



IL LAVORO ETERO-ORGANIZZATO PRIMA E DOPO IL CASO FOODORA ITALIA

BEFORE AND AFTER THE FOODORA ITALIA CASE. NEW SCENARIOS FOR (FAKE SELF- EMPLOYED AND) DIGITAL WORKERS?

*«The answers are all out there;
we just need to ask the right questions»**
(Oscar Wilde)

DI CALOGERO MASSIMO CAMMALLERI

Abstract - *This article republishes (after the Italian Supreme Court judgement n.166/2020 on the Foodora Italia case) the contribution to the exegesis of the case brought by art. 1 paragraph 2 of the d. lgs. n. 81 of 2015 (in the text before the 2019 reform) delivered by the author in the 2015's "Colloqui Giuridici sul Lavoro" (edited) by Antonio Vallebona for the "Massimario di Giurisprudenza del Lavoro". The study rejected the thesis that the job organised by the client was an intermediate regulation between the employee and the self-employed ones. Indeed, regarding the conditions for its application, it showed the need for extensive reading. The conclusion was that the new discipline was (and is) an anti-fraudulent one. It led to a (relative) expansion of the area of subordination as a consequence of a reduction in the scope of coordinated self-employed work. A little more than four years after that article, the Italian Supreme Court (with the judgement n.166/2020) on the Foodora Italia case addresses for the first time the issue of the hetero-organised work (by art. 1 paragraph 2 of the d. lgs. n. 81 of 2015). The Supreme Court fully adheres to the paper's thesis. So, in terms of the "remedial" function of the standard; the nature of the organisation's specific conditions; and eventually, reducing the legal frame for coordinated work. The fact that the procedural matter dealt with the riders was (then and now is) utterly irrelevant for the correct interpretation of such a new provision. Giving to riders of the employee status is not an effect of the peculiarit-*

**È certo facile usare questo aforisma con il senno del poi (del quale come è noto son piene le fosse). Senno per altro provvisorio come tutte le interpretazioni che affidano alla giurisprudenza pratica il compito di sigillare il diritto. Tuttavia questo aforisma, in combinazione con l'altro dello stesso caustico autore con cui aprivano il nostro contributo al dibattito sull'art. 2 comma 1 del d. lgs n. 81 del 2015, è lì proprio per ricordare che una interpretazione altra è sempre possibile; anche quando è minoritaria se non addirittura singolare. Come quel "just" messo lì a spargliare il gioco sempre cui ricorda che per chiedere cosa è questione di cosa ci chiediamo; senza pregiudizi.*

ies of the work through digital platforms. It is a consequence of the remedial nature of such a case-law.

Riassunto - Il contributo ripropone la discussione sull'esegesi della fattispecie disciplinata dall'art. 1 comma 2 del d. lgs. n. 81 del 2015 (nel testo anteriore alla riforma del 2019) trattata dall'autore nei Colloqui Giuridici sul Lavoro del 2015 (a cura di Antonio Vallebona per il Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Lo studio rigettava la tesi che il lavoro organizzato dal committente fosse la terza fattispecie e anzi con riferimento delle condizioni di applicazione dimostrava la necessità di una lettura includente. La conclusione era che la nuova disciplina aveva natura antifraudolenta e determinava un allargamento (relativo) dell'area della subordinazione conseguente alla riduzione del campo di applicazione del lavoro autonomo coordinato. A distanza di poco più di quattro anni da quell'articolo la Suprema Corte di Cassazione (con la sentenza n.166/2020) sul caso Foodora Italia affronta per la prima volta il tema del lavoro etero-organizzato e aderisce in pieno alla ricostruzione là proposta, sia in termini di funzione "rimediante" della norma, sia in termini di natura esemplificativa delle condizioni-caratteristiche dell'organizzazione sia in termini di riduzione dei spazi per il lavoro coordinato. Che la vicenda processuale trattasse dei ciclo-fattorini era ed è del tutto irrilevante ai fini della corretta interpretazione della disposizione. Infatti la conclusione che l'applicazione dello statuto del lavoro subordinato al rapporto di lavoro dei c.d. rider è una mera conseguenza della corretta ricostruzione della fattispecie rimediante prevista dalla legge e non effetto delle peculiarità del lavoro tramite piattaforma.

Keywords - hetero-organized work; rider; riders; gig-economy; work through digital platforms; work via App; work on demand; smart-work; the Foodora case.

Parole chiave – lavoro etero-organizzato; elementi dell'etero-organizzazione; conseguenze dell'etero-organizzazione; ciclo-fattorini; ciclofattorini; rider; riders; gig economy; lavoro tramite piattaforma; lavoro via app; lavoro in demand; smart-work; caso Foodora;

Table of contents - 1. As a preface - 2. Setting the scene: hetero-organised work under the test of digital work- 3. The organisation "between" subordination and co-ordination? - 4. The context - 5. Recognising organisation from co-ordination - 6- Grammar of hetero-organisation - 6.1 Organisation, Co-ordination, Ordination - 6.2 One alienity and a half? - 7. Hermeneutic regression from the effects: four corollaries - 7.1 First corollary: employer's rights - 7.2 Second corollary: neutrality of employer's rights - 7.3 Third corollary: taxes and contributions benefits exclusion - 7.4 Fourth corollary: pointlessness third regulations theory - 8. Logical incompatibility of the third regulation - 9. Restraint the autonomous work - 10. An open-end conclusion.

Sommario - 1. Come una prefazione – 2. Introduzione: il lavoro etero-organizzato alla prova del digitale – 3. Organizzazione "tra" subordinazione e coordinazione? – 4. Il contesto – 5. Distinguere organizzazione da co-ordinazione – 6- Grammatica della etero-organizzazione – 6.1 Organizzazione, Co-ordinazione, Ordination– 6.2 Un'alienità e mezza? – 7. Regressione ermeneutica a partire dagli effetti: quattro corollari – 7.1 Primo corollario: estensione ai poteri

datoriali – 7.2 Secondo corollario: neutralità dell’esercizio dei poteri datoriali – 7.3 Terzo corollario: esclusione dei benefici fiscali e contributivi – 7.4 Quarto corollario: inutilità della terza fattispecie – 8. Incompatibilità logica della terza fattispecie – 9. Una riduzione dell’autonomia – 10. una conclusione aperta.

1. COME UNA PREFAZIONE

All’indomani della promulgazione dell’art. 2 del d. lgs. n. 81 del 2015, Antonio Vallobona, nel consueto appuntamento annuale dei Colloqui, si chiedeva (e chiedeva alla comunità del giuslavoristi italiani) qual fosse *«l’esatta interpretazione della fattispecie di lavoro parasubordinato organizzato dal committente»*, avendo premesso da un lato che la novella *«contiene una nuova fattispecie di lavoro parasubordinato che si aggiunge a quella dell’art. 409, n. 3, c.p.c.»*; da un altro lato che *«ci sono nell’ordinamento tre fattispecie: subordinazione, organizzazione e coordinamento»*. E avendo concluso che *«sicuramente “organizzazione” non può significare “subordinazione”, altrimenti la nuova fattispecie coinciderebbe con la nozione di lavoro subordinato (art. 2094 c.c.). Ma non può significare, come si è detto, neppure “coordinamento”»*. Come è noto, la risposta è stata assai ampia e, come era prevedibile, assai variegata.

Se dunque per un verso i settanta contributi di ottantadue autori non hanno fornito affatto un risposta al quesito “sull’esattezza interpretativa”, per un altro verso essi hanno sicuramente avuto il merito di squadernare sotto gli occhi dell’interprete tutta l’imponente mole di interrogativi che l’art. 2 del d. lgs. n. 81 del 2015 pone o ravviva. Come scrivevo in apertura del mio contributo ai Colloqui, il quesito conteneva anche la risposta¹ e perciò faceva vero il noto aforisma di

¹ In tale senso anche G. Santoro Passarelli in *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*. Colloqui giuridici sul lavoro - Massimario di giurisprudenza del lavoro, n.1 2015.

Oscar Wilde secondo cui «*if you've found an answer to all your questions, it signifies your questions were wrong*».

2. INTRODUZIONE: IL LAVORO ETERO-ORGANIZZATO ALLA PROVA DEL DIGITALE

A distanza di nemmeno un anno da quella pubblicazione iniziava la nota causa relativa ai (ciclo)fattorini (*riders*) di Foodora. Il caso ha avuto vasta eco di stampa non solo e non prevalentemente scientifica. Come è noto l'itinerario che la giurisprudenza pratica² ha descritto è stata una vera e propria inversione a «U»: dalla negazione della portata normativa della nuova disposizione (il Tribunale sposa a tesi di Tosi³ sulla norma apparente e addirittura – equiparando il lavoro dei *riders* di oggi a quello risalente dei *pony express* di ieri l'altro – non riesce a percepire la rilevanza giuridica del fenomeno della c.d. *digital e gig economy*), al *tertium genus* (della Corte d'Appello in linea con la formulazione del quesito in discussione, che opera una selezione abbastanza arbitraria di norme applicabili), alla funzione antifraudolenta (o rimediale, la Cassazione che correttamente corregge la motivazione della sentenza d'Appello).

La conclusione della vicenda processuale non risolve comunque tutte le questioni legate alle vicende dei ciclo-fattorini. Questioni aperte più che mai sia perché nel frattempo il quadro normativo è cambiato non poco⁴ sia perché la esegeticamente ineccepibile integrale applicazione dello statuto della subordinazione ai *riders* appare economica-

² Le tre sentenze saranno pubblicate sinotticamente in un fascicolo tematico nella raccolta del 2020 di questa rivista. Si tratta di Trib. Torino 7 Maggio 2018 n. 778, Appello Torino 4 Febbraio 2019 n. 468 e Cassazione 24 Gennaio 2020 n. 166..

³ Tosi, L'art. 2 comma 1 del d. lgs. 81/2015: una norma apparente, Arg. dir. lav. n. 6 2015, 1117ss.

