
RECENSIONI

ADALBERTO PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, gennaio 2021, pag. 238.

1. Un a., il nostro, pronto ad intervenire ad ogni appuntamento legislativo e giurisprudenziale, con un apporto originale, supportato da un ampio panorama costituzionale, storico, comparato, sempre proteso ad offrire un paesaggio a tutto tondo, sia critico che ricostruttivo. Ne rappresenta una conferma questo ultimo libro, che, se pur non costituisce una raccolta degli scritti precedenti, che hanno seguito passo a passo il percorso legislativo aperto dal *Jobs Act*; tuttavia, ne rappresenta una sorta di *summa*, lasciando emergere la loro scansione temporale nella ricerca di una visione sincronica.

Premetto, a scampo di equivoci che, essendomi dilettrato sul tema ⁽¹⁾ coltivando un approccio assai diverso, il mio discorso suonerà critico, se pur col pieno rispetto dell'impegno scientifico dell'a., che si è fatto carico di un apprezzabile tentativo di riportare a sistema un materiale legislativo alluvionale e caotico, tanto che, a suo stesso giudizio, sarebbe ancora indispensabile un ulteriore intervento del legislatore per far tornare i conti.

2. Se c'è un *fil rouge* che corre lungo tutto il percorso seguito dall'a., questo è dato dal costante richiamo al contenuto valoriale dell'art. 35 Cost. che tutela il lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni", quindi come lavoro *tout court*, un rapporto personale svolto per conto di qualcun altro, anche se il rinvio all'articolo non esaurirebbe uno spazio etico che trascende lo stesso testo costituzionale; ma non altrettanto costante appare il giudizio maturato alla luce di quell'articolo nei confronti del diritto vigente. Questo giudizio passa dal nero assoluto al grigio chiaro. Espresso il nero assoluto col suggestivo "cambio di paradigma", che rinviene il suo punto di inizio già nel secolo scorso, con un crescente cedimento all'economicismo, tutto in funzione di una *efficiency* dettata dalla globalizzazione destinata

(1) Mi permetto di ricordare i miei scritti sul tema, se mai a qualche paziente lettore venisse l'idea peregrina di consultarli: *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla "subordinazione alle "subordinazioni"?*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 4-5/2018; *L' art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in *Lav. Dir. Europa*, n. 1/2020 e in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", IT - 414/2020; *Il C.C.N.L. rider 15 settembre 2020 alla luce della Nota dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro spedita a Assodelivery e Ugl firmatari del contratto*, in *Lav. Dir. Europa*, n. 1/2021; *Il percorso giurisprudenziale sui rider. Da Tribunale Torino 7 maggio 2018 a Tribunale Palermo 24 novembre 2020*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1/2021; *Tribunale Palermo 24/11/2020. L'ultima parola sui rider: sono lavoratori subordinati*, in *Lav. Dir. Europa*, n. 1/2021.

a trovare traduzione esemplare nella disciplina del contratto a tutele crescenti. A sua volta, reso al meglio il grigio chiaro dal titolo del lavoro monografico, “Oltre la subordinazione”, che trae un bilancio relativamente positivo dell’evoluzione legislativa in tema di etero-organizzazione.

A dire il vero, il titolo non parla da solo, ma con l’accompagnamento del sottotitolo, “La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro”. Ricordava Massimo D’Antona che di subordinazione si poteva parlare come fattispecie o come nozione base del diritto del lavoro; l’a. si muove, fin dall’inizio del suo percorso, nel secondo senso, puntando ad un allargamento dell’ambito coperto dal diritto del lavoro, fino a comprendere tutto quanto eseguito in modo prevalentemente personale a favore di altri, con tanto di inserimento del lavoro economicamente dipendente, di per sé tale da includere lavoro subordinato e lavoro autonomo non genuino e genuino, professionale, *free lance*, indipendente. A tutt’oggi, peraltro, il *continuum* positivo tenuto sotto il suo riflettore si svolgerebbe lungo gli artt. 2094 c.c., 2, comma 1 e 47-*bis* D.Lgs. n. 81/2015, 409, n. 3 c.p.c., 2222 c.c., con un condizionamento attenuato, ma non certo soppresso, del sistema binario lavoro subordinato e autonomo, che il nostro codice congegna in modo tanto stretto, da non lasciare alcuno spazio libero fra gli artt. 2094 e 2222 c.c., essendo il secondo definito in modo residuale rispetto al primo, cioè per non essere subordinato.

3. L’a. è da tempo ben consapevole del fatto che il sistema binario non da oggi è messo in discussione, ma forse ritiene superfluo ripercorrere in dettaglio il vivace confronto dottrinale di *fin du siècle* diretto a superarlo, limitandosi a farvi cenno; lo riterrebbe tale, perché ripreso precedentemente da lui stesso, a partire dalla formula originaria dell’art. 409, n. 3 c.p.c., che teneva a battesimo “la prestazione di opera continuativa e coordinata”, con una rilevanza processuale, ma destinata a far da battistrada nell’occupazione dell’area grigia fra subordinazione e autonomia, caratterizzata dalla personalità e continuità dell’attività svolta.

Certo, risalendo all’origine, non manca di criticare qui la lettura proposta dal Barassi della nozione di subordinazione come eterodirezione, di per sé stessa tale da dare autonomia scientifica alla materia, che avrebbe costituito già all’origine una forzatura rispetto ad una realtà socioeconomica assai più variegata e sfumata. Ciò non toglie che il tipo assunto a referente dall’art. 2094 c.c., cioè occupato nella grande/media impresa industriale fordista, se pur non esclusivo neppure per il codice, era certo prevalente, comunque tale da essere assunto a referente dell’intero *corpus* lavorista, elaborato nel mezzo secolo precedente, all’insegna di quello passato alla storia come il diritto del lavoro classico.

A dire il vero l’influsso della visione istituzionale dell’impresa era rinvenibile nell’art. 2094 c.c., non solo nella ricostruzione della prestazione come “collabora-

zione”, ma anche, se pur meno accentuata tanto da non richiamare troppa attenzione, nell’intera endiadi “sotto la direzione e alle dipendenze”. L’una espressione compensava l’altra: “alle dipendenze”, come appartenenza all’impresa concepita quale entità strutturalmente e funzionalmente unica, poteva ben supplire ad una carenza di “sotto la direzione”. Poteva, anzi doveva farlo, a conclusione di una lunga evoluzione unificante che dalla prima contrattazione di tariffa a misura dell’operaio, attraverso la legge del 1924 sull’impiego privato, era giunta al prestatore subordinato dell’art. 2094 c.c., comprensivo ai sensi dell’art. 2095 c.c., secondo un *continuum*, delle tre categorie, operaio, impiegato, dirigente.

Il che avrebbe introdotto un primo elemento di tensione nell’assumere quale dato, non solo prioritario, ma esclusivo per l’identificazione del lavoratore subordinato, l’eterodirezione, costringendo la stessa giurisprudenza ad inventarsi l’ossimoro della “subordinazione attenuata” per difetto dell’esercizio di quel potere direttivo che avrebbe dovuto caratterizzarla, con una polarizzazione estrema, tanto da essere riscontrabile così per l’addetto alla catena di montaggio, con il ritmo impostogli dal nastro trasportatore, come per l’amministratore delegato, pur sempre soggetto al controllo del consiglio di amministrazione. Il secondo elemento di tensione, anch’esso già scritto nel codice, era costituito proprio dal binario rigido ed esclusivo fra lavoro subordinato e autonomo consacrato dagli artt. 2094 e 2222 c.c., col primo già dotato di un forte impulso espansivo, per risultare dilatabile fino ad un confine rimesso solo a sé stesso, essendo il lavoro autonomo nient’altro che il lavoro non subordinato. Di per sé questo poteva significare molto o poco, tutto dipendeva dal divario di dote protettiva cui ciascun articolo faceva da ingresso, già pronunciato all’inizio a tutto favore dell’art. 2094 c.c., non per nulla assunto a base portante di un intero settore scientifico e didattico, che, sotto il nome abbreviato di diritto del lavoro, quasi fosse inutile completarlo, riguardava esclusivamente quello subordinato.

Nel corso del secolo appena concluso, il divario fra tutto o niente, a seconda che un lavoratore fosse qualificato come subordinato o autonomo, portò ad un fenomeno giudiziario ben noto, quello della pan-subordinazione, che accelerò in concomitanza all’effetto cumulativo di un duplice cambio. Da un lato, una nuova leva di magistrati, i c.d. pretori d’assalto, giovani e sensibili rispetto al mutamento del clima sociale e del referente normativo negli anni a cavallo fra i decenni ’60 e ’70, sì da impegnarsi in un recupero operativo di un testo costituzionale chiaramente orientato a favore della persona del lavoratore; dall’altro, un processo reattivo di blocco dell’organico al di sotto di quel limite statutario di più di quindici dipendenti per unità produttiva oltre al quale scattava il Titolo III, che incentivava un decentramento patologico, con ricorso ad un lavoro autonomo non genuino. Tant’è che a fronte di quello destinato a restare un modello non replicato – cioè di

prevedere per il lavoro a domicilio una fattispecie in deroga a quella codicistica, con la selezione di una disciplina a misura – un giovane di talento, Luigi Mariucci, sostenne che l'art. 1, comma 2, L. n. 877/1973 poteva servire a rileggere l'art. 2094 c.c., sì da fargli coprire l'intero ciclo produttivo anche extra-aziendale.

Se pur nella prevalente dottrina la tesi di una subordinazione tecnico-funzionale restò del tutto maggioritaria rispetto a quella socio-economica, senza dar troppo credito alla formula di una doppia alienità, con riguardo al processo produttivo e al risultato, quale adottata in una famosa sentenza della Corte costituzionale; tuttavia, la adozione della metodologia tipologica al posto di quella sussuntiva, con la valorizzazione come “indici” di tratti riscontrabili nello svolgimento fattuale del rapporto, ha certamente accompagnato e favorito una espansione della fattispecie dell'art. 2094 c.c., con a traino l'intero apparato protettivo. Ma sarà la stessa dottrina a dover prendere atto della rivoluzione organizzativa in atto nell'ultimo ventennio del secolo, a seguito dell'accelerazione della competizione mondiale e della innovazione tecnologica, tale da incidere profondamente sull'impresa fordista, così da de-gerarchizzarla verticalmente e disaggregarla orizzontalmente, con l'emersione di un decentramento fisiologico, attuato tramite un lavoro autonomo genuino.

4. Può valere la pena di ricordare come già nel decennio '90 la dottrina fosse pienamente consapevole circa l'obsolescenza della secca alternativa fra autonomia e subordinazione, con una pluralità di proposte atte, se non a superarla, ad attenuarla. Questo, contestualmente all'esaurirsi del diritto del lavoro classico, in quel decennio '90 che vide il successo del referendum abrogativo dell'art. 19 Stat. Lav., con il conseguente appannamento dello scopo promozionale del Titolo III; e il varo del “pacchetto” Treu, con il contestuale battesimo del lavoro interinale, destinato ad eliminare un autentico tabù del lavoro subordinato, quello costituito dal coincidere nello stesso soggetto del datore e dell'utilizzatore, tutto ciò nel contesto di un ridimensionamento del contratto a tempo indeterminato e a orario pieno a favore dei rapporti c.d. atipici. Solo in un tempo più recente si vedrà rimesso in discussione un altro tabù, se pur solo tramite un ambiguo richiamo legislativo alla codatorialità, cioè quello rappresentato dall'unicità del datore, non senza trovare qualche riscontro giurisprudenziale favorevole.

Per accennare ad alcune di tali proposte, con la sola pretesa di sottolinearne mere assonanze con la problematica ermeneutica attuale, Piergiovanni Alleva e Massimo D'Antona, nell'ambito di una visione delle fattispecie e delle relative tutele a cerchi concentrici, avevano in comune la preoccupazione di assicurare al lavoro *sans phrase*, personale e continuativo, un regime protettivo minimo; ma poi si dividevano radicalmente con riguardo alla definizione della subordinazione, in conformità al loro diverso *back ground* culturale e politico. Il primo recepiva la

formula del Giudice delle leggi circa la doppia alienità, con una ricaduta estensiva, al fine prioritario di contenere la “fuga dal lavoro subordinato”; mentre il secondo proponeva di farne oggetto di una presunzione destinata ad attivarsi in presenza dei classici indici spazio-temporali elaborati dalla giurisprudenza, con una ricaduta confermativa se non riduttiva della fattispecie, allo scopo prevalente di rimediare al *deficit* di tutela del lavoro para-subordinato. Vale la pena di sottolineare come quest’ultima tesi sembrerebbe non troppo lontana da quella sostenuta da una certa dottrina con riguardo alla lettera originaria dell’art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015 – intesa come diretta a creare una presunzione, assoluta o relativa, in presenza della ricezione legislativa degli indici giurisprudenziali – che così sarebbe apparsa dotata di una autorevole anticipazione.

Le suggestioni provenienti da questa fertile stagione continuavano nella proposta formulata da De Luca Tamajo, Flammia, Persiani, con l’individuazione di un *tertium genus*, esplicitamente destinato a rompere lo schema binario subordinazione/autonomia. Una volta ridimensionato l’ambito della subordinazione in corrispondenza al social tipo “storico”, quale dato dal lavoratore scarsamente professionalizzato, con un rigido assoggettamento spazio-temporale al potere direttivo, tanto da escludere lo stesso dirigente, il nuovo protagonista normativo veniva costruito sul concetto di “coordinamento”. Inteso, questo, come il momento attuativo di un programma lasciato aperto nel contratto, ma rinviato allo stesso svolgimento del rapporto in ragione dell’interesse creditorio da tutelare; e dotato di un regime protettivo *ad hoc*. Viene naturalmente in mente il ricorso al *tertium genus* fatto dalla Corte di Appello di Torino, sentenza 4 febbraio 2019, rispetto al caso dei *riders* Foodora, con una differenza fondamentale desumibile dall’art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015, che, a mio avviso, tende a caratterizzare una certa propensione legislativa, cioè quella di moltiplicare le fattispecie, senza modularne le discipline, come se queste seconde non fossero costruite a misura delle prime. Sì da rendere assai problematica l’interpretazione, costretta a scegliere tra fedeltà ad una lettera che obbliga ad una applicazione totale della disciplina della subordinazione e una operazione selettiva rimessa ad una sorta di delega legislativa in bianco alla giurisprudenza.

Al di là dell’intenzione più o meno esplicita, la stazione di partenza appare di regola quella costituita dalla fattispecie della subordinazione, allargata o ristretta a fisarmonica nei confronti dell’area grigia che la divide dall’autonomia, con la previsione di una tutela graduata, peraltro in forza non più di una mera manipolazione ermeneutica sull’art. 2094 c.c., ma di una articolata revisione legislativa. Sempre nell’ambito delle suggestioni provenienti da quel fertile decennio ’90, verrebbe da ricordare che lo studioso più rivoluzionario rispetto a questa polarizzazione centrata sulla subordinazione sia stato Biagi, che, nel suo primo progetto di

Statuto dei lavori, proponeva una modulazione delle figure intese come altrettante definizioni delle aree coperte dalle contestuali discipline. Così da fare risuonare all'orecchio il nome di quello studioso, nel leggere la sentenza emessa dalla Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, sempre sul caso *riders* Foodora, laddove qualifica la formula originaria dell'art. 2, come "norma di disciplina", che, se pur non condivisibile, potrebbe essere intesa come delimitazione dell'area di applicabilità della subordinazione, senza necessità alcuna di procedere ad inquadrarla sotto l'art. 2094 o l'art. 2222 c.c.

5. Tornando al nostro a., dopo essermi concesso questo *excursus*, in "Oltre la subordinazione", considera esaurita la fase dell' "aggiornamento", quella di una manipolazione dottrinale e giurisprudenziale della fattispecie di cui all'art. 2094 c.c., costretta a muoversi nella strettoia dell'alternativa subordinazione-autonomia; e auspica l'apertura di una nuova fase, quella del "superamento" di tale alternativa, capace di coprire l'intera gamma del lavoro *tout court*, etichettato a suo tempo come *sans phrase*, tramite un *mix* protettivo fra universalismo e selettività, rimesso alla modulazione effettuata dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Non riprende la dottrina *fin du siècle*, fornendo una puntuale proposta legislativa, anche se ne offre la intelaiatura portante; ma, come anticipato, ritiene essenziale, per realizzare una svolta effettiva, l'introduzione del lavoro economicamente dipendente su cui insiste nel corso dell'intero libro, visto che, in quanto definito in base a criteri quantitativi, di per sé trasversali, azzererebbe il rigore dell'*aut aut* qualificatorio, lavoro subordinato e autonomo.

Quella così delineata resta per l'a. una scena di fondo, su cui valutare quanta ne sia l'approssimazione riconducibile alla più recente legislazione relativa al *continuum* subordinazione/autonomia, così come risultante dal D.Lgs. n. 81/2015 (con riguardo al suo art. 2, comma 1, colto nel passaggio dalla versione originaria a quella modificata dalla D.L. n. 103/2021, convertito in L. n. 128/2019); nonché dalla L. n. 81/2017 (assunto nell'aggiornamento dell'art. 409, n. 3 c.p.c.). A suo giudizio, l'approssimazione resta alquanto debole, sì da fargli concludere per una neo-polarizzazione a capo dell'art. 2094 c.c., se pur interpretato in senso riduttivo, sì da dar spazio proprio a un art. 2, comma 1, elevato a lavoro autonomo. Ma ciò non pare escludere un suo giudizio comprensivo nei confronti del sistema come dallo stesso a. ricostruito, dato che – a fronte del trionfo dell'economicismo con il contratto a tutele crescenti, il *revival* del contratto a termine causale, il revisionismo operato a danno dello Statuto dei lavoratori, in tema di variazione delle mansioni e di controllo a distanza – certo quello che appare come un ampliamento di tutela nella c.d. zona grigia doveva riuscirci come del tutto dovuto.

6. Come anticipato in apertura, il volume lascia trasparire una sorta di composizione a strati, tali da far intuire la provenienza da scritti precedenti, che nella loro scansione temporale, dettata dall'evoluzione della materia legislativa e dell'interpretazione giudiziaria, rivelano la progressiva maturazione della tesi ermeneutica fatta propria. Questa, già esposta all'indomani dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 81/2015⁽²⁾, si basava su una lettura dell'art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015, ai sensi del quale "A far data dal 1° gennaio 2016 si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

Tale lettura operava su una distinzione raffinata fra l'etero-direzione *ex art. 2094 c.c.* e l'etero-organizzazione *ex art. 2, comma 1*: la prima consisterebbe nell'assoggettamento della prestazione all'esercizio puntuale e costante del potere direttivo; mentre la seconda deriverebbe dall'inserimento della prestazione in una organizzazione funzionalmente idonea di per sé sola a formarla e modularla. E sarebbe l'etero-organizzazione ad averla vinta, in forza sia di una interpretazione letterale, supportata dalla rubrica dell'art. 2, comma 1, "Collaborazioni organizzate dal committente"; e non ostacolata dall'espressione "anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro", estensiva ma non preclusiva di collaborazioni prive di tali modalità di esecuzione; sia di una interpretazione sistematica. Da un canto, l'irragionevolezza di una mera duplicazione di fattispecie; dall'altro, l'incostituzionalità di una disposizione dell'etero-direzione così come tipizzata dall'art. 2094, quale sarebbe risultata dalla eventuale utilizzazione dell'eccezione di cui all'art. 2 comma 2, lett. a), comportante una delega alla contrattazione collettiva nazionale a sostituire l'intera normativa della subordinazione, con l'introduzione di "discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore".

Ora la dottrina contraria non ha mancato di far valere le sue riserve. Sarebbe stato possibile offrire un'altra interpretazione più conforme alla stessa lettera dell'art. 2, comma 1, cioè di una ricezione legislativa degli indici giurisprudenziali, visto che vi si parlava, con una dizione amplissima, di "modalità di esecuzione ... organizzate dal committente anche con riguardo ai tempi e al luogo di lavoro". E, comunque, riusciva alquanto discutibile evocare l'indisponibilità costituzionale del tipo lavoro subordinato, ai sensi della eccezione di cui all'art. 2, comma 2, lett. a): mancava nella giurisprudenza costituzionale una chiara profilazione del tipo; e, anche a rinvenirla, rimaneva pur sempre da individuare quanto della

(2) A. PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di "paradigma" per il diritto del lavoro?*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Torino, 2015.

strabordante disciplina protettiva che lo riguardava fosse altrettanto inderogabile, spaziando ben oltre quella assicurata dall'art. 35 e segg. Cost.

E proprio questa distinzione verrà a costituire una costante della produzione seguente dell'a., fino ad essere recepita nella monografia. Non senza un costo rispetto alla realtà. Una etero-direzione riportata alla nozione più restrittiva di subordinazione, comporta di per sé una sorta di rinuncia alla certezza della copertura espansiva oggi assicurata; ma soprattutto, non sembra affatto in sintonia con la realtà. In generale, la rivoluzione digitale prospetta una crescita dell'autonomia operativa del lavoratore singolo o del gruppo, che certo non intendo argomentare qui, se non con una citazione suggestiva, quella di una ulteriore creatura ancora più avanzata del telelavoro e dello *smart-working* in termini di auto-responsabilizzazione del lavoratore, il *For working*, tenuta a battesimo dall'accordo programmatico 9 luglio 2020 raggiunto nel settore chimico. Mentre, di contro, una etero-organizzazione ricondotta alla sola capacità formattante dell'organizzazione, senza alcuna mediazione costituita dall'esercizio del potere direttivo, trova una difficile rispondenza, una volta applicata alla forma neo-fordista della utilizzazione degli algoritmi, quella dei *riders*.

Ci sarà occasione di ritornarvi, ma per l'istante va spostata l'attenzione su quella che rappresenta la vera criticità della tesi prospettata dall'a., cioè l'impossibilità di applicare l'intera disciplina della subordinazione ad una etero-direzione ricostruita come autonoma, come tale incompatibile almeno con tutta la parte relativa all'esercizio del potere direttivo. Sì da costringerlo a forzare la esplicita lettera della norma sulla applicazione dell'intera disciplina della subordinazione, proponendone una ricezione selettiva, peraltro rimessa ad una supplezza dottrinale e giurisprudenziale al limite dell'arbitrio, sì da indurlo alla fine a sollecitare una correzione legislativa.

7. A muovere le acque interviene la L. n. 128/2019 (conversione del D.L. n. 103/2021) che riscrive quello divenuto ora il primo paragrafo dell'art. 2, comma 1, sostituendo “esclusivamente personali” con “prevalentemente personali” ed eliminando “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”; nonché aggiungendo un secondo paragrafo per cui le disposizioni del primo comma “si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali”.

Dal nuovo art. 2, comma 1, primo paragrafo, l'a. trae la conferma della sua tesi, circa la scelta a favore dell'etero-organizzazione, facendosi forte del sostanziale assenso, prima di Corte di Appello di Torino 4 febbraio 2019⁽³⁾, poi

(3) A. PERULLI, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2015.

di Cass. n. 1663/2020⁽⁴⁾. Non sarebbe compatibile con l'etero-direzione, una prestazione prevalentemente personale, e non sarebbe più opponibile all'etero-organizzazione la frase aperta da "anche". Conclusione onesta, se pur con qualche riserva; una prima più pesante: la sopravvenuta inclusione dell'avverbio "prevalentemente", riferito al carattere personale della prestazione, aprirebbe un orizzonte estremamente ambiguo, perché se declinato con riguardo al capitale investito, può sconfinare nella figura del piccolo imprenditore; se, invece, declinato con rispetto al lavoro altrui, può integrare il divieto penale sull'intermediazione. Una seconda riserva, meno pesante, l'intervenuta soppressione dell'inciso aperto da "anche", di per sé potrebbe ben significare l'acquisita consapevolezza da parte del legislatore che in tal modo veniva effettivamente facilitata una sovrapposizione delle due fattispecie, di cui al novellato art. 2, comma 1 e all'art. 2094 c.c.; se così fosse, allora l'eliminazione dell'inciso andrebbe intesa come esclusione dalla fattispecie di cui all'art. 2, comma 1, di una prestazione le cui modalità di esecuzione spazio-temporali siano comunque determinate unilateralmente, per esercizio del potere direttivo o per condizionamento dell'apparato organizzativo.

Alla fin fine, dopo essere stata ampliata a dismisura, per via delle viste amputazioni e integrazioni operate dalla L. n. 128/2019, la fattispecie di cui all'art. 2, comma 1 riesce non definibile per sé stessa, ma *vis-à-vis* delle due che la delimitano: da una parte, quella dell'art. 2094 c.c.; dall'altra, quella del novellato art. 409, n. 3 c.p.c., sì da risultare una fattispecie intermedia, praticamente individuabile solo in quanto residuale rispetto ad entrambe.

8. La L. n. 128/2019 aggiungeva al D.lgs. n. 81/2015 un intero Capo *V-bis*, aperto dall'art. 47-*bis*; con a seguire gli artt. 47 - *ter*, - *quater*, - *quinquies*, - *sexies*, - *septies*. E proprio questo ha proposto all'a. un *rebus* difficilmente risolvibile, che, però, ha affrontato a stretto giro di posta⁽⁵⁾. Il Capo *V-bis* introdurrebbe una fattispecie speciale anticipata dalla rubrica "Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali" e definita dall'art. 47-*bis*, comma 1, per cui "Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 2, comma 1, le disposizioni del presente capo stabiliscono livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi e di veicoli a motore... attraverso piattaforme anche digitali"; sì da dare l'impressione di essere stata co-

(4) A. PERULLI, *La prima pronuncia della Corte di Cassazione sull'art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015*, in *Lav. Dir. Europa*, n. 1/2020.

(5) A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al D.Lgs. n. 81/2015*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, III, pag. 163 e segg.

struita a stretta misura dei *riders* Foodora, la cui vicenda giudiziaria si stava proprio allora consumando, non senza una sensibile eco nei *mass media*.

L'a., certo mosso dal comprensibile desiderio di assicurare ai *riders* una tutela assai più ampia, fa leva sull'inciso "Fatto salvo quanto previsto dall'art. 2, comma 1", per concludere che la fattispecie dell'art. 47-*bis* sarebbe del tutto residuale: solo una volta scartata la sussistenza della fattispecie di cui all'art. 2, comma 1, con la disciplina del lavoro subordinato, subentrerebbe quella dell'art. 47-*bis*, con la disciplina minimale del Capo V-*bis*. A suo tempo ho creduto di non poter condividere questo approccio, sembrandomi che non avesse molto senso costringere l'interprete a dover verificare se fosse ravvisabile una fattispecie principale, quale quella di cui all'art. 2, comma 1, tanto ampliata da risultare al limite definibile solo per esclusione rispetto all'art. 2094 c.c. e 409, n. 3, c.p.c.; e, solo nella ipotesi negativa, valutare se fosse configurabile una fattispecie residuale quale quella di cui all'art. 47-*bis*, comma 1. E ho scelto di leggere l'inciso in parola come se si limitasse a dar per scontata l'esistenza della fattispecie di cui all'art. 2, comma 1, per poi procedere a delinearne un'altra nell'art. 47-*bis* del tutto indipendente e autosufficiente.

Ora, prendo atto che la tesi dell'a. ha avuto maggior fortuna presso la Suprema Corte, anche se Cass. 1663/2020, nell'aderire alla sua interpretazione della formula originaria dell'art. 2, comma 1, basata sulla sua modifica intervenuta in corso di causa, non prendeva affatto in considerazione il Capo V-*bis*. *Chapeau* all'a.; ma, chiamato a tener conto anche di tale Capo V-*bis*, si vede costretto a uno stretto *dribbling* ermeneutico, a cominciare da una contraddizione da lui stesso affrontata, cioè la copresenza, nell'art. 47-*bis*, di un primo comma che definisce i ciclo o moto fattorini come "lavoratori autonomi" e di un secondo comma, ai sensi del quale "le piattaforme digitali" servite dai *riders* sono date da "i programmi e le procedure informatiche utilizzati 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*". Come fanno ad essere "lavoratori autonomi", si chiede lui stesso, se vale quanto qui riportato in corsivo, di una determinazione unilaterale del compenso e delle modalità di esecuzione, finendo per chiamare in causa ancora una volta una provvidenziale cancellazione legislativa della frase incriminata.

9. E quando entrerebbe in gioco la fattispecie di cui all'art. 47-*bis*, comma 1? Nella prima prospettiva coltivata dall'a., visto che nell'art. 2, comma 1 è richiesta la continuità della prestazione, quando questa mancasse, cioè la prestazione risultasse occasionale, allora scatterebbe l'art. 47-*bis*. Solo che nonostante la fortuna che questa tesi avrebbe guadagnato, non sembra per lui risultare soddisfacen-

te; mi sia permesso di dire a ragione. A prescindere dalla problematicità di una distinzione in base alla continuità/occasionalità della prestazione (quale la linea temporale di confine), è difficile pensare ad una piattaforma che non conti sulla disponibilità ripetuta di una parte consistente della sua rete occupazionale, tanto da avvalersi di contratti di durata, se pur a tempo determinato, come conferma la stessa disciplina degli artt. 47-ter e segg. certo non costruita a misura di una attività prestata in maniera del tutto episodica.

Ecco, allora, che l'a. forza la mano, chiamando in causa l'art. 2, comma 2, lett. a) che prevede una eccezione all'art. 2, comma 1, circa l'applicazione della disciplina della subordinazione alla fattispecie ivi prevista, per via di una contrattazione collettiva nazionale abilitata a sostituirla con un generico trattamento economico e normativo; e concludendo che la normativa di cui agli artt. 47-ter e segg. costituirebbe quella minima che quel trattamento non potrebbe comunque peggiorare.

Una lettera a), sia chiaro, introdotta a suo tempo per salvare la contrattazione collettiva degli operatori dei *call center* destinati alla vendita di beni e servizi, che così potevano continuare ad essere assunti con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nonostante che questa collaborazione fosse stata sostituita con l'introduzione del lavoro a progetto. Ma, va detto, il fatto che il legislatore abbia conservato tale eccezione – già viziata dall'impossibilità di usare una contrattazione collettiva per regolare rapporti di lavoro autonomo ai sensi della normativa Ue sulla concorrenza – in una situazione del tutto diversa rispetto a prima, quale appunto data dalla scomparsa del lavoro a progetto, sconfinava nell'irrazionalità.

Se così fosse, infatti, si dovrebbe preliminarmente accertare la presenza di una fattispecie riconducibile all'art. 2, comma 1, con conseguente applicazione dell'intera disciplina della subordinazione; e, poi, procedere, ad una contrattazione collettiva comunque in perdita rispetto a tale disciplina, al punto di poter prevedere un "trattamento economico e normativo" riducibile fino alla tutela minima di cui al Capo V-bis. Sì da far sospettare che tale contrattazione collettiva in perdita possa trovare una qualche ragione solo in una situazione nella quale l'applicazione dell'intera disciplina della subordinazione abbia come contropartita negativa una riduzione dell'occupazione.

C'è da riconoscere che l'a. si cimenta con un materiale legislativo a dir poco ingestibile, con un tentativo di ricomporlo in un sistema ricostruito col fiuto paziente di un esperto di *puzzle*, tanto che riesce assai più facile criticare questa sua tesi che contrapporgliene una alternativa. Ma mettere in evidenza la problematicità di una interpretazione pur costruita con grande finezza ed originalità, vuol solo sottolineare che la revisione legislativa invocata deve essere assai profonda, con scarsa o nessuna possibilità di una supplenza dottrinale e giurisprudenziale.

11. Una ricostruzione, confermata da altri scritti, per essere, poi, recepita e consolidata nella monografia. Solo che nel suo svolgimento l'a. pare aggiornare, cammin facendo, il ruolo giocato dall'art. 2, comma 2, lett. a) nel tentativo di riportare a sistema il pasticcio legislativo. Su un versante, la lett. a) non rappresenta più *la via indiretta* attraverso cui solo può rilevare la disciplina del Capo V-bis, come quella minima non derogabile dalla contrattazione collettiva nazionale ivi prevista; invero, tale disciplina viene poi assunta come minima "per una specifica categoria delle piattaforme digitali", individuata come quella applicabile *in via diretta* ai *riders* autonomi, lasciando supporre che questi siano proprio quelli dell'art. 47-bis. Sull'altro, la stessa lett. a) non rappresenta di per sé sola l'argomentazione a favore della qualificazione autonoma della fattispecie di cui all'articolo 2, comma 1, per la capacità derogatoria ivi riconosciuta alla contrattazione collettiva nazionale, tale da essere considerata incompatibile con l'indisponibilità costituzionale del tipo lavoro subordinato.

Invero, a seguito della pubblicazione di Tribunale Palermo 24 novembre 2020, che concludeva per la natura subordinata dei *riders* Foodinho/Glovo, l'a. riconferma la esclusione di tale natura a capo dei *riders*, ma con una motivazione aggiuntiva, quella della loro libertà di scelta, così come chiaramente esplicitata nella vicenda Foodora: pubblicazione settimanale dei turni (*slot*); eventuale prenotazione a quelli preferiti, peraltro con la facoltà di revocarla (funzione *swap*), che se anche non viene utilizzata, lascia sempre la possibilità di non presentarsi nei luoghi di partenza della prestazione (funzione *no show*).

12. Sul rilievo del contratto a monte dell'iscrizione dei *riders* nelle piattaforme digitali, la Cassazione, proprio nella vicenda Foodora, sembra aver subito l'influenza di Cass. n. 3457/2018, che riconosceva come lavoratori subordinati gli addetti al ricevimento delle giocate presso le aziende ippiche e le scale scommesse, pur se si rendevano disponibili *on demand*; e lo faceva in base ad una distinzione fra fase genetica (conclusione del contratto) e funzionale (svolgimento della prestazione). Ma non mi pare proprio che l'a., a parte un accenno *en passant* a tale terminologia, ne abbia condivisa la rilevanza attribuitele, penso perché consapevole che ciò avrebbe comportato un sostanziale svuotamento del contratto, privo di qualsiasi effetto obbligatorio; mentre il rapporto, peraltro come di lavoro subordinato, sarebbe rinato ogni volta con l'inizio effettivo della prestazione, sì da risultare se non occasionale, episodico.

Ora il contratto di norma è a tempo determinato, quindi tale da assicurare un rapporto continuo, con l'obbligo di entrambe le parti contraenti di rispettarne termini e condizioni. Se poi lo si considera con l'occhio rivolto al *riders*, questo ha diritto a effettuare e mantenere l'iscrizione per tutta la durata normalmente

a tempo determinato; non che a non essere penalizzato, direttamente o indirettamente, da una gestione discriminatoria nella programmazione e gestione dei turni, anche se effettuata in forza dell'algoritmo.

13. Lo stesso a. dà atto al termine del volume qui recensito, che, pur consapevole che il diritto del lavoro come da lui concepito esprima oltre al valore di protezione del lavoro subordinato, anche altri principi attinenti all'impresa e al mercato, ha privilegiato il primo valore nel suo itinerario ermeneutico. Niente di che, dato il naturale strabismo con cui è nato ed è cresciuto il nostro settore di studio, che rende onore a colui che lo ammette; tanto più che il *favor* per il lavoro subordinato risultava compromesso dal secco *discrimen* di tutela fra occupati prima e dopo il fatidico termine del 7 marzo 2015, fatto salvo dalla Corte costituzionale n. 194/2018 (ora anche dalla Corte di Giustizia Ue 18 marzo 2021) sì da giustificare uno sforzo ermeneutico compensativo sul diverso fronte dell'art. 2, comma 1 del D.Lgs. n. 81/2015.

Solo che verrebbe da dire che così ha contribuito a una iniziale deriva giurisprudenziale verso la subordinazione, proprio nel configurare l'etero-organizzazione come l'inserzione della prestazione in una organizzazione funzionalmente idonea di per sé sola a formarla e modularla. Per quanto l'a. abbia cercato di vederne una esemplificazione nella esistenza di una piattaforma digitale che in base ad algoritmo gestisce l'esecuzione dell'attività dei *riders*, tuttavia questa gestione si realizza tramite precise e puntuali disposizioni, diverse rispetto al tradizionale esercizio del potere direttivo solo per la forma della comunicazione, non orale o scritta, ma telefonica. Questo, poi, in presenza di una realtà che non gli ritornava più l'immagine di una *gig economy* costruita sulla riagggregazione *on demand* di porzioni di lavoro, contando sulla disponibilità di studenti, *free lancers*, già occupati con ore libere, disoccupati alla ricerca di un reddito minimo di sussistenza. No, ormai, nel convergente interesse delle piattaforme digitali e dei lavoratori, c'era la ricerca di una certa stabilità nell'incontro fra la domanda e l'offerta, sì da dar luogo ad una continuità della prestazione non troppo diversa da quella richiesta ai dipendenti subordinati.

14. Andiamo per ordine. All'indomani della Cassazione, hanno visto la luce alcuni ricorsi di lavoratori iscritti a piattaforme digitali, che richiedevano la consegna di dispositivi individuali di protezione contro il Covid 19; richiesta accolta dai giudici con riguardo alla tutela della salute, con decreti che hanno fatto riferimento sia ad entrambi gli artt. 2, comma 1 e 47-*septies* del D.lgs. n. 81/2015 (Tribunale Firenze, decreti 1° aprile 2020 e 5 maggio 2020), sia al solo art. 2, comma 1 (Tribunale Bologna, decreto 14 aprile 2020). Visto l'oggetto della richiesta, pur

dando per scontata l'interpretazione offerta dalla Cassazione per cui era applicabile l'art. 2, comma 1, con conseguente piena estensione della disciplina della subordinazione, si limitavano solo alla tutela della salute.

Solo che la Cassazione, nel dar via libera all'individuazione, nell'art. 2, comma 1, di una etero-organizzazione, aveva ammesso che sotto tale figura poteva ben occultarsi quella dell'art. 2094 c.c. Questo senza lasciar capire il perché di siffatta ammissione, quando, a suo stesso giudizio, la disciplina applicabile restava sempre la stessa, quella della subordinazione, con a sola valvola di sfogo l'eventuale ontologica incompatibilità rispetto all'art. 2, comma 1.

Ed ecco la sortita del Tribunale di Palermo, 24 novembre 2020, il quale, come anticipato, ha concluso nel senso che i *riders* Foodinho/Glovo siano da considerare lavoratori subordinati, in ragione della durata di una attività svolta in totale aderenza ad una direzione regolare e puntuale condotta dalla piattaforma digitale, tramite una *app* installata nello *smartphone*. Il Tribunale è pienamente avvertito dell'ostacolo frapposto a questa qualificazione dalla presunta libertà di scelta lasciata ai *riders*; ma – come già aveva fatto nel suo comunicato la procura della Repubblica del Tribunale di Milano, senza trarne la stessa conclusione – la considera fittizia, per essere condizionata dalla attività pregressa, quanto più intensa tanto più rilevante nel determinare la precedenza nella prenotazione dei turni.

In un successivo commento⁽⁶⁾, il nostro a. svolgerà appieno la sua critica nei confronti della decisione del Tribunale di Palermo, destinata, se condivisa, a travolgere la base stessa della sua intera ricostruzione ermeneutica, cioè la distinzione fra etero-direzione e etero-organizzazione; e lo farà su una duplice contro-argomentazione: una giuridica, che, dopotutto questa libertà di scelta può risultare ridotta, ma non annullata; una fattuale, che, nel frattempo, la previsione di una precedenza nella prenotazione dei turni sembra perdere terreno agli occhi delle società gestrici delle piattaforme digitali, proprio in forza di una sua utilizzabilità giudiziaria a pro dell'etero-direzione. Sempre, peraltro, dando per scontata una applicazione selettiva della disciplina della subordinazione, se pur considerata notevolmente problematica.

Ma nel senso di una applicazione piena si è pronunciata la già citata Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, in un comunicato stampa del 24 febbraio 2021, dove, dopo aver messo in evidenza la protezione dovuta in materia di ferie, malattia infortunio, conclude operativamente per l'osservanza dell'"intera disciplina di cui al D.Lgs. n. 81/2008 in materia di sicurezza, del lavoro", con una esplicita sollecitazione alla riqualificazione amministrativa della posizio-

(6) A. PERULLI, *Il rider di Glovo: fra subordinazione, etero-organizzazione, e libertà*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1/2021.

ne lavorativa dei *riders* oggetto dell'istruttoria svolta, in vista di un recupero delle somme contributive e dei premi assicurativi dovuti di conseguenza. E sempre nello stesso giorno l'Ispettorato nazionale del lavoro ha emesso un suo comunicato stampa in cui rendeva noto che erano stati notificati verbali di accertamento a quattro società di gestione delle attività di consegna a domicilio (Just Eat, Foodinho/Glovo, Uber Eats Italy e Deliveroo), operanti su tutto il territorio nazionale, per obbligarle ad applicare "le tutele dei lavoratori subordinati", in particolare quelle del "trattamento retributivo... del conseguente inquadramento previdenziale e, soprattutto ... in materia di tutela e sicurezza".

15. A mio avviso, occorre risalire a quello che sarebbe il vizio genetico del recente indirizzo legislativo sul fronte del diritto del lavoro, in un contributo intitolato "Dalla subordinazione alle subordinazioni", dove registravo un cambio di tendenza, che posso rendere con la stessa terminologia, ma non con la stessa significanza usata dall'a.: in accordo, nel considerare archiviato il tradizionale aggiornamento espansivo della fattispecie di cui all'art. 2094 c.c., una volta varata quella di cui all'art. 2, comma 1, che le espropria gran parte dell'area grigia prima coperta; in disaccordo, nel ritenere almeno abbozzato il superamento del sistema binario lavoro subordinato e autonomo.

Di fatto, a venire in rilievo è il varo della fattispecie dell'art. 2, comma 1, che *ex lege*, da un lato, delimita quella dell'art. 2094 c.c., dall'altro, ne dilata la disciplina relativa. Così da continuare ad averne una "nuova", non classificabile secondo la formula binaria oppure classificabile come autonoma, fianco a fianco di una "vecchia" subordinata; ma entrambe accomunate dalla condivisione della stessa disciplina. Dunque, dall'unica subordinazione come fattispecie e disciplina, a due subordinazioni, connotate dalla diversità delle fattispecie ma dall'identità della disciplina. Una combinazione irrazionale, cui, come visto, l'a. pensa di poter rimediare, trovando la caratteristica distintiva nell'assenza (art. 2, comma 1) e, rispettivamente, nella presenza (art. 2094 c.c.) della formula consolidata di esercizio del potere direttivo; sì da poter escludere che nell'assenza di tale formula (art. 2, comma 1) possa aver applicazione quella parte della disciplina della subordinazione legata a tale formula. Solo che lui stesso si rende conto della scivolosità della strada prescelta, non solo perché contrastante con la chiara lettera della norma, ma anche e soprattutto per la difficoltà di delimitare la parte da escludere, dato che a misura dell'espressione "sotto la direzione" del datore di lavoro è stata forgiata la corposa e articolata dote attribuitale nel corso di una storia iniziata alla fine del '900.

Certo si può convenire sulla combinazione irrazionale, se considerata nella sua versione ultima. Ma vale la pena di rivedere in breve l'intera storia di questo art. 2, comma 1. Pensato in rapporto alla soppressione del lavoro a progetto, rivelava

appieno l'intento di coprire almeno parte dell'area lasciata così del tutto esposta, con una formula intesa a doppiare in meglio l'art. 2094 c.c., e proprio per questo accompagnata dall'applicazione dell'intera disciplina della subordinazione; già ambiguo nella sua variante originaria, lo è diventato ancor di più nella sua variante correttiva, per essere stata dilatata al massimo con una mera operazione di taglia e cucì.

Perché non darsi carico, né prima né dopo, della necessaria selezione della disciplina della subordinazione a misura della fattispecie volta a volta configurata? Senza dubbio per l'estrema difficoltà del compito, per ragioni tecniche e politiche: tecniche, per l'estensione della materia da considerare; politiche, per la paura di dimenticare qualcosa che avrebbe dovuto invece essere conservata. Più facile e meno oneroso prevedere una mutuazione completa della disciplina della subordinazione, lasciando all'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale la responsabilità della scelta; dando, peraltro, per scontato che la chiara lettera della norma di una estensione piena, avrebbe favorito la naturale tendenza di accademici e togati a far pendere la bilancia dalla parte lavoratrice.

D'altronde qualcosa di comparabile può ravvisarsi nella l. n. 81/2017 che – dopo aver previsto, nel Capo I, una sorta di Statuto del lavoro autonomo, giustamente considerato dall'a. come poco o niente innovativo rispetto a quanto assicurato dal diritto civile – introduce, nel Capo II, lo *smart working* o lavoro agile, un rapporto di lavoro subordinato, che rimane tale anche qualora sia accompagnato da un patto svincolato da qualsiasi condizionamento spazio-temporale nel corso della sua esecuzione. Come se la cava il legislatore? Con una sorta di triplo salto mortale, niente di meno che consegnando al patto, per il suo svolgimento, l'*hard core* della subordinazione, cioè le forme di esercizio del potere direttivo e di controllo, nonché di individuazione delle condotte sanzionabili, dando per scontato che per tutto il resto rimanga ferma la disciplina della subordinazione.

16. La partita non si è svolta solo nelle aule giudiziarie, ma anche e soprattutto nelle arene sindacali. Data per scontata l'applicabilità dell'art. 2, comma 1 ai *riders*, ci si è chiesti se l'estensione ivi prevista della disciplina della subordinazione si estendesse anche a materie come l'esercizio del diritto di sciopero *ex art. 40 Cost.* e il ricorso per comportamento antisindacale *ex art. 28 Stat. Lav.* Così Tribunale Bologna, ordinanza 31 dicembre 2020, ha dovuto farsi carico di un ricorso presentato dalle istanze territoriali di associazioni aderenti a una confederazione maggiormente rappresentativa nei confronti della società di D.I., per la discriminazione consistente proprio nell'esistenza di una precedenza nella prenotazione dei turni in relazione all'attività anteriormente svolta; e ha concluso per l'accoglimento, perché in tal modo non venivano scontate le astensioni dal lavoro legit-

timate per legge. Mentre il Tribunale Firenze, 9 febbraio 2021, in un ricorso per comportamento antisindacale promosso dalle federazioni della logistica aderenti a Cgil, Cisl, Uil, nei confronti di Deliveroo Italy, ha concluso nel senso che “allo stato”, pare corretto escludere che il richiamo della disciplina sostanziale in forza della delega *ex art. 2, comma 2, lett. a)* alla contrattazione collettiva a introdurre in via sostitutiva solo il trattamento economico e normativo – non “implichi *ex se* l’applicabilità alla fattispecie della collaborazione etero organizzata di una disposizione di carattere esclusivamente processuale quale è nei termini anzidetti, l’art. 28 l. n. 300/1970”.

Certo, però, il D.Lgs. n. 81/2015, così come aggiornato, contempla due espliciti richiami alla contrattazione collettiva: l’art. 2, comma 2, lett. a), per cui, come già riportato, è prevista una deroga all’art. 2, comma 1, nel senso che saranno esentate dall’estensione della disciplina della subordinazione le “collaborazioni per le quali gli accordi collettivi stipulati da associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo in ragioni delle particolari esigenze produttive od organizzative del relativo settore”; e, rispettivamente l’art. 47-*quater*, comma 1, secondo cui “I contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale possono definire criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell’organizzazione del committente”. L’impressione è che in entrambi gli articoli il legislatore tenesse presente come associazioni/organizzazioni comparativamente più rappresentative proprio quelle classiche, relative al lavoro subordinato, senza affatto porsi alcun problema circa il fatto di avere come oggetto la disciplina di fattispecie non qualificate (art. 2, comma 1) o qualificate (art. 47-*bis*) come autonome, a cominciare dal già menzionato *handicap*, costituito dalla disciplina Ue sulla concorrenza. Non senza, peraltro, una significa distinzione che l’a. pare non ritenere degna di nota, circa l’uso della particella preposta al rinvio alle associazioni/organizzazioni comparativamente più rappresentative “da” e, rispettivamente, “dalle”, quasi a rendere la presenza delle medesime, sufficiente per una sola, nel primo caso, necessaria per tutte, nel secondo caso.

Di certo questa ambiguità di partenza si è immediatamente fatta sentire, assumendo le forme di una contrapposizione fra la qualificazione dei *riders* come lavoratori subordinati o autonomi, con un più o meno esplicito ricorso da parte delle organizzazioni sindacali contrapposte, all’art. 2, comma 2, lett. a) e, rispettivamente, all’art. 47-*quater*, comma 1. Da un lato, le federazioni della logistica aderenti a Cgil, Cisl, Uil, si sono sentite chiamate in causa nei loro tipici ruoli di organizzazioni sindacali dei lavoratori subordinati, tanto da assoggettarli

al relativo contratto collettivo nazionale, con la firma dell'intesa 18 luglio 2018 sulla "Distribuzione delle merci, con cicli, ciclomotori e motocicli (c.d. *riders*)"; dall'altro, la *Ugl-rider*, una federazione aderente alla confederazione Ugl, con alcune centinaia di iscritti, si è resa disponibile a sottoscrivere con Assodelivery, l'associazione rappresentativa della stragrande maggioranza delle società gestrici di piattaforme digitali servite da *riders*, un contratto 15 settembre 2020, che li riconosceva come lavoratori autonomi, sottoponendoli ad una disciplina collettiva riecheggianti quella del modello Foodora.

Non sorprende per niente per chi per mestiere è tenuto a seguire una partita condotta dalle tre grandi confederazioni sindacali, che queste abbiano trovato sponda nell'Ufficio legislativo del Ministero e nell'Ispettorato del lavoro, con la messa sul banco degli imputati del contratto *Ugl-riders*, con una batteria di riserve relative sia alla legittimazione delle parti stipulanti, sia alla legittimità delle clausole ivi previste. Limitandomi alle riserve relative alle legittimazioni delle parti stipulanti, esse riguardavano l'essere la *Ugl-riders* l'unica sottoscrittrice da parte sindacale e non qualificabile come comparativamente più rappresentativa, neppure in forza della sua natura di federazione aderente alla Ugl.

A prescindere dalle risposte avanzate a misura di tali riserve, la partita difensiva è stata soprattutto giocata su un altro terreno, quello garantito dall'art. 39, comma 1, Cost., cioè della completa autonomia rilasciata all'organizzazione sindacale nella definizione della categoria contrattuale; tanto più che, *in casu* la parte datoriale era, come detto, rappresentata, attraverso Assodelivery, dalla quasi totalità delle società interessate, sì da assicurare all'intesa una larghissima applicazione. Tesi non condivisa dall'a. che parte dalla premessa che i due disposti sopra trascritti convergono nella promozione di una regolazione del settore affidata all'autonomia collettiva, ma con una conseguente differenziazione in base non alla categoria contrattuale, ma alla natura dell'attività svolta: se etero-organizzata, vale il contratto collettivo nazionale della logistica; se autonoma, il contratto collettivo *Ugl-riders*. Tutto chiaro, allora. No, perché, a parte la contrapposizione fra attività autonoma ed etero-organizzata, dato che quest'ultima è considerata dall'a. anch'essa autonoma, c'è da ripetere, che se qui l'a. qualifica come autonoma la fattispecie dell'art. 47-bis, da lui ricostruita come residuale rispetto a quella dell'art. 2, comma 1, resta tutta la problematicità già segnalata di una sua definizione. D'altronde, se autonoma nel senso di né subordinata né etero-organizzata, perché dovrebbe criticare la disciplina del contratto collettivo *Ugl-riders* per mancanza di "tutele di rilievo costituzionale, come le ferie retribuite o i congedi retribuiti per malattia", dato che non sono previsti neppure nello Statuto del lavoro autonomo? A prescindere resta pur sempre un interrogativo. Se l'attività di cui all'art. 2, comma 1 è etero-organizzata ma soggetta alla disci-

plina della subordinazione, non si capisce perché, una volta venuta in discussione la maggior rappresentatività comparata della confederazione interessata in tale area, la Ugl non possa al pari delle Cgil/Cisl/Uil, ricorrere all'art. 2, comma 2, lett. a), per introdurre “discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo in ragioni delle particolari esigenze produttive od organizzative del relativo settore”; tanto più che a voler dare significanza alla distinzione fra “da” “dalle”, qui ad essere spesa è proprio la prima delle due preposizioni.

17. Comunque, se lo si guarda dalla parte datoriale, non esiste un obbligo di osservare un dato contratto collettivo, visto il venir meno dell'art. 2070 c.c.; e, neppure se relativo ad un'attività etero-diretta o etero-organizzata. Una volta osservata la disciplina legale della subordinazione, quella collettiva vincola solo se la società è iscritta alla associazione stipulante; cosa che vale anche qualora la disciplina collettiva sia quella varata in forza dell'art. 2, comma 2, lett. a). Solo che qui, come sottolinea l'a., c'è una vera e propria incentivazione a farla propria, per la possibilità di sostituire la disciplina legale con un “trattamento economico e normativo” di certo meno oneroso.

Quanto alla posizione del singolo lavoratore vale la pena di citare il Tribunale di Palermo, ordinanza 12 aprile 2021, che si è mosso sulla traccia aperta da Casazione 2 gennaio 2020, n. 1, secondo cui in “tema discriminazione vietata, l'espressione ‘convinzioni personali’ comprende anche le motivazioni e l'affiliazione sindacale”. Così ha accolto un ricorso presentato dalle istanze territoriali di associazioni aderenti a Cgil, Cisl, Uil nei confronti di Social Food, per aver discriminato un suo *riders* a tempo determinato *ex art. 2, D.Lgs. 215/2003*; e lo avrebbe fatto cancellandolo dalla piattaforma *ante tempus*, per essersi rifiutato di modificare il suo precedente contratto, allineandolo al contratto collettivo siglato da Ugl-*riders*. A contare non è stata di per sé la risoluzione *ante tempus*, certo illegittima, ma tale da dar vita solo alla corresponsione di una somma pari alle retribuzioni spettanti fino alla scadenza convenuta; ma è stata l'imposizione del contratto collettivo Ugl-*riders* per la riassunzione, non essendo applicabile senza il suo consenso, sì da rendere tale imposizione discriminatoria, in quanto contrastante con le sue “opinioni personali”, con conseguente nullità del recesso *ante tempus* e reintegra del lavoratore per tutta la durata residua.

Ora va calcolata la ricaduta di questa ricostruzione, che sostanzialmente comporta l'emarginazione dell'art. 28 Stat. Lav., essendo il ricorso coltivabile da tutte le associazioni ed enti iscritti nell'apposito registro istituito presso la Presidenza del Consiglio, con un addomesticamento dell'onere probatorio. Non è tutto, perché il Tribunale è costretto a recuperare il tradizionale indirizzo, per cui libero il datore di scegliere il contratto collettivo preferito, ma libero il lavoratore di

chiamarsi fuori in quanto dissenziente, con buona pace dell'opinione che almeno il contratto collettivo aziendale abbia una efficacia generalizzata. Il che prova che, nonostante l'intento legislativo di consolidare l'oligopolio del sindacalismo confederale di Cgil, Cisl, Uil su una disciplina vincolante nei confronti di entrambe le parti, datore e lavoratore, una parte della magistratura rimane fedele ad una logica pluralista.

Dum Romae consulitur, Saguntum expugnatur. Mentre al Ministero del lavoro si cercava l'accordo, il fronte delle società gestrici di piattaforme digitali servite da *riders* veniva rotto, con la conclusione di un contratto aziendale fra la Takeaway Express Italy del Gruppo Just Eat e le federazioni della logistica aderenti a Cgil, Cisl, Uil, con cui la Società manifestava l'intenzione di avviare una nuova attività di *delivery food*, tramite l' "utilizzo del contratto di lavoro subordinato per l'assunzione dei ciclofattorini"; nonché di applicare il contratto collettivo nazionale della logistica agli assunti per tale attività, con l'integrazione del contratto collettivo aziendale contestualmente sottoscritto. La Società vi si impegna a sottoscrivere un contratto di lavoro a tempo indeterminato con tutti i *riders* che hanno collaborato con contratti di lavoro autonomo. Ci deve essere un trucco. Certo c'è, nella adozione come "forma comune di lavoro" il part-time, "articolato di norma su tre regimi di orario (dalle 10 ore alle 20 ore o 30 ore minime settimanali) spalmati fino a 6 giornate di lavoro, anche in forma discontinua nel corso della singola giornata, secondo la pianificazione settimanale concordata di volta con la Società". Così potendo contare su un orario ridotto, con in più l'obbligo di rendersi disponibili nel suo decorso, se pur avendo contribuito a determinarlo.

Niente di che, ma questo conferma che il movimento sindacale confederale, lungi dal cercare di modellarsi sul nuovo che avanza, tende a recuperarlo dentro il tipo lavoro subordinato ex art. 2094 c.c., perché su questo è vissuto, cresciuto e sopravvissuto.

Sicché conferma quanto già deducibile dall'insistenza con cui il movimento punta sul ricorso al contratto della logistica, supportando il sospetto che anche la ricostruzione dell'a. nei termini di una etero-organizzazione, che gli permetterebbe di ricorrere all'art. 2, comma 2, lett. a) per adattare la disciplina della subordinazione, continua a non soddisfarlo.

FRANCO CARINCI