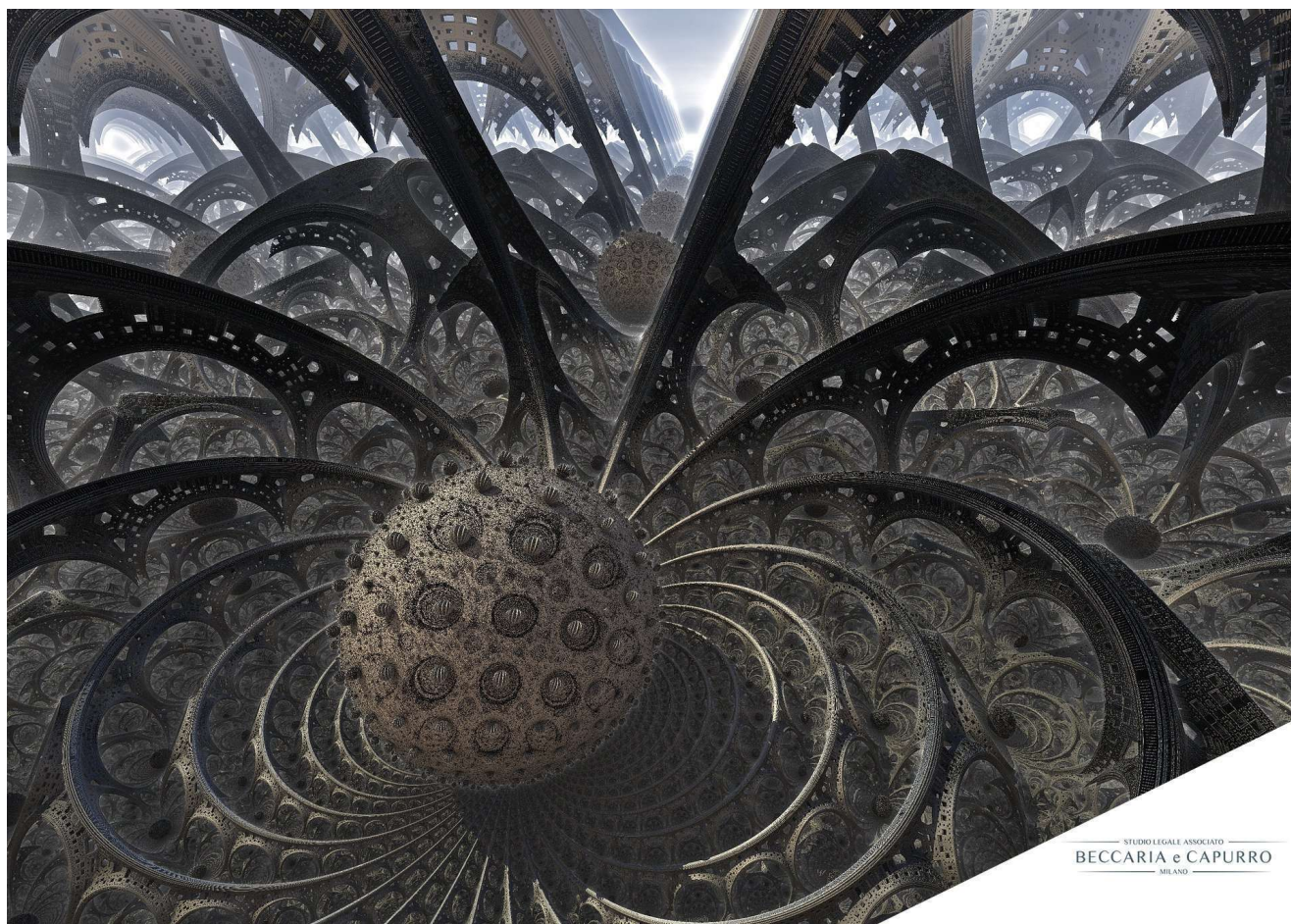


Lavoro etero organizzato e rider Foodora: l'assolo finale di un giudizio "superstar"

- a cura di *Filippo Capurro* - Febbraio 2020 -

(1) Il caso Foodora

Con la sentenza Cass. 24/01/2020 n. 1663 , la Suprema Corte, ha chiuso la vicenda giudiziale relativa al rapporto di lavoro dei c.d. *rider Foodora*.



STUDIO LEGALE ASSOCIATO
BECCARIA e CAPURRO
MILANO

Il giudizio aveva visto quali precedenti passaggi:

- la sentenza del **Tribunale di Torino** (Trib. Torino 27/12/2018 est. Buzano ) , la quale valorizzando l'assenza di vincolo di disponibilità dei rider e di un vero e proprio potere gerarchico esercitato da Foodora, aveva rigettato le domande dei ricorrenti, ritenendo il rapporto autonomo e non etero organizzato;
- la sentenza della **Corte d'Appello di Torino** (Cort. App. Torino 04/02/2019 pres. Fierro, rel. Rocchetti ) , che aveva invece riconosciuto la natura etero organizzata dei rapporti di lavoro in questione e condannato la società committente al pagamento delle relative differenze retributive, considerando *"ravvisabile un'effettiva integrazione funzionale del lavoratore nella 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 un qualcosa che va oltre alla semplice coordinazione di cui all'articolo 409 n.3 c.p.c., poiché qui è il committente che determina le modalità della attività lavorativa svolta dal collaboratore". I giudici d'appello, tuttavia, non avevano ritenuto praticabile un'**estensione generalizzata** della disciplina del lavoro subordinato, optando invece per un'applicazione selettiva, limitata alle norme riguardanti la sicurezza e l'igiene, la retribuzione diretta e differita (quindi relativa all'inquadramento professionale), i limiti di orario, le ferie e la previdenza, ma non quelle sul licenziamento.

(2) Il cuore del problema: lavoro subordinato e lavoro etero organizzato

E' d'uopo un cenno al lavoro etero organizzato che è il protagonista della vicenda.

(2.1) Nel 2015, con il "*Jobs Act Contratti*", le collaborazioni coordinate e continuative (co.co.co) - che sono una forma di lavoro autonomo sia pure c.d. para subordinato - vennero **affrancate dalla necessità del progetto** (introdotta dall'art. 61 d.lgs. 276/2003).

Il legislatore sentì tuttavia l'esigenza di introdurre una tutela per quelle forme di parasubordinazione la cui "**costrittività**" è particolarmente accentuata e tale da avvicinarli, per alcuni caratteri tipici, al rapporto di lavoro subordinato.

A tal fine l'art. 2 d.lgs. 81/2015 ha stabilito che - salvo alcune eccezioni - quando una prestazione di lavoro autonomo, personale e continuativa sia anche **eteroorganizzata** dal committente, le si applicherà la **stessa disciplina del lavoro subordinato**.

(2.2) Il DL 101/2019 ha ulteriormente stretto le maglie in relazione alle collaborazioni dei c.d. *rider* che effettuano le consegne di alimenti.

Veniva corretto il comma 2 dell'art. 2, d.lgs. 81/2015, inserendo la precisazione che l'applicazione necessaria delle norme sulla subordinazione opera anche con riguardo a quelle collaborazioni per le quali le **modalità di esecuzione** della prestazione siano organizzate **mediante piattaforme anche digitali**.

(2.3) Il testo risultante dalla conversione in legge del menzionato DL 101/2019 vedeva poi due ulteriori novità:

1. la natura "**personale**" della prestazione in via **prevalente** e non più solo esclusiva;
2. la rimozione del riferimento al fatto che, per aversi etero organizzazione, essa debba necessariamente incidere sui **tempi e sul luogo di lavoro**.

La norma è ora la seguente:

*"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 **prevalentemente personali, continuative** e le cui modalità di esecuzione sono **organizzate dal committente**.*

*Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante **piattaforme anche digitali**."*

(3) La giurisprudenza sulla nozione di etero organizzazione

La giurisprudenza si è pronunciata con alcune prime sentenze sulla nozione di etero organizzazione, per la verità piuttosto sfuggente.

Per una rassegna rinvio al mio intervento *“Le collaborazioni coordinate e continuative “etero organizzate”: il magico viaggio in un mondo incantato”*.

(4) Alla resa finale dei conti: cosa ci dice la Corte di Cassazione

(4.1) Inquadramento sistematico della norma

Secondo la Suprema Corte l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 è **norma di disciplina** e non di fattispecie, dovendosi escludere che essa abbia dato vita ad un *tertium genus* intermedio fra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato.

Questa, peraltro, era l'idea che espressi in *“Le collaborazioni coordinate e continuative “etero organizzate”: il magico viaggio in un mondo incantato”*, punto 5.

(4.2) Ragionevolezza della scelta normativa

Secondo la Corte non vi è alcuna irragionevolezza nella scelta del legislatore di equiparare, quanto alla disciplina applicabile, i collaboratori etero organizzati ai lavoratori subordinati, posta la **finalità di tutelare** una posizione lavorativa più debole, per l'evidente **asimmetria** tra committente e lavoratore.

(4.3) Il perimetro dell'indagine della Corte: “fase genetica” e “fase funzionale”

A proposito della valutazione sulla sussistenza della etero organizzazione, la Corte chiarisce che un conto è la valutazione della fase genetica del rapporto, per la quale è agevole affermare, nel caso di specie, la piena autonomia, essendovi mera facoltà del lavoratore di obbligarci alla prestazione, altra cosa è la **fase funzionale** di esecuzione del rapporto, vero ambito dell'analisi del giudice.

(4.4) La etero organizzazione

La Corte ricorda che il giudice di merito, nel caso che ci occupa, ha ritenuto sussistere gli **aspetti logistici e temporali dell'etero-organizzazione**, facendo leva sulla **dimensione funzionale del rapporto**, e dandone conto con una motivazione coerente.

Un altro passaggio della sentenza della Cassazione (punto 32) è eloquente, là ove si fa riferimento alla *“collaborazione **funzionale con l'organizzazione del committente**”*.

Un indizio di indagine questo non secondario che richiama l'eco di una recente bella sentenza del Tribunale di Roma (Trib. Roma 06/05/2019 est. Bracci ) , nella quale si legge:

*“Pur senza “sconfinare” nell'esercizio del potere gerarchico, disciplinare (che è alla base della eterodirezione) la collaborazione è qualificabile come etero-organizzata quando è ravvisabile un'effettiva **integrazione funzionale** del lavoratore **nella 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 un 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.”*

(4.5) L'organizzazione dei tempi e dei luoghi di lavoro è solo un indice

La Suprema corte conferma che la etero organizzazione, per essere tale, non debba

necessariamente riguardare tempi e luoghi di lavoro (punti 34 e 35 della sentenza).

Va ricordato che l'orientamento formatosi sul punto era invece nel senso che l'etero organizzazione fosse comunque da escludersi in assenza di una **contemporanea incidenza organizzativa** del committente sui **tempi** e sui **luoghi** della prestazione.

La questione è oggi superata, come si è visto, dal nuovo testo dell'art. 2; ricordiamo che qui la Suprema Corte si pronunciava sul vecchio testo.

Per parte mia avevo osservato (bibliografia in calce a questo articolo) che questa interpretazione non era già convincente anche prima del DL 101/2019.

Ciò sia per la formulazione equivoca della norma che utilizzava il termine "*anche*" in riferimento alla etero organizzazione dei tempi e del luogo di lavoro, sia perché quel riferimento attingeva da una giurisprudenza in materia di qualificazione della subordinazione, già largamente superata.

D'altra parte, quel riferimento ha subito una definitiva perdita di senso dopo l'entrata in vigore della legge 81/2017 sul **lavoro agile**, che ha affrancato la subordinazione dai vincoli tradizionale del tempo e del luogo della prestazione di lavoro.

A tacere poi del **lavoro intermittente (o "a chiamata")** (artt. 13 e ss. d.lgs. 81/2015), che è un rapporto di lavoro pacificamente subordinato nel quale il lavoratore può, se non vi è obbligo di disponibilità, rifiutare di rendere la prestazione quando richiesto.

(4.6) "Coordinamento concordato" quale via d'uscita: una scorciatoia molto rischiosa

Ora un'aspetto non semplicissimo. Al punto 32 della pronuncia qui segnalata si legge:

"Una volta ricondotta la etero-organizzazione ad elemento di un rapporto di collaborazione funzionale con l'organizzazione del committente, così che le prestazioni del lavoratore possano, secondo la modulazione unilateralmente disposta dal primo, opportunamente inserirsi ed integrarsi con la sua organizzazione di impresa, si mette in evidenza (nell'ipotesi dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015) la differenza rispetto ad un coordinamento stabilito di comune accordo dalle parti che, invece, nella norma in esame, è imposto dall'esterno, appunto etero-organizzato."

Si sente qui l'eco della proposta interpretativa che richiama l'art. 409 c.p.c. (come modificato dalla L. 81/2017), secondo il quale il coordinamento, per rimanere tale e quindi compatibile con la disciplina dell'autonomia, dovrebbe essere **concordato** con il committente, e non imposto da quest'ultimo al collaboratore. La parte della norma che qui ci interessa dice: "*La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle **modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti**, il collaboratore **organizza autonomamente l'attività lavorativa***".

Sostenere però che l'etero organizzazione sarebbe esclusa ove il coordinamento fosse concordato, è una soluzione che non mi ha mai convinto (vedasi mia bibliografia in fondo) per due ragioni:

- primo: perché se per dire che non sono etero organizzato devo richiamare una norma che mi dice che il collaboratore deve organizzarsi autonomamente, non mi pare di aver fatto molta strada;
- secondo: perché, se per non avere un collaboratore etero organizzato, devo concordare con

lui le modalità di coordinamento, non sapendo cosa sia l'etero organizzazione (che starei cercando di ricavare dalla norma), rischierei di **concordare una etero organizzazione**. Peggio che peggio!.

(4.7) Quale normativa del lavoro subordinato è applicabile ai rapporti etero organizzati?

Sul punto la Suprema Corte ha affermato che il compito del giudice non è quello di selezionare quali norme, tra quelle del lavoro subordinato, vadano applicate al lavoro etero-organizzato.

Al contrario, secondo la Corte, il giudice deve limitarsi ad accertare la natura etero-organizzata del rapporto e, in quel caso, **applicare integralmente** le regole del lavoro subordinato, eccezion fatta per quelle *“ontologicamente incompatibili con le fattispecie da regolare”*. Ciò perché l'art. 2, d.lgs. 81/2015 è una norma di disciplina e non crea, come anticipato, alcun tertium genus.

Mi pare però che se non chiariamo quali norme siano *“ontologicamente incompatibili con le fattispecie da regolare”* siamo in alto mare. Vedremo gli sviluppi!

(4.8) Quale contratto collettivo?

Infine la Cassazione non si è espressa sul tema relativo al C.C.N.L. applicabile ai lavoratori etero-organizzati qualificati come tali in via giudiziale.

La Corte d'Appello, non essendo Foodora iscritta ad alcuna associazione imprenditoriale che abbia sottoscritto contratti collettivi, aveva considerato applicabile il C.C.N.L. Logistica-Trasporto-Merci. Non è chiaro, però, se la scelta della Corte d'Appello fosse basata sull'affinità del settore logistica rispetto all'attività dei rider, oppure fosse dovuta al fatto che il C.C.N.L. Logistica fosse quello applicato dalla società già per i dipendenti non rider (elemento non chiarito in nessun grado di giudizio).

Scarica Cassazione 24 gennaio 2020 n. 1663

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
BECCARIA e CAPURRO
MILANO



Sempre sulle collaborazioni etero organizzate, sul nostro sito

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
BECCARIA e CAPURRO
MILANO