⁴ d. l. 3 settembre 2019, n. 101, convertito con modificazioni nella l. 2 novembre 2019, n. 128, che ha modificato il comma 1.

mente incompatibile con il particolare modello organizzativo del *delivering through digital platform*. La Suprema Corte ha coraggiosamente resistito al canto delle sirene neo-liberiste restituendoci un quadro applicativo dell'art. 2 del d. lgs. 81 del 2015 coerente con il testo della disposizione. Che poi ciò non vada del tutto bene per il rapporto dei ciclo-fattorini e vada adattato è compito del legislatore (cui non possono e non devono supplire i giudici). E se il legislatore ci ha invero provato,⁵ rinviando alle parti sociali la regolazione di tale rapporto di lavoro, forse non ci è riuscito; poiché non è nemmeno chiaro quali parti sociali debbano provvedervi né come possano farlo vigente e inattuato l'art. 39 Cost.. Non è in questa sede che si esamineranno le distonie tra statuto delle subordinazione e “servizio dei *riders*” e che si avvanzeranno nuove ipotesi regolative. Del resto che la disciplina del lavoro etero-organizzato, quale che fosse l'interpretazione, non potesse rispondere (e probabilmente neanche volesse) a tutte le domande sul lavoro economicamente dipendente che la novella suscita era ben chiaro fin dal quel primo commento.

3. ORGANIZZAZIONE “TRA” SUBORDINAZIONE E COORDINAZIONE

Come suggeriva il quesito, si affrontava, più limitatamente, il tema che il legislatore sembrò privilegiare, ponendo “accanto” a (*rectius* “tra”) *subordinazione* e *coordinazione* la fattispecie (?), o in modo più neutro l'ipotesi), della *organizzazione*. Senza per questo sposare la tesi del “terzo tipo”. Tesi che oggi la Suprema Corte di Cassazione –

⁵ Il citato d.l. 101/2019 all'art. 1 comma 2 lett. c) ha introdotto il capo V *bis* (artt. da 47 *bis* a 47 *octies*) recante norme a «*Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali*», con cui anche in comb. Disp. Con l'art. 2 comma 2 lett. a) del d.lgs n. 81/2015 si autorizzano gli «*accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*» a prevedere in deroga al comma 1 «*discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore*».

adottando un'esegesi che ricalca la struttura di quel contributo ai Colloqui – ha rigettato, come ha rigettato l'altra estrema tesi della norma apparente, alla cui fascinazione aveva ceduto il Tribunale.

Con con minimi aggiustamenti e piccole varianti si ripropone perciò quella riflessione sulla (c.d. etero) “organizzazione”.

Alla *organizzazione* il legislatore non collega né una nuova disciplina sua propria, né varianti di una disciplina altra, così come avviene nella *coordinazione* rispetto a quella del lavoro autonomo.

Dispone invece che al lavoro *organizzato dal committente* si applichi, tutta e direttamente, la disciplina del lavoro subordinato. Quantomeno *prima facie* si può affermare che il legislatore si stia muovendo sul piano degli effetti e non su quello della fattispecie.

Perciò, privilegiando la componente pragmatica, a partire dall'analisi degli effetti, si concederà per induzione, nella ricostruzione della norma.

4. IL CONTESTO

L'art. 2 del d. lgs n. 81 del 2015 si colloca in un contesto ben preciso. Da un lato è attuazione della delega contenuta nell'art. 1 comma 7 della legge n. 183 del 2014 intesa a *riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e di rendere più efficiente l'attività ispettiva*, (in un) [...] *testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro*. Da un altro lato obbedisce alle due direttive, una quella di cui alle lettere *a)* del medesimo comma 7 di individuare, analizzare, modificare e superare tutte le forme contrattuali e un'altra quella di cui alla lettera *b)* di rendere il contratto a tempo indeterminato la «*forma comune di contratto di lavoro*».

Inoltre, il lavoro organizzato non è che un tassello del riordino dei contratti. Sono decisive per tracciare il contesto l'abrogazione del lavoro a progetto e il mantenimento, nella forma originaria, delle co.co.co. (art. 52), l'esclusione della possibilità di apporto di lavoro, o perfino d'opera, nelle associazioni in partecipazione (art. 53), la sanatoria delle collaborazioni coordinate, anche a progetto, e delle c.d. "partite IVA", condizionatamente a una sorta di "conversione atecnica" di essi in *contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato* (art. 54), le esplicite abrogazioni delle norme di riferimento (art. 55).

Sono queste tutte misure di contesto volte a "garantire il corretto utilizzo dei contratti di lavoro autonomo" o detto in altri termini a contrastare il ricorso ai c.d. falsi-autonomi. È questa dunque la partita che vuole giocare il legislatore: lavoro autonomo genuino, coordinato o non, contro (disciplina della) subordinazione. E ciò persegue la chiara lettera della legge sul piano formale. Ma non è detto che su quello sostanziale ciò accada sol perché non via sia stata un'esplicita ridefinizione delle fattispecie. L'intenzione, che è appunto molto pragmatica, è agire sul piano delle tutele, senza impelagarsi in scelte dogmaticamente impegnative: tutto ciò che non è lavoro autonomo genuino, coordinato o non, è soggetto alla disciplina del lavoro subordinato.

Un primo indizio che porta a escludere che si tratti di una nuova fattispecie è che in sede genetica non vi è alcun vantaggio, per alcuna delle parti, a stipulare un "contratto di lavoro organizzato" in luogo di quello subordinato; anzi, probabilmente, vi è qualche svantaggio per la parte che detiene di fatto il potere di scelta del tipo. La disposizione, allora, può servire solo ad applicare la disciplina della subordinazione a quei rapporti – pseudo-autonomi – che, o in sede genetica o in sede funzionale, ne volevano eludere l'applicazione. La nuova disciplina vuole dunque scoraggiare l'uso di contratti di lavoro para-

subordinato nella zona grigia. Ci trova davanti a una *ratio legis* che è chiaramente antifraudolenta.

5. DISTINGUERE ORGANIZZAZIONE DA COORDINAZIONE

Quanto fin qui detto lascia irrisolto l'interrogativo su cosa distingue – decisamente – il lavoro organizzato da quello coordinato. La risposta a tale domanda presuppone che si sia superata l'opzione ricostruttiva presupposta per la quale l'introduzione del lavoro organizzato, in via differenziale da quello coordinato, non abbia in qualche modo modificato la fattispecie o l'ermeneutica della subordinazione. Esclusione che non è affatto agevole. Gli argomenti che la escludono sono quello della non modificazione dell'art. 2094 c.c. (è una delle testi che quesito così come era formulato presupponeva) e quello dell'uso del sostantivo “committente” in luogo del sintagma datore di lavoro. Essi non appaiono invincibili. Quanto al primo argomento è agevole osservare che una fattispecie può essere definita anche attraverso diverse disposizioni; lo stesso art. 2094 c.c. sarebbe *alienum* senza gli art. 2104 ss c.c. Inoltre, viepiù in tema di subordinazione, sono gli effetti osservati nella fattispecie concreta che fanno premio su quelli previsti dalla fattispecie astratta. Sicché anche laddove si affermi che il lavoro organizzato dal committente, a cui si applica lo statuto della subordinazione, è solo una modalità di disvelamento della subordinazione nella zona grigia, si dovrà convenire sulla irrilevanza dell'obiezione della non modifica testuale.

Quanto al secondo argomento può evidenziarsi la ambiguità della proprietà di linguaggio del legislatore che nel medesimo comma usa le espressioni “collaborazione esclusivamente personale”, “prestazione di lavoro”, “tempo e luogo di lavoro”, tutte espressioni coerenti con la subordinazione e non con l'autonomia. L'obiezione si manifesta perciò in tutta la sua debolezza.

Piuttosto, pare che l'uso della parola “committente”, in luogo di quella datore di lavoro, fatto in modo promiscuo e con espressioni tipiche della subordinazione tradisca freudianamente ciò che il legislatore aveva di mira che non ha avuto il coraggio politico di dire apertamente: un committente formale che cela un datore di lavoro sostanziale attraverso l'incapsulamento di una sostanziale etero-direzione nell'involucro formale del coordinamento organizzativo; la (etero) *organizzazione*. Emerge dunque l'intento rimediabile per le ipotesi di c.d. “incerta subordinazione”.

Conseguentemente, se è pur vero che ciò non vale ad ampliare direttamente la nozione legale di subordinazione è anche vero che non vale neppure ad escludere che l'effetto finale – attraverso la riduzione delle ipotesi in cui è possibile escludere direttamente l'eterodirezione – sia quello di un allargamento, *quoad effectum*, dell'ambito di applicazione dello statuto della subordinazione.

In definitiva, l'applicazione estensiva della disciplina del lavoro subordinato non può essere negata sulla base della non modifica testuale dell'art. 2094 c.c.

6 GRAMMATICA DELLA ETERO-ORGANIZZAZIONE

Se è vero che l'elemento cruciale è costituito dalla etero-organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro non è secondaria la specificazione «*anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*». Infatti, sono questi ultimi elementi descrittivi, gli attributi che individuano il luoghi della etero-organizzazione. Sono essi che alla fine sembrano decidere quando la prestazione è etero-organizzata e quando non lo è.

L'opzione ermeneutica più diretta, cioè quella letterale, interpreta infatti “anche” ed “e” quali semplici congiunzioni.⁶

Conseguentemente sia il tempo sia il luogo di lavoro devono contestualmente essere stabiliti dal c.d. committente, cioè devono essere etero-determinati; sarebbero dunque co-essenziali al concetto di etero-organizzazione.

L'opzione letterale non è però univoca dal punto di vista grammaticale, potendo le congiunzioni “anche” ed “e” avere rispettivamente valore concessivo ed enumerativo.

Infatti, la congiunzione “anche”, sia o no ellissi di “anche se”, è usata con il modo indicativo del verbo “concretare”, e ciò è tipico dell'uso subordinante in senso concessivo di tale congiunzione; in conseguenza del valore concessivo della prima congiunzione la congiunzione “e” assume anch'essa lo stesso valore subordinante del secondo termine della coppia tempo e luogo e pertanto i due requisiti potrebbero non sussistere o non sussistere congiuntamente.

Per tale ragione va verificato se l'interpretazione letterale sia altresì coerente con quella logica: può escludersi l'applicazione della disciplina in argomento in presenza di lavoro la cui modalità di esecuzione della prestazione sia interamente etero-organizzata di ma non nel tempo e nel luogo? O solo nel tempo o solo nel luogo?

⁶ Nogler, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, in WP Massimo D'Antona, 2005; Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in WP Massimo D'Antona, 2005 ; Razzolini, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in WP Massimo D'Antona, 2005, Treu, *In tema di JOBS ACT. Il riordino dei tipi contrattuali*, Gior. Dir. Lav. Rel. Ind. 2015, 155ss., Prosperetti in *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*. Colloqui giuridici sul lavoro - Massimario di giurisprudenza del lavoro, n.1 2015.

In conseguenza dell'interpretazione letterale delle congiunzioni si dovrebbe rispondere che sì, si deve escludere l'applicazione dell'art. 2 comma 1.

Tuttavia, non per questo potrebbe automaticamente escludersi che – alla luce dei normali canoni ermeneutici utilizzati per distinguere il lavoro autonomo da quello subordinato – la prestazione interamente etero-organizzata ma non nel tempo e nel luogo possa integrare la subordinazione. È infatti pacifico che la mancanza dell'obbligo di orario⁷ e del luogo di lavoro “presso” il committente non possa per sé stessa escludere la subordinazione.⁸ Allo stesso modo di come la loro presenza⁹ non è decisiva per l'affermazione della subordinazione.¹⁰

Allo stesso tempo, com'è noto, non tutte le prestazioni di lavoro subordinato richiedono una continua direzione del lavoro, sicché pur in assenza di una pressante etero-direzione e di un obbligo di orario e di un luogo lavoro aziendale può sussistere la subordinazione.¹¹

Inquadrate il problema ermeneutico nel diritto vivente, se passasse l'interpretazione meramente letterale ne conseguirebbe che un contratto di lavoro la cui esecuzione della prestazione sia diretta dal committente per le linee generali (cioè di fatto con organizzazione delle modalità o anche meno) e senza obbligo di orario o di luogo non permetterebbe l'applicazione della nuova disciplina ma potrebbe portare a riconoscere nella prestazione i tratti della subordinazione.

Ciò accadrebbe praticamente, tra gli altri, in tutti i rapporti di lavoro subordinato in cui le direttive si sostanziano in protocolli, modelli, sequenze obbligate dagli strumenti tecnologici, in obiettivi o in gene-

⁷ Cass. S.U. 5 Dicembre 2000 n. 1268

⁸ Cass. 17 Aprile 1990 n. 3170

⁹ Cass. 1268/2000 cit. qui con riferimento al luogo.

¹⁰ Cass. 17 Dicembre 1980 n. 6539.

¹¹ Cass. 16 Gennaio 2007 n. 820; 9 ottobre 2006 n. 21646.

rale nel lavoro dei dirigenti.¹² Cioè in tutti quei rapporti di lavoro subordinato in cui da un lato tempi e luogo delle prestazione non sono richiesti e da un altro lato in cui le direttive per l'esecuzione e la disciplina del lavoro sono dettate in termini sì generali da essere mere direttive di obiettivi.¹³

Ora, se prima della normativa del lavoro etero-organizzato questi rapporti erano considerati subordinati non possono non esserli adesso, né possono essere esclusi dalla relativa disciplina sol perché non vi sia anche l'etero-direzione del tempo e del luogo. In contrario si osserva ancora: poiché in termini concettuali l'etero-organizzazione della prestazione, cui consegue l'applicazione della disciplina della subordinazione, è più lasca della etero-direzione, richiedere anche l'etero-organizzazione del tempo e del luogo di lavoro produce tre effetti illogici, ovvero – come pure è stato sostenuto¹⁴ – modificativi della fattispecie della subordinazione in senso restrittivo.¹⁵ Cioè un ampliamento dell'area dei rapporti si lavoro autonomo *sub specie* di parasubordinazione.

È quest'ultima opzione ermeneutica che palesa la prima (doppia) illogicità:

– da un lato, per questa via si arriva: a escludere l'applicazione della disciplina della subordinazione a rapporti che, in assenza della nuova disciplina, lo sarebbero stati. Ciò perché l'etero-organizzazione della modalità della prestazione (eccetto che per il luogo e il tempo) da criterio di estensione dell'applicazione della disciplina della subordinazione diverrebbe criterio per la sua esclusione, dato che sarebbe difettosa di uno dei requisiti per l'applicazione della disciplina della su-

¹² *cf.* Cass. 1° Agosto 2013 n. 18414

¹³ Cass. 18414/2013 cit.

¹⁴ Tosi, L'art. 2 comma 1 del d. lgs. 81/2015: una norma apparente, Arg. dir. lav. n. 6 2015, 1117ss.

¹⁵ Questo è per esempio il risultato della sentenza del Tribunale di Torino 778/2018.

bordinazione; e se subordinazione non è, è autonomia. È ovvio infatti che se può essere parasubordinato un rapporto continuativo prevalentemente personale può esserlo anche un esclusivamente personale, se può esserlo un lavoro coordinato (non subordinato) può esserlo anche un lavoro organizzato ma non subordinato per mancanza dell'organizzazione del tempo e del luogo;

– da un altro lato, tale ampliamento delle ipotesi in cui si può fare ricorso legittimamente alla parasubordinazione alternativamente alla subordinazione è in contrasto con le finalità sistematiche, di contesto e di semplificazione della legge delega.¹⁶

Il secondo vizio logico è che il tempo e il luogo di lavoro diventano gli unici elementi selettivi e concettuali della fattispecie così privando l'etero-organizzazione della sua funzione concettuale e definitoria.

Il terzo, infine, è che in tal modo si introdurrebbe addirittura una “quarta fattispecie”: accanto ai lavori subordinato, organizzato e coordinato, ciascuno oramai con una disciplina applicabile, ci sarebbe quella del lavoro organizzato non nel tempo e non nel luogo: per il quale dovrebbe poi sempre scegliersi se applicare la disciplina del lavoro autonomo *tout court* o della parasubordinazione (o, *in extremis*, della subordinazione).

Il che contrasta oltre che con il dichiarato intento di semplificazione e riorganizzazione, anche con la logica antifraudolenta, con la teleologia della disciplina che è quella ad un tempo di ampliare le fattispecie concrete a cui applicare il lavoro subordinato e di ridurre la zona grigia tra autonomia e subordinazione come dichiarava la legge di delegazione.

Pertanto, proprio per salvare la *ratio* antifraudolenta e l'intenzione estensiva, pare preferibile l'interpretazione in senso concessivo delle due congiunzioni “anche” ed “e”.

¹⁶ *Supra* par. 4

Vale a dire che l'etero-organizzazione della prestazione può derivare anche solo dalla etero-organizzazione solo del tempo di lavoro ovvero solo del luogo di esecuzione della prestazione, ovvero anche in assenza di quelli.

Si tratta cioè di due indici significativi ma non essenziali dell'etero-organizzazione, la quale potrebbe ben procedere, in assenza di essi, dall'imposizione, anche *una tantum*, pur di uno solo dei seguenti elementi di etero-organizzazione della modalità di esecuzione della prestazione: schemi, procedure, regole tecniche, collocazione sequenziale della prestazione, dipendenza della esecuzione della prestazione da quella di altri soggetti.

6.1 Organizzazione, Coordinazione, Ordinazione

Ciò perché il punto non era e non è affatto quello distinguere unicamente l'etero-organizzazione dall'etero-direzione. Esso è distinguere l'etero-organizzazione (non subordinata) dal co-ordinamento quale ora la nuova legge ammette più limitatamente e nella sua forma originaria.

Nel co-ordinamento ci sono e devono essere due ordini, cioè due organizzazioni, due diverse esecuzioni delle rispettive attività, ciascuna autonoma dall'altra quanto a determinazione del *quomodo*, l'una delle quali, pur mantenendo la propria autonomia, deve produrre un risultato che sia utilizzabile dall'altro ordine. Perché ciò accada uno dei due “ordini” ha un potere (appunto di co-ordinamento) sull'altro, ma esso è un potere orientato di norma al risultato o meglio alla funzionalizzazione del risultato e non invece impingente sulla modalità di esecuzione della prestazione con cui raggiungerlo.

Tuttavia, a causa delle mutevoli forme che può assumere la eterodirezione della prestazione, cioè delle mutevoli forme che in conseguenza delle «*esigenze del contesto occupazionale e produttivo*» (art. 1 comma 7 l. n. 183 del 2014) possono assumere le direttive per l'esecuzione e la disciplina del lavoro (cioè della tipica manifestazio-

ne del potere direttivo) è sempre più sovente difficile tracciare un confine tra la etero-organizzazione del risultato (coordinamento) e la etero-direzione della esecuzione della prestazione (subordinazione) che a quel risultato conduce, specie laddove a essere co-ordinati sono due servizi tecnico-professionali; due servizi in cui l'oggetto e il *quomodo* sono speso indistinguibili.

Come dire che nei moderni sistemi di produzione orientati agli obiettivi distinguere tra etero-direzione della prestazione ed etero-organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione rischia di essere uno sterile sofisma.¹⁷

In verità, in assenza di una codificazione della “etero-organizzazione”, o in altro dire del lavoro “suborganizzato”, cioè sotto l'altrui organizzazione, essa non era che una forma della “etero-direzione”, o in altro dire lavoro “subordinato” cioè sotto l'altrui ordinazione: organizzare o ordinare un'attività altrui allo scopo proprio di una organizzazione (produttiva) non è operazione concettualmente diversa dalla subordinazione tecnico-giuridica interna all'organizzazione. È noto infatti che l'indice principe dell'etero-direzione è l'inserzione del lavoratore nell'altrui organizzazione produttiva. Il primo è la causa il secondo l'effetto. Sicché a partire dall'effetto-indice, che è l'unico considerato univoco, si induce l'esistenza della causa, cioè dell'etero-direzione; inserzione della prestazione lavorativa nel ciclo produttivo (od organizzazione che dir si voglia) ed etero-organizzazione sono espressioni sinonimiche dello stesso fenomeno e per transitività lo diventano anche etero-organizzazione ed etero-direzione.

6.2 Un'alienità e mezza?

Il legislatore si è mosso esattamente sul piano degli effetti. A partire dalla constatazione empirica della medesimezza di effetti di una prestazione di lavoro, la cui modalità di esecuzione resti all'interno di

¹⁷ Cfr. Cass. 21 Ottobre 2014 n. 22289 secondo cui «*la sussistenza o meno di poteri di autorganizzazione*» è criterio discrezionale.

un'organizzazione altra e produca un risultato – per tale circostanza – utile solo al fine di quella stessa e sola organizzazione, ha dettato una disciplina uguale a quella in cui, quel medesimo effetto si produce non a causa della (continua) etero-direzione del lavoro ma a causa della (originaria) etero-organizzazione della prestazione (di lavoro).

Dunque, ciò vale ad affermare che il legislatore ha sì “ampliato” la fattispecie della subordinazione ma lo ha fatto con una tecnica sostanzialmente analoga a quella adoperata per disciplinare il lavoro a domicilio. Una estensione di disciplina attraverso l'applicazione della disciplina della fattispecie: ha esteso la fattispecie della subordinazione a tutti quei casi in cui *«l'incorporazione della prestazione di lavoro in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse (individuale) giuridicamente tutelato»*.¹⁸

Essa avviene, non attraverso il continuo esercizio del potere di direzione ma mediante l'organizzazione delle modalità di esecuzione stabilita dal soggetto nel cui interesse la prestazione è svolta.¹⁹

Che ciò avvenga al domicilio fisico del debitore della prestazione o che avvenga al suo domicilio digitale, qualunque sia il suo grado di autonomia, ovvero che la prestazione sia un semilavorato o una passaggio di un processo, poco importa, perché l'uno e l'altro non vivono di vita propria ma sono destinati, per essere venduti sul mercato rispettivamente dei beni e dei servizi, alla incorporazione in una organizzazione produttiva altra e dominante.

¹⁸ Cfr. C. Cost. 12 Febbraio 1996 n. 30.

¹⁹ In tale seno, pur *ante litteram*, Roccella, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo oggi*. WP Massimo D'Antona 2008; *contra* Riccobono, *Qualificazione del contratto e controllo della fattispecie nel diritto del lavoro*. Torino 2011.

7. REGRESSIONE ERMENEUTICA A PARTIRE DAGLI EFFETTI: QUATTRO COROLLARI

Qualunque cosa sia il lavoro *organizzato dal committente* ad esso *si applica* – direttamente – *la disciplina del rapporto di lavoro subordinato*. Ciò accade indipendentemente dalla risoluzione delle opposizioni esegetiche poste dalle coppie eterodirezione *versus* eteroorganizzazione o fattispecie *versus* disciplina. Che il legislatore introduca una “nuova fattispecie” ovvero “una variante della fattispecie subordinazione” o che “una variante della fattispecie parasubordinazione” o che “ridefinisca la subordinazione”, alle situazioni di fatto che siano *rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, la disciplina del rapporto di lavoro subordinato* si applicherà in ogni caso. E ciò avviene per adamantina precisione della disposizione di legge *tout court*, non invece parzialmente con le solite formule di adattamento: “in quanto applicabile”, “in quanto non diversamente disciplinato”, “in quanto compatibile”.

Conseguentemente il richiamo *disciplina del rapporto di lavoro subordinato* riguarda non solo quella sostanziale relativa al rapporto di lavoro e ai diritti sindacali, ma anche quella previdenziale²⁰ e ovviamente quella processuale (che tuttavia si applicherebbe a prescindere essendo comune a subordinazione e parasubordinazione). Ne derivano alcuni corollari.

7.1 Primo corollario: estensione ai poteri datoriali

Siccome la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, così come governa i diritti del lavoratore, prevede i di lui doveri, a cui corrispondono i tipici poteri datoriali, il “datore-committente” di lavoro

²⁰ *Contra* Prosperetti dattiloscritto cit. ora in *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*. Colloqui giuridici sul lavoro - Massimario di giurisprudenza del lavoro, n.1 2015.

organizzato potrà esercitare – legittimamente – i poteri datoriali sia che ciò lo si consideri effetto dell'applicazione della disciplina sia che lo si consideri effetto dell'estensione della fattispecie.²¹

7.2 Secondo corollario: neutralità dell'esercizio dei poteri datoriali

Conseguentemente al primo corollario gli è che l'eventuale esercizio in concreto dei tipici poteri datoriali direttivo e disciplinare perde, almeno in parte, la sua funzione classificatoria e selettiva del tipo. In quanto comune a due tipi: la “subordinazione” e la “organizzazione” non sarà più l'indice principe. Invece varrà sempre per distinguere la “subordinazione” o la “organizzazione” dalla “coordinazione”.

7.3 Terzo corollario: esclusione dei benefici fiscali e contributivi

Per l'imprenditore instaurare *rapporti di collaborazione* come quello in esame, in luogo di rapporti lavoro subordinato, sarebbe per lui privo di qualunque vantaggio economico o normativo. Anzi, considerando la fattispecie degli sgravi per le *assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato* di cui all'art. 1 comma 18 della legge n. 190 del 2014 (a quanto pare oggetto di proroga nella legge finanziaria per il 2016) potrebbe essere addirittura svantaggioso, perché – ricorrendo le altre condizioni – l'agevolazione contributiva, che sembra derivare dalla stipulazione del contratto di lavoro subordinato, e non dall'applicazione della disciplina di quello, potrebbe non applicarsi. E certamente lo sgravio non si potrebbe applicare in ipotesi di accertamento giudiziale della natura etero-organizzata di un rapporto invece dichiarato come coordinato.

7.4 Quarto corollario: inutilità della terza fattispecie

L'ipotesi, implicita nella legge ed esplicita nel quesito, che si tratti di una ulteriore ipotesi di lavoro autonomo parasubordinato a cui si applica la disciplina della subordinazione si dimostra del tutto priva di utilità pratica.

²¹ *Contra* Prosperetti, dattiloscritto, cit. che ritiene vada esclusa l'applicabilità di tutte le norme che attengono ai poteri datoriali.

8. INCOMPATIBILITÀ LOGICA DELLA TERZA FATTISPECIE

Come si è testé osservato, dall'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato deriva anche il legittimo esercizio dei poteri datoriali direttivo e di controllo. Una volta che quelli siano stati esercitati sarà impossibile distinguere esercizio nell'ambito della etero-organizzazione e nell'ambito della etero-direzione. Conseguentemente l'organizzazione del tempo e del luogo di lavoro perdono, se mai l'avessero avuto, il loro valore definitorio e rimangono solo elementi sintomatici tanto dell'uno quanto dell'altro atteggiamento della "subordinazione estesa", ovvero della subordinazione-fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. di della subordinazione-rimedio di cui all'art 2 comma 1 del d. lgs n. 81 del 2015.

9. LA RIDUZIONE DELL'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL LAVORO AUTONOMO

In definitiva, nell'ordinamento vigente, non vi è più spazio per il lavoro autonomo svolto in un'organizzazione altrui in tutte le ipotesi in cui la prestazione di lavoro sia connotata da «*l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e (da) l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce*».²² Fuori perciò dalle ipotesi in cui ciò accada come effetto secondario di un lavoro dotato di una propria autonoma organizzazione, genuinamente coordinata – nelle sole e tassative ipotesi previste dalla nuova legge – con quella del committente, si rientrerà nella fattispecie della "nuova" subordinazione che ingloba perciò anche la "suborganizzazione". Ciò porta con sé sia il corollario conclusivo per cui allorché in una collaborazione coordinata e continuativa (almeno nominalmente) il coordinamento si incentri o sul tempo o luogo di svolgimento della pre-

²² C. Cost. 30 1992 cit. e Cass. 21646/2007 cit.

stazione, tranne le ipotesi previste dal comma 2 [in cui per altro la – invero dubbia – disposizione della lett. a) è assai ampia], si sarà in presenza di lavoro etero-organizzato.

10. UNA CONCLUSIONE APERTA

Esiste ancora una fascia di lavoro autonomo genuino ed economicamente dipendente, bisognevole di tutela e di cui il legislatore pur nella sua bulimia riformatrice pare essersi del tutto dimenticato.²³ Esiste pure una forma di lavoro marginale, *gig* in senso proprio, che non può essere né trasformato in surrogato del lavoro subordinato o autonomo genuino in senso proprio né del tutto assoggettato allo statuto della subordinazione.

Ciò tuttavia non revoca la conclusione sul significato di lavoro organizzato come allargamento anti-elusivo dell'area della subordinazione. Al legislatore (e oggi alle parti sociali) il compito di “rinnovare” la disciplina.²⁴

Editorial addendum - On line February, 29th 2020 - Words 5782 - Characters 40624 - non-reviewed here.

²³ Perulli, op. loc. ult. cit.

²⁴ Ichino, *Gli effetti della sentenza della Cassazione sul lavoro dei rider*, lavoce.info, 28 gennaio 2020, <https://www.lavoce.info/archives/63179/gli-effetti-della-sentenza-della-cassazione-sul-lavoro-dei-rider/>