

# Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA N. 2



## NÉ SUBORDINATI, NÉ COORDINATI, I RIDER DI FOODORA SONO COLLABORATORI «ETERO-ORGANIZZATI»

DI GIONATA CAVALLINI PAG. 8

### Dottrina

◆ **I primi effetti della sentenza della Corte costituzionale e la “nuova” giurisprudenza**

DI CHIARA JULIA FAVALORO  
E RICCARDO VANNOCCI PAG. 13

◆ **La convocazione delle organizzazioni sindacali dei dirigenti nell'ambito della procedura collettiva di riduzione del personale**

DI GABRIELE FAVA PAG. 14

◆ **Le nuove sanzioni in materia di lavoro: l'Ispettorato Nazionale del Lavoro risponde a Sintesi**

DI ALBERTO BORELLA PAG. 15

◆ **Corpi ispettivi: un ritorno al passato?**

DI MAURO PARISI PAG. 18

◆ **Regime forfettario: casi particolari**

DI VINCENZO FAVALORO PAG. 22

◆ **Qualche riflessione sul progetto riscatto**

**di laurea “light”**

DI MARIO VERITÀ PAG. 24

◆ **GDPR - Il Consulente del lavoro trova pace?**

DI ANDREA MERATI PAG. 25

◆ **Paternità: competenze preziose non solo per l'individuo ma anche per l'azienda**

DI ANTONELLA ROSATI PAG. 26

◆ **Le norme sulla “delocalizzazione” nel “Decreto Dignità”**

DI LUCA DI SEVO PAG. 28

### Rubriche

◆ **IL PUNTO** PAG. 2

◆ **HR&ORGANIZZAZIONE**

Percorsi formativi e diritto soggettivo alla formazione: e se fossero già maturi i tempi per una rivoluzione culturale?

DI STEFANO LUNGI PAG. 30

◆ **LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE**

Mediazione: le parti devono sempre essere personalmente presenti?

DI D. MORENA MASSAINI PAG. 33

◆ **SENZA FILTRO**

Un lavoro buono come il pane

DI ANDREA ASNAGHI PAG. 35

◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**

LUL telematico: abrogazione e rinascita

DI ROBERTA SIMONE PAG. 37

◆ **LE RISPOSTE DEL CENTRO STUDI AI QUESITI DEI COLLEGI** PAG. 40



ISTITUITA LA TERZA EDIZIONE DEL PREMIO LETTERARIO PAG. 48

### Sentenze

◆ **Solo risarcimento economico per il lavoratore licenziato per aver stratonato una collega** DI SILVANA PAGELLA PAG. 45

◆ **Licenziamento per giusta causa: il rapporto di fiducia può venir meno anche in virtù di condotte precedenti al rapporto** DI ANDREA DI NINO PAG. 46

◆ **Il trasferimento d'azienda non costituisce motivo di licenziamento, ma non può impedire il licenziamento per g.m.o.** DI ANGELA LAVAZZA PAG. 47

# Né subordinati, né coordinati, I RIDER DI FOODORA SONO COLLABORATORI «ETERO-ORGANIZZATI»

## PREMESSA

**A**lla fine l'hanno spuntata loro. Con sentenza n. 26 del 4 febbraio 2019, la Corte d'Appello di Torino, in parziale riforma dell'ormai nota sentenza con cui il Tribunale aveva rigettato integralmente il ricorso<sup>1</sup>, ha riconosciuto il diritto dei cinque *rider* di Foodora, che avevano avviato il contenzioso contro la piattaforma a vedersi corrispondere, ai sensi dell'art. 2, D.lgs. n. 81/2015, i trattamenti retributivi stabiliti per i dipendenti del V livello Ccnl Logistica trasporto merci.

I *rider* non hanno portato a casa quella piena riqualificazione, come lavoro subordinato, delle collaborazioni autonome intercorse con Foodora che era stata richiesta in via principale. L'accoglimento della domanda subordinata di applicazione delle tutele previste per le c.d. collaborazioni etero-organizzate (art. 2, D.lgs. n. 81/2015), la cui applicazione in un caso analogo era stata esclusa anche dal Tribunale di Milano<sup>2</sup>, crea un precedente significativo, con cui dovranno confrontarsi le piattaforme operanti sul mercato italiano (paradossalmente non più Foodora che quel mercato lo ha ormai lasciato, con tanto di messa in liquidazione della Srl italiana e rilevamento delle attività da parte del *competitor* Glovo).

La decisione della Corte d'Appello, tuttavia, non rappresenta solo un passaggio obbligato per chi sia interessato ad approfondire le delicate questioni concernenti la tutela

del lavoro nella *gig economy*, ma anche per il giuslavorista – Avvocato o Consulente del lavoro – che si trovi più in generale a fare i conti con le tematiche concernenti la qualificazione del rapporto di lavoro dopo la stagione delle riforme apportate dal D.lgs. n. 81/2015 e dalla L. n. 81/2017.

## I FATTI DI CAUSA

Chi siano e cosa facciano i *rider*, moderni *pony express* muniti di *smartphone* e bicicletta che vediamo sfrecciare per le strade dei nostri principali centri urbani, è abbastanza noto ai più, anche se più sconosciute sono le tipologie contrattuali con cui essi sono giuridicamente inquadrati e, soprattutto, le concrete modalità di esecuzione del rapporto, che peraltro variano sensibilmente da piattaforma a piattaforma e sono oggetto di continui aggiustamenti<sup>3</sup>.

Quanto ai *rider* di Foodora, la decisione della Corte d'Appello attinge a piene mani dalla ricostruzione dei fatti di causa operata dal primo giudice. I *rider* avevano sottoscritto con Foodora un contratto di collaborazione coordinata e continuativa avente ad oggetto l'attività di consegna di pasti a domicilio e, in breve, la gestione del rapporto avveniva attraverso una piattaforma e un applicativo per *smartphone*, tramite i quali l'azienda pubblicava con cadenza settimanale il calendario contenente i vari turni (*slot*) che potevano poi essere prenotati dai lavoratori in base alle proprie esigenze. Se la prenotazione ➤

1. Trib. Torino 7 maggio 2018, n. 778, di cui abbiamo parlato nel n. 5/2018 di Sintesi.

2. Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1854, di cui abbiamo parlato nel n. 9/2018 di Sintesi.

3. Sul punto, per approfondimenti, sia consentito rinviare a G. Cavallini, *Foodora, Deliveroo & Co.* (in <https://tinyurl.com/y3aoyy15>), nonché a M. Biasi, *Dai pony express ai riders di Foodora* (in <https://tinyurl.com/y4am4k7u>).



## NÉ SUBORDINATI, NÉ COORDINATI, I RIDER DI FOODORA SONO COLLABORATORI «ETERO-ORGANIZZATI»

dei turni veniva approvata da Foodora, il lavoratore doveva recarsi all'inizio del turno stesso in una delle zone di partenza e, una volta effettuato l'accesso all'applicazione, avrebbe cominciato a ricevere sullo *smartphone* le notifiche delle consegne da effettuare che, per contratto, dovevano essere portate a termine entro 30 minuti.

Il compenso, al tempo dei fatti di causa, era previsto in una misura oraria fissa (5,60 Euro per "ciascuna ora di disponibilità"), posto che la fattispecie scrutinata dal giudice era precedente a quel passaggio al sistema del cottimo che nell'autunno del 2016 aveva provocato le prime mobilitazioni dei *rider*, portando il "caso Foodora" all'attenzione delle cronache.

#### LA CORTE CONFERMA L'ESCLUSIONE DELLA SUBORDINAZIONE...

Insomma, sul carattere non subordinato del rapporto di lavoro dei *rider* la Corte d'Appello sposa appieno la decisione del Tribunale. Secondo la ricostruzione del primo giudice, il rapporto di lavoro intercorso tra i *rider* e Foodora era «*caratterizzato dal fatto che i ricorrenti non avevano l'obbligo di effettuare la prestazione lavorativa e il datore di lavoro non aveva l'obbligo di riceverla*».

Sulla base di tale assunto, il Tribunale aveva ritenuto di negare la sussistenza del vincolo di subordinazione, sulla scorta della giurisprudenza degli anni '80 e '90 in materia di *pony express* che reputava incompatibile l'elemento dell'etero-direzione con la riconosciuta libertà in capo al lavoratore di decidere se rispondere o meno alle chiamate provenienti dalla centrale<sup>4</sup>.

La Corte d'Appello, sul punto, conferma *in toto* l'impostazione della decisione di primo grado, sulla base del rilievo che «*gli appellanti erano liberi di dare, o no, la propria disponibilità per i vari turni (slot) offerti dalla*

*azienda*», senza che dalla revoca della disponibilità o dal c.d. *no show* potessero derivare conseguenze diverse dalla semplice esclusione da quel turno.

L'argomento degli appellanti, secondo cui la Cassazione aveva di recente ritenuto compatibile con la sussistenza del vincolo di subordinazione «*il fatto che il lavoratore sia libero di accettare o non accettare l'offerta e di presentarsi o non presentarsi al lavoro e senza necessità di giustificazione*»<sup>5</sup>, non viene sposato dalla Corte d'Appello che si mostra perplessa rispetto al precedente invocato dai ricorrenti, sottolineando la differenza di contesto (relativo al lavoro nelle agenzie ip-piche, oggetto di un filone interpretativo caratterizzato da elementi di "stravaganza", fin dagli anni '90 del secolo scorso<sup>6</sup>, al punto che nell'ultima occasione il Procuratore Generale ne aveva proposto il ripensamento). Rilevanza rafforzativa, infine, assumerebbe lo stesso *nomen iuris* prescelto dalle parti, il quale, pur non valendo a sottrarre le tutele del lavoro dipendente a rapporti che si svolgono concretamente secondo lo schema della subordinazione (conformemente all'insegnamento della Corte costituzionale<sup>7</sup>), funge comunque da indice sussidiario idoneo a determinare la natura del rapporto di lavoro nei casi dubbi.

#### ... MA RIBALTA L'INTERPRETAZIONE DELL'ART. 2, D.LGS. N. 81/2015

Il "cuore" della decisione della Corte d'Appello – e la discontinuità rispetto alla pronuncia di primo grado – deve essere ravvisata, ad avviso di chi scrive, nell'interpretazione dell'art. 2, D.lgs. n. 81/2015, in materia di collaborazioni etero-organizzate.

A beneficio del lettore meno "ferrato" sul tema, vale la pena di ricordare che la disposizione citata aveva previsto che «*a far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina* ▶

4. Cass., 10 luglio 1991, n. 7608, in RIDL, 1992, II, pag. 370, con nota di Viganò B. e Cass., 25 gennaio 1993, n. 811, RIDL, 1993, II, pag. 425, con nota redazionale, entrambe espressamente richiamate dalla pronuncia torinese di primo grado.

5. Cass., 13 febbraio 2018, n. 3457.

6. Cass., 1 luglio 1999, n. 6761; Cass., 5 maggio 2005, n. 9343.

7. C. Cost., 29 marzo 1993, n. 121; C. Cost., 31 marzo 1994, n. 115.



## NÉ SUBORDINATI, NÉ COORDINATI, I RIDER DI FOODORA SONO COLLABORATORI «ETERO-ORGANIZZATI»

*del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro».*

La norma ha dato luogo a un ampio dibattito in dottrina, spaccata a grandi linee – e non senza sfaccettature di cui non è possibile dare conto in questa sede – tra tre diversi orientamenti.

Un primo filone ricostruttivo aveva ravvisato nella disposizione una “norma di disciplina”, come tale non incidente sulle nozioni codicistiche contenute nell’art. 2094 e nell’art. 2222 c.c., volta a estendere la disciplina del lavoro subordinato a rapporti che, pur rimanendo di lavoro autonomo, sarebbero stati ritenuti dal Legislatore meritevoli di un eguale livello di tutela<sup>8</sup>.

Un diverso orientamento, al contrario, aveva valorizzato gli effetti della novella sul piano della nozione di subordinazione, di cui avrebbe determinato un allargamento, sicché dopo l’art. 2 citato avrebbero dovuto intendersi subordinati non solo i rapporti caratterizzati dall’etero-direzione della prestazione lavorativa, ma anche quelli caratterizzati (solo) dall’etero-organizzazione<sup>9</sup>.

Non era infine mancato chi, provocatoriamente, aveva ritenuto l’art. 2 «privo di efficacia propriamente normativa», bollandolo come una «norma apparente» che si sarebbe limitato a codificare indici sussidiari (tempo e luogo della prestazione) già ampiamente utilizzati in giurisprudenza<sup>10</sup>.

Proprio quest’ultima tesi – sostenuta peraltro da uno dei codifensori di Foodora – aveva fatto breccia nel ragionamento del Tribunale che aveva infatti sostenuto, in uno dei passaggi più controversi della motivazione,

che se anche nelle intenzioni del Legislatore l’art. 2, D.lgs. n. 81/2015, avrebbe dovuto ampliare l’ambito della subordinazione, in modo da includervi delle fattispecie rientranti in precedenza nel mondo delle collaborazioni coordinate e continuative, «così non è stato». Al contrario, «così come è stata formulata, la norma viene ad avere addirittura un ambito di applicazione più ristretto di quello dell’art. 2094 c.c.», poiché la norma richiederebbe che il potere direttivo e organizzativo del datore si estrinsechi anche in riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, e non *anche soltanto* con riferimento a essi.

A conclusioni molto diverse perviene oggi la Corte d’Appello, secondo cui ritenere che una norma di legge non abbia un contenuto precettivo «è valutazione che si comprende in ambito scientifico ma è preclusa ad un Organo giudicante il quale è tenuto ad applicare le leggi dello Stato».

In uno dei passaggi cruciali della sentenza d’appello, il Collegio interpreta la norma nel senso che essa «individua un terzo genere, che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato di cui all’art. 2094 c.c. e la collaborazione come prevista dall’art. 409 n. 3 c.p.c., evidentemente per garantire una maggiore tutela alle nuove fattispecie di lavoro che, a seguito della evoluzione e della relativa introduzione sempre più accelerata delle recenti tecnologie, si vanno sviluppando».

L’etero-organizzazione, come interpretata dal Collegio, rappresenta dunque un “qualcosa di meno” rispetto all’etero-direzione che caratterizza il lavoro subordinato *ex art.* 2094 c.c., ma nel contempo un “qualcosa di più” rispetto al coordinamento di cui all’art. 409 n. 3 c.p.c., in cui il collaboratore organizza autonomamente la propria attività lavorativa, in quanto nella collaborazione ►

8. R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, 7° ed., Giuffrè, pag. 371; A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente* (in <https://tinyurl.com/y42eaw5u>), pag. 11 ss.

9. G. Ferraro, *Collaborazioni organizzate dal committente*, RIDL, 2016, pag. 62; O. Razzolini, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente* (in

<https://tinyurl.com/y3942xa5>), pag. 4 ss.; M. Pallini, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione*, RGL, 2016, pag. 78.

10. P. Tosi, *L’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, ADL, 2015, pag. 1117 ss.; O. Mazzotta, *Lo strano caso delle «collaborazioni organizzate dal committente»*, Labor, 2016, pag. 9.



## NÉ SUBORDINATI, NÉ COORDINATI, I RIDER DI FOODORA SONO COLLABORATORI «ETERO-ORGANIZZATI»

etero-organizzata il committente «viene così ad avere il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa».

La Corte sottolinea però che in questo caso «non vi è riconoscimento della subordinazione», dal che autorevole dottrina ha subito puntualizzato che il riferimento mosso al *tertium genus* è da intendersi in senso meramente descrittivo e che le collaborazioni etero-organizzate, in quanto non subordinate, appartengono tipologicamente al mondo del lavoro autonomo<sup>11</sup>.

Sembrerebbe così che la Corte d'Appello, accantonata la lettura dell'art. 2 come norma "apparente" fatta propria dal giudice di prime cure, abbia sposato quell'interpretazione dottrinale secondo cui «la collaborazione etero-organizzata non rientra nello schema legale-tipo della subordinazione ex art. 2094 c.c. (neppure in una sua versione evolutiva), ma costituisce una diversa figura, gravitante nella soglia tra subordinazione e autonomia, che viene ricondotta per l'effetto nell'area della subordinazione, senza che essa sia tipologicamente qualificabile come tale»<sup>12</sup>.

Da questa premessa al riconoscimento dell'elemento dell'etero-organizzazione dei rider, il passo era breve e infatti il Collegio evidenzia come gli appellanti lavorassero sulla base di una turnistica stabilita da Foodora, che determinava altresì le zone di partenza e comunicava di volta in volta gli indirizzi di consegna, stabilendo anche tempi di consegna predeterminati, con la conclusione che «indubbiamente le modalità di esecuzione erano organizzate dalla committente quanto ai tempi e ai luoghi di lavoro».

Da qui la conclusione del dispositivo che ha condannato Foodora a corrispondere quanto maturato in relazione alla attività lavorativa effettivamente prestata sulla base della retribuzione diretta, indiretta e differita stabilita per i dipendenti del V livello Ccnl

Logistica, invocato dai ricorrenti e oggetto peraltro di recente riscrittura ad opera delle parti sindacali proprio per ricomprendervi la figura del rider<sup>13</sup>.

#### LE ALTRE DOMANDE DEI RIDER E IL NODO DELLE DOMANDE RELATIVE AL LICENZIAMENTO

Il rigetto delle domande risarcitorie formulate in relazione a presunte violazioni della disciplina *privacy* e antinfortunistica, cui era pervenuto il Tribunale, viene confermato dalla Corte d'Appello, sulla base del semplice rilievo che nessun danno era stato allegato, prima ancora che provato, da parte dei ricorrenti.

Di maggiore interesse sembrerebbe essere invece la conferma della decisione del Tribunale per quanto concerne il rigetto della domanda avente ad oggetto l'accertamento della nullità, inefficacia o illegittimità dei licenziamenti che, nella ricostruzione dei ricorrenti, sarebbero stati sostanzialmente intimati ai rider al momento dell'estromissione dal servizio, avvenuta allorché non vennero rinnovati i contratti di co.co.co. a termine in scadenza al 30 ottobre 2016.

Il giudice di primo grado aveva rigettato tali domande, presupponenti il riconoscimento della subordinazione, coerentemente con il riconoscimento della natura genuinamente autonoma della collaborazione.

La Corte d'Appello, invece, in un passaggio non del tutto chiaro, si limita ad affermare che «la domanda deve essere respinta posto che non vi è riconoscimento della subordinazione» (ma solo, aggiungiamo noi, dell'etero-organizzazione), aggiungendo che «inoltre i contratti di collaborazione prorogati fino al 30.10.2016 non sono stati rinnovati».

Con ciò non è chiaro se il Collegio abbia ritenuto che la disciplina dei licenziamenti non si applica alle collaborazioni etero-organizzate – nonostante le indicazioni del Ministero del

11. A. Perulli, *I rider sono autonomi etero-organizzati*, Sole24Ore, 12 febbraio 2019.

12. Così A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal com-*

mittente, cit., pag. 11.

13. Ne avevamo parlato in G. Cavallini, *Riders: sulla qualificazione Milano segue Torino ma qualcosa si muove fuori dalle aule di giustizia*, Sintesