrapponibili a quelle del lavoro subordinato" (34).

La questione della compatibilità fra la prevalente personalità della prestazione e l'etero-organizzazione va quindi risolta diversamente rispetto al caso del prestatore autonomo assoggettato ad "istruzioni": mentre in quel caso l'autonomia organizzativa del prestatore deve comunque essere pienamente preservata nonostante l'ingerenza del committente tramite istruzioni, onde è naturalmente consentita l'auto-organizzazione dei mezzi, nella collaborazione etero-organizzata la più stringente espressione della prerogativa unilatera del committente, che si spinge sino all'intervento *ab externo* sulle modalità esecutive della prestazione, non interessa i mezzi eventualmente impiegati dal prestatore. Si deve quindi riconoscere che nel caso dell'art. 2, co. 1, nonostante le modalità esecutive della prestazione risultino "organizzate" dal committente, i fattori impiegati (espressione dell'autonomia organizzativa propria del lavoratore autonomo) rimangono nella sfera di disponibilità del collaboratore, concorrendo a realizzare il programma negoziale prefissato. Se, ad esempio, il collaboratore etero-organizzato dispone autonomamente di mezzi materiali per l'esecuzione dell'attività (la bicicletta di un *rider*, o il *software* di un consulente informatico), questi mezzi non vengono "organizzati" dal committente: la scelta dei mezzi per realizzare lo scopo prefissato rimane appannaggio del prestatore, il quale dovrà ovviamente impiegare strumenti idonei e compatibili con il substrato materiale e con i fattori produttivi apprestati dall'organizzazione. Il committente organizza le modalità di esecuzione della prestazione, ma questa organizzazione attiene a profili estrinseci della prestazione, connessi all'impiego della prestazione all'interno di un ciclo

(33) Cfr. G. Belligoli, *Articolo 5*, in L. Perina - G. M. Belligoli, *Il rapporto di agenzia*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, diretto da L. Fiorillo - A. Perulli, Giappichelli, 2015, 85.

(34) Cfr. G. Perina, *Articolo 1*, in L. Perina - G. M. Belligoli, *op. cit.*, 29, il quale ricorda che l'art. 1, co. 3 dell'AEC esplicitamente esclude la sussistenza dell'obbligo di rispettare un preciso orario di lavoro e dell'obbligo di rispettare itinerari predeterminati.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 19 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

produttivo, come accade quando l'esecuzione della prestazione deve avvenire necessariamente entro determinate fasce orarie determinate dal committente secondo le proprie compatibilità aziendali, o nel caso in cui la prestazione sia orientata da "mezzi" (anche informatici: si pensi ad una "applicazione" o ad un "algoritmo") predisposti unilateralmente dal creditore e idonei ad incidere sulla modalità anche spaziali di esecuzione della prestazione, come nel caso in cui il prestatore debba necessariamente recarsi a svolgere l'attività nei luoghi indicati dal committente. Diversamente, ritenere che, qualora la prestazione sia prevalentemente personale, anche i mezzi impiegati dal lavoratore siano organizzati dal committente, presupporrebbe un'eccessiva dilatazione del concetto di etero-organizzazione, peraltro incompatibile, come abbiamo visto, con la natura autonoma del rapporto di cui all'art. 2, co. 1. L'etero-organizzazione deve quindi essere correttamente intesa come una forma di condizionamento organizzativo unilaterale del committente circa le modalità esecutive estrinseche della prestazione, che non annulla la libertà del lavoratore di auto-organizzare i mezzi eventualmente impiegati, scegliendo quelli che ritiene più adeguati per rendere una prestazione di lavoro predeterminata dalle parti e non modificabile unilateralmente in corso di rapporto (il tipo di bicicletta, o di motocicletta, per il *rider*, o il programma di *software* da impiegare per rendere la prestazione nel caso di un consulente informatico, o il materiale didattico per un insegnante di lingua, ecc.), ma pur sempre compatibile con il substrato materiale della produzione (gli orari di apertura di una sede, le fasce orarie di esecuzione dell'attività, il luogo o i luoghi in cui la prestazione viene resa, ecc.).

5. *La soppressione del riferimento ai tempi e al luogo.* — Le parole «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro» sono soppresse. Di conseguenza, nella nuova formulazione dell'art. 2, co. 1, non v'è più alcuna particolare specificazione stringente e necessaria relativamente all'organizzazione delle modalità esecutive della prestazione in senso spaziale-temporale. Il potere di organizzazione potrà quindi riguardare, indifferentemente dal punto di vista della tipizzazione legale, le modalità esecutive, il tempo, il luogo della prestazione, in un assetto variabile di compresenze che non preclude affatto — ai fini dell'applicazione delle tutele previste dallo schema tipico dell'art. 2, co. 1 — la sussistenza di uno o più di tali aspetti organizzativi della prestazione (35). Anche con riferimento a tale innovazione vale rilevare come la formulazione adottata confermi la tesi che sosteneva

(35) Non si comprende la posizione di C. Pisani, *op. cit.*, secondo il quale «il collaboratore dovrà dimostrare "soltanto" l'eterorganizzazione di tutte le altre modalità di esecuzione della prestazione escluse quelle riguardanti il tempo e il luogo» e che «per converso non sarà sufficiente che dimostri soltanto l'eterorganizzazione dei tempi e del luogo. In realtà il testo della norma non consente affatto di selezionare quali profili di organizzazione debbano essere presenti ai fini di applicazione dell'art. 2, co. 1., se non con un'operazione del tutto arbitraria».

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 20 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

una portata *ampliativa* (e non meramente confermativa, o addirittura restrittiva) del campo di applicazione delle tutele giuslavoristiche, attraverso una tecnica di assimilazione di figure lavorative autonome al prototipo del lavoro subordinato (36). Sopprimendo il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro si elimina in radice quel fraintendimento che aveva condotto una parte della dottrina a ritenere che le prestazioni etero-organizzate di cui all'art. 2, co. 1, ritagliassero un ambito applicativo della disciplina del lavoro subordinato addirittura *più ristretto* rispetto a quello della fattispecie di subordinazione, realizzando in tal modo una riduzione paradossale del campo di applicazione della norma contraria alla *ratio legis*. In quella prospettiva, e partendo dal presupposto che il potere di organizzazione del committente *ex* art. 2, co. 1, avesse il medesimo oggetto del potere direttivo, cioè le modalità di esecuzione della prestazione, è stata sostenuta la tesi della «maggiore intensità ed incisività del potere di organizzazione» del committente in quanto riferito espressamente al tempo e al luogo dell'attività, mentre un tale riferimento non sarebbe contemplato dalla lettera dell'art. 2094 c.c., che riguarda esclusivamente il lavoro svolto "alle dipendenze" e "sotto la direzione" (37). Una conseguenza applicativa di tale assunto è stata tratta, in particolare, dal Tribunale di Torino nel caso *Foodora*, laddove opinava che il requisito oggi soppresso avrebbe richiesto che il lavoratore «*sia pur sempre sottoposto al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro e non è sufficiente che tale potere si estrinsechi soltanto con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro perché deve al contrario riguardare anche i tempi e il luogo di lavoro*», giungendo così alla conclusione che il campo di applicazione dell'art. 2 fosse meno esteso di quello dell'art. 2094 c.c. L'errore di questa postura interpretativa risiede, a monte, nella pretesa identificazione tra l'etero-organizzazione dell'art. 2, co. 1, e l'etero-direzione dell'art. 2094 c.c., laddove i due concetti, debitamente distinti, consentono di interpretare l'ormai abrogato riferimento dell'art. 2, co. 1, («*anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*») non già come esercizio del potere direttivo in materia di orario di lavoro e di luogo di lavoro, bensì come prerogativa di organizzazione (*eventualmente*, ma non necessariamente) spazio-temporale della prestazione: una prerogativa organizzativa che non attiene, come nel caso della fattispecie di subordinazione, a stringenti vincoli di orario di lavoro e di luogo, riguardando la definizione di ambiti temporali e spaziali (anche virtuali) entro cui effettuare la prestazione in ragione delle necessità organizzative del commit-

(36) Secondo un metodo storicamente sperimentato nel sistema francese, benché su scala notevolmente ridotta (perché riferita a specifiche e limitate professionalità, con particolare riferimento al settore della distribuzione commerciale).

(37) G. Santoro-Passarelli, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, *CSDLE, It,* n. 327/2017, 6.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 21 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

tente (38). Infatti, avendo correttamente distinto tra eterodirezione ed eteroorganizzazione, la Corte d'appello di Torino superava agevolmente il falso ostacolo evocato per sostenere l'inapplicabilità dell'art. 2, co. 1, al caso *Foodora*, vale a dire l'esercizio di un potere organizzativo delle modalità di esecuzione della prestazione necessariamente riferito «*ai tempi e al luoghi di lavoro*». In questa prospettiva il *rider* che deve rispettare le fasce orarie indicate dalla piattaforma, e che si deve recare in un luogo indicato dalla piattaforma per una consegna entro un certo tempo, è organizzato "anche" con riferimento al luogo e al tempo della prestazione: non nel senso che è assoggettato al potere direttivo datoriale in materia di orario di lavoro e di luogo di lavoro, quanto perché risulta integrato funzionalmente nell'organizzazione produttiva del committente, deve rispettare la "turnistica" stabilita e i luoghi di partenza comunicati tramite *app*, effettuando le consegne presso gli indirizzi di volta in volta indicati. La predeterminazione dei tempi di consegna, aspetto certamente relativo alle "modalità di esecuzione della prestazione" ma che non assoggetta il prestatore al potere direttivo in materia di orario di lavoro nel senso proprio e tipico del lavoro subordinato, completa il quadro dell'etero-organizzazione della prestazione, consentendo alla Corte d'Appello di ritenere che «indubbiamente le modalità di esecuzione erano organizzate dalla committente quanto ai tempi e ai luoghi di lavoro».

Alla tesi qui contrastata si poteva comunque opporre anche un altro argomento, che portato alle sue logiche conseguenze avrebbe svelato l'errore di impostazione seguito dal Tribunale di Torino e dalla dottrina che l'aveva ispirata. Infatti, il potere direttivo, oltre ad essere una prerogativa di conformazione di un contratto per sua natura incompleto, e quindi di scelta delle mansioni contrattuali nell'evoluzione delle esigenze aziendale, è una prerogativa che consente al datore di lavoro di dettare «le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro» di cui all'art. 2104, co. 2, c.c., norma, questa, che «non fa che precisare cosa debba intendersi per prestazione di lavoro alle dipendenze e sotto la direzione altrui, e cioè chiarire meglio come debba essere adempiuta l'obbligazione di lavoro subordinato» (39). Ora, posto che l'esecuzione e la disciplina del lavoro hanno "naturalmente" ad oggetto il tempo, il luogo e i metodi di lavoro (40), non è in alcun modo possibile sostenere l'esistenza di una distinzione tra il potere direttivo e il potere di organizzazione basata sulla circostanza che solo quest'ultimo abbia necessariamente ad oggetto *anche* i tempi e il luogo della prestazione, mentre per il potere direttivo tale riferimento alla determinazione dei tempi e del luogo sarebbe solo eventuale. È vero esattamente il contrario: se dal combinato disposto degli artt. 2094 c.c. e 2104, co. 2, c.c. risulta inequivocabilmente che il potere

(38) In tal senso anche U. Carabelli, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in *Il lavoro autonomo e il lavoro agile*, cit., 54.

(39) M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 207.

(40) M. Persiani, *op. ult. cit.*, 200.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 22 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

direttivo, connotante la subordinazione, riguarda la scelta (continuamente mutevole nel tempo) delle mansioni esigibili nonché i modi, i tempi e i luoghi della prestazione, il riferimento all'organizzazione *anche spazio-temporale* fatta propria dal previgente art. 2, co. 1, in quanto attinente ad una fattispecie *diversa* da quella dell'art. 2094 c.c., andava necessariamente interpretato in modo non coincidente rispetto a quanto espresso dall'art. 2104 c.c. con riferimento al lavoro subordinato. Al contrario, le diverse interpretazioni che pretendevano di restringere il campo di applicazione dell'art. 2, co. 1, identificavano concettualmente potere direttivo ed etero-organizzazione sul piano qualitativo, per poi distinguerli sul piano *quantitativo* in ragione della formulazione della norma (*anche* con riferimento...).

La postura ricostruttiva corretta, rispettosa del dettato normativo e della sua *ratio*, doveva quindi condurre l'interprete su un diverso sentiero interpretativo, volto ad identificare le differenze *qualitative* del potere di organizzazione di cui all'art. 2 rispetto al potere direttivo del datore di lavoro di cui agli artt. 2094 c.c. e 2104 c.c. (41) Solo questa stretta via, basata sul necessario distinguo tra fattispecie di subordinazione e prestazione etero-organizzata dal committente, consente di rispettare al contempo la lettera e la *ratio* della legge: la lettera, perché l'art. 2, co. 1, si fonda sul concetto di organizzazione della modalità esecutiva della prestazione e non su quello di "dipendenza" e di "direzione" *ex* art. 2094 c.c.; la *ratio*, perché il disposto non poteva avere il senso di restringere il campo di applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato (realizzando, quindi, un intervento legislativo totalmente privo di costrutto pratico), bensì di ampliare la sfera delle tutele estendendola a favore di prestatori collocati nella zona contermine alla subordinazione, ma comunque al di fuori del suo perimetro tradizionalmente delimitato dalla presenza dell'elemento tipologico forte del potere direttivo o, in alternativa, dalla sussistenza di indici sussidiari sufficientemente precisi e concordanti.

Ne consegue che, sempre con riferimento all'originaria versione dell'art. 2, co. 1, il potere di etero-organizzazione del committente poteva prescindere dalla determinazione spazio-temporale: in questo senso andava infatti correttamente interpretato l'*anche*, come particella che indica una possibilità, un'eventualità, non la necessaria compresenza di una organizzazione sia dei tempi che del luogo (42); e ciò perché - diversamente dal potere direttivo - l'etero-organizzazione non è né un potere di conformazione della prestazione, nè attiene all'obbligo

(41) Cfr. M. Marazza, *Collaborazioni organizzate e subordinazione* cit., sul presupposto, peraltro, di una sostanziale identificazione tra potere di organizzazione *ex* art. 2, co. 1, potere di coordinamento *ex* art. 409 n. 3 c.p.c. e potere di istruzione del committente nelle *locationes operis*, tutti comunque distinti qualitativamente dal potere direttivo del datore di lavoro.

(42) In questo senso, invece, M. Persiani, *Note sulla disciplina* cit., 1262, che ammetteva però una applicazione giudiziale mitigante che desse rilievo solo

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 23 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

di lavorare in condizione di subordinazione (cfr. art. 2014 c.c.). Il potere di organizzazione del committente di cui all'art. 2 risulta *esterno alla sfera dell'oggetto dell'obbligazione*, che è predefinita *ex ante* e non viene identificata di volta in volta per il tramite del potere direttivo: non è né potere di conformazione/scelta del comportamento dovuto, nè potere di determinazione del modo, del tempo e del luogo dell'esecuzione della prestazione *ex* art. 2104, co. 2, c.c.; si tratta quindi un potere qualitativamente diverso per contenuto e per funzione. La prestazione del collaboratore risulta sì condizionata nella sua esecuzione, ma non per effetto dell'esercizio del potere direttivo, bensì in ragione del contesto organizzativo unilateralmente amministrato dal committente ed entro il quale la prestazione è destinata ad essere funzionalmente integrata: una prestazione etero-organizzata, come ha ben messo in evidenza la Corte d'appello di Torino, esprime infatti un *nesso funzionale con l'organizzazione del committente*, conformemente a quanto la giurisprudenza affermava (prima dell'introduzione del lavoro a progetto, e prima della fondamentale rivisitazione dell'art. 409, n. 3 c.p.c. ad opera dell'art. 15, l. n. 81/207) con riferimento alle collaborazioni coordinate e continuative, di cui, in sostanza, oggi, con l'eliminazione del potere unilaterale di coordinamento, il lavoro etero-organizzato dal committente ha *funzionalmente* preso il posto.

La novella non fa quindi che confermare *ex post* il percorso ricostruttivo intrapreso da una parte della dottrina, facendo venir meno un elemento definitorio (il riferimento ai tempi e al luogo) che, di fatto, se non correttamente inteso, poteva vanificare lo scopo della legge. Ora è chiaro che la fattispecie del lavoro autonomo etero-organizzato (circa le modalità di esecuzione della prestazione) si differenzia dalla fattispecie del lavoro subordinato (soggezione al potere di scelta della prestazione nonché alle disposizioni impartite dal datore di lavoro per la disciplina e l'esecuzione del lavoro), sia per la diversa funzione del potere (che non risponde ad esigenze di conformazione della prestazione) sia in ragione della non necessaria presenza, quale elemento tipizzante la fattispecie di cui all'art. 2, co. 1, di una determinazione da parte del committente dei tempi e del luogo della prestazione. Residua solo, per integrare gli estremi del lavoro etero-organizzato, un condizionamento unilaterale delle modalità prestatorie, in funzione del rispetto di criteri organizzativi propri della struttura produttiva del committente, che potranno riguardare la dimensione esecutiva relativa al "come" attuare la prestazione, la dimensione temporale in cui la prestazione si colloca, la dimensione spaziale di svolgimento dell'attività: aspetti dell'organizzazione delle modalità prestatorie che non possono più venire intese come necessariamente compresenti ai fini applicativi dell'art. 2, co1..

---

alle istruzioni sui tempi ovvero soltanto a quelle sul luogo. L'effetto della novella va ora decisamente in questo senso.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 24 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

6. *La definizione di piattaforma digitale e il suo rilievo qualificatorio.* — All'art. 2, co. 1, dopo il primo periodo è aggiunto il seguente: «*le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali*». I lavoratori autonomi delle piattaforme, anche digitali, se la loro prestazione è organizzata dalla piattaforma nelle modalità esecutive dell'attività, vengono quindi ricondotti *quoad effectum* alla disciplina del lavoro subordinato al pari di un qualsiasi altro prestatore di lavoro etero-organizzato.

La norma richiama espressamente le disposizioni *di cui al presente comma*, vale a dire il primo comma dell'art. 2, mentre nulla dice in merito alle disposizioni del secondo comma. Si potrebbe quindi sostenere che la novella, nel precisare che le modalità di esecuzione della prestazione possono essere organizzate anche da una piattaforma, consenta di estende la disciplina del rapporto di lavoro subordinato ai *platform workers* senza alcuna possibilità di escludere l'applicazione della tutela in ragione delle deroghe o eccezioni indicate dall'art. 2, co. 2. (43).

Nonostante il legislatore non abbia espressamente richiamato l'art. 2, co. 2,

(43) Come è noto, il legislatore prevede una serie di esclusioni elencate nell'art. 2, co. 2, a mente del quale 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 delle loro funzioni dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dei 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 CONI, come individuati e disciplinati dall'art. 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289. La disapplicazione delle tutele del rapporto di lavoro subordinato è in questi caso possibile, senza violazione del principio di indisponibilità del tipo, perché i rapporti contemplati dall'art. 2 co. 1 non sono di natura subordinata, ed è quindi del tutto legittimo che nell'alveo di quei rapporti ne vengano selezionati dal legislatore alcuni che, per ragioni legate alla natura dell'attività esercitata, o per una scelta regolativa dell'autonomia collettiva, esprimono un diverso bisogno di protezione, tale da escludere l'estensione *in toto* della disciplina del diritto del lavoro. Ciò, si badi, non significa che, qualora detti rapporti assumano di fatto i tratti tipologici di cui art. 2094 c.c. non possano essere riqualificati nel senso della subordinazione; la mancata applicazione delle norme sul lavoro subordinato attiene solo ed esclusivamente alla categoria dei rapporti esclusi che presentano le caratteristiche previste dall'art. 2, co. 1, di guisa che nel caso in cui siano ravvisabili gli elementi di subordinazione essi potranno essere oggetto di riqualificazione in sede giudiziale, come accade, in ragione del principio di tassatività del tipo contrattuale del lavoro subordinato, per qualunque prestazione di *facere*.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 25 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

non v'è alcuna ragione di ordine logico-sistematico per ritenere che i lavoratori delle piattaforme siano automaticamente sottratti al sistema di deroghe contemplate in generale dalla norma, almeno con riferimento alla parte del disposto che riguarda l'intervento dell'autonomia collettiva (lett. *a*). Ragionare diversamente equivarrebbe, da un lato, a legittimare un sistema "premiale" per una specifica categoria di prestatori, creando le premesse per una irragionevole disparità di trattamento tra prestatori etero-organizzati, e, dall'altro, a sottrarre all'autonomia collettiva la possibilità di intervenire escludendo dal campo di applicazione dell'art. 2, co. 1, prestazioni etero-organizzate sul presupposto della particolare esigenza organizzativa-produttiva del settore.

Chiarito questo non secondario aspetto interpretativo, vale osservare come la precisazione introdotta con il nuovo periodo del comma 1 potrebbe essere considerata del tutto superflua, non sussistendo alcun motivo per ritenere esclusa la funzione organizzativa delle modalità di esecuzione della prestazione da parte di una piattaforma digitale nella sua funzione di strumento tecnologico impiegato dal *committente*. Essendo del tutto indifferente il mezzo tecnico con cui si attua l'etero-organizzazione, qualunque dispositivo tecnologico (digitale o meno) in grado di realizzare l'effetto di organizzazione previsto dall'art. 2, co. 1, è idoneo a integrare gli estremi della fattispecie.

In realtà, la disposizione in esame va letta alla luce di quanto prevede l'art. 47-*bis*, co. 2, che fornisce una specifica definizione normativa di piattaforma digitale identificandola nei «*programmi e le procedure informatiche utilizzate dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alla attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione*». La norma è stata interpretata come «unicamente volta a superare l'eventuale autoqualificazione della piattaforma in termini di mera intermediazione tra domanda e offerta di servizi», senza interferire sul profilo qualificatorio del rapporto di lavoro (44). Questa tesi non può essere accolta, per evidenti motivi logico-giuridici. Anzitutto non si vede come possa *non* rilevare ai fini della qualificazione dei rapporti di lavoro una norma definitoria che stabilisce le prerogative del committente, il quale, grazie alla piattaforma, determina le modalità di esecuzione della prestazione, di cui fissa anche il compenso. È evidente, quindi, che la norma definitoria della piattaforma introduce un elemento tipologico del tutto coincidente con quello previsto dall'art. 2, co. 1, *id est* la determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione, e questo dato normativo condiziona in modo significativo — come abbiamo visto retro - la qualificazione del rapporto di lavoro sottostante. In secondo luogo non si comprende quale possa essere l'utilità e la funzione di una norma «unicamente volta a superare l'autoqualificazione della piattaforma in termini di mera intermediazione tra domanda ed offerta di servizi». Se la piattaforma sia un mero interme-

(44) P. Tosi, *op. cit.*, 3.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 26 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

diario, o un datore di lavoro, o un committente, è una *quaestio facti* che dipende dall'atteggiarsi del comportamento assunto dall'attore economico sul mercato del lavoro e nei suoi rapporti contrattuali con i prestatori che impiega, questione che viene evidentemente rimessa alla valutazione del giudice. Se la piattaforma esercita un potere direttivo in senso stretto, il committente assumerà la qualità di datore di lavoro; se invece si limita ad organizzare le modalità di esecuzione della prestazione fissando il prezzo del compenso sarà da considerarsi un committente (art. 2, co. 1 e art. 47-*bis* co. 2), e così dicasi se concorda con il prestatore il coordinamento della prestazione (art. 409 n. 3 c.p.c.). La definizione contenuta nell'art. 47-*bis* serve quindi a scolpire in astratto e sul piano soggettivo le funzioni della piattaforma (organizzare/determinare le modalità della prestazione e fissare il compenso del prestatore) a fronte dei quali, sul piano dei rapporti di lavoro, troverà applicazione *come minimo* la disciplina di tutela del Capo V-*bis*. La norma non può certo aver come scopo quello di «superare l'autoqualificazione della piattaforma», posto che una norma definitoria non tende a superare alcunché, ma serve appunto a delimitare i confini di una fattispecie; di conseguenza la piattaforma potrà anche "autoqualificarsi" in termini di mero intermediario, salvo assoggettarsi alla verifica di congruenza tra auto-qualificazione e dato di realtà, in ragione degli schemi normativi vigenti: né più nè meno di quanto accade relativamente alla corrispondenza del *nomen iuris* di un contratto alle condizioni effettuali di esecuzione del rapporto. Giova peraltro rilevare come la tesi della piattaforma quale mero intermediatore sul mercato sia stata ampiamente smentita, a tutte le latitudini, dalla giurisprudenza lavoristica, e non solo. Da quando il modello della produzione di servizi tramite piattaforma si è imposto come uno dei nuovi ed emergenti mercati del lavoro su scala planetaria, la discussione dottrinale, unitamente alle decisioni della giurisprudenza (anche sovranazionale) non lasciano alcuno spazio alle tesi che identificano nella piattaforma un mero intermediario, spostando invece l'attenzione sulla sua funzione tipicamente imprenditoriale e produttiva e, quindi di utilizzatore del lavoro altrui (come datore di lavoro o come committente). La giurisprudenza, italiana, nel caso *Foodora* ha già applicato la disciplina del rapporto di lavoro subordinato al lavoro eterorganizzato tramite piattaforma in virtù dell'art. 2, co. 1, così come è avvenuto nel Regno Unito grazie alla figura intermedia del *worker*, mentre in altri sistemi, dalla Francia all'Australia, dagli USA alla Spagna, la piattaforma è stata riconosciuta un datore di lavoro e i *riders* sono stati qualificati come lavoratori dipendenti dalla piattaforma. La stessa Corte di Giustizia, nel caso Uber, ha affermato che la piattaforma «esercita un'influenza determinante sulle condizioni della prestazione» degli autisti, esercitando altresì «un determinato controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti, nonché sul comportamento di questi ultimi, che può portare, se del caso, alla loro esclusione». È pur vero, tuttavia, che esistono piattaforme di pura intermediazione, le quali non fissano il prezzo del servizio e si limitano a gestire in modo del tutto neutro l'incontro tra domanda e

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 27 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

offerta di servizi (45): in tal caso non vi sarà alcuna possibilità di individuare nella piattaforma la figura tipica del datore di lavoro, né quella del committente che organizza/determina le modalità esecutive della prestazione fissandone il compenso, senza necessità alcuna di «superare l'autoqualificazione della piattaforma» (46).

Normalmente, tuttavia, l'attività di intermediazione della piattaforma non è affatto neutra, ma viene esercitata attraverso la fissazione di condizioni generali di vendita per il cliente, e la predisposizione di un contratto di prestazione di servizi tra il sito e il prestatore, nel quale viene prevista una clausola con la quale il prestatore delega il sito ad incassare il pagamento del cliente e a versargli una somma al netto del prelevamento di una commissione. Benché in tal caso tal caso l'attribuzione alla piattaforma digitale della figura di formale datore di lavoro sembra negata, prevalendo lo schema dell'appalto in capo ai gestori di siti internet, sul presupposto che «le attività di intermediazione risultano, in linea generale, finalizzate non alla conclusione di contratti di lavoro ma alla mera stipulazione di contratti di natura commerciale, tra i quali la compravendita *ex* art. 1470 c.c. o l'appalto *ex* art. 1655 c.c.» (47), ai sensi dell'art. 2, co. 1, ai lavoratori autonomi della piattaforma che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui potrà essere garantita la tutela tipica del rapporto di lavoro subordinato qualora la loro attività venga etero-organizzata da parte della piattaforma, ovvero, quantomeno, saranno garantiti i "livelli minimi di tutela" previsti dal nuovo Capo V-*bis*, sia pure nell'ambito di un complesso raccordo

(45) Secondo questo modello la piattaforma non eroga servizi dall'alto verso il basso ma agisce da "abilitatrice" tecnologica, mettendo direttamente in contatto chi cerca con chi offre e diventando in tal modo un veicolo di reputazione, fiducia, appartenenza. La piattaforma, in questa prospettiva, può offrire servizi di valore aggiunto disegnando l'ambiente in cui avvengono le interazioni, senza però influenzare gli attori che sono abilitati. Inoltre gli *asset* che generano valore per le piattaforme (i beni e le competenze) appartengono alle persone e non alla piattaforma, come avviene invece nell'impresa tradizionale; gli stessi attori sono interscambiabili, proponendosi in alcuni casi come "chi offre" e in altri come "chi cerca": cfr. M. Mainieri - V. Bucci, *Sharing Economy: la mappatura delle piattaforme italiane 2014*.

(46) Appare evidente come, secondo questo modello operativo, la piattaforma non svolga alcuna delle funzioni tipiche del datore di lavoro, neppure quella di fissazione del prezzo della prestazione, mentre l'utente-operatore non può essere inquadrabile né come lavoratore subordinato, né come collaboratore eteroorganizzato, difettando sia l'elemento del controllo/direzione del lavoro sia l'organizzazione delle modalità esecutive della prestazione. Come dire che, secondo questo modello, è ben possibile rendere un servizio (come lavoratore autonomo) attraverso una piattaforma, senza necessità di stabilire un rapporto di lavoro in capo ad un datore di lavoro o ad un committente, e con la possibilità per il prestatore di operare contemporaneamente mediante più piattaforme, a favore di una moltitudine di utenti-fruitori.

(47) Interpello Ministero del Lavoro n. 12/2013 del 27 marzo 2013.

NOMELAV: INT_2019_0001295 PAG: 28 SESS: 9 USCITA: Wed Dec 18 12:34:07 2019

sistematico di cui abbiamo dato conto *supra*. L'interpretazione proposta appare l'unica rispettosa del testo. Tuttavia, non ci si può nascondere l'insoddisfazione per un disposto (l'art. 47-*bis* co. 2) che poteva essere del tutto omesso, lasciando imprecisata la nozione di piattaforma, e consentendo in tal modo di applicare le tutele minime a tutti i rapporti di lavoro autonomo che non abbiano le caratteristiche dell'etero-organizzazione di cui all'art. 2, co. 1, e, quindi, ai rapporti di collaborazione coordinata e continuative e ai contratti d'opera, senza l'imbarazzo di dover considerare compatibili quei rapporti con una definizione di piattaforma non coerente con il quadro definitorio degli artt. 2222 c.c. e 409 n. 3, c.p.c.

Adalberto Perulli
Ordinario di diritto del lavoro
nell'Università Ca' Foscari di Venezia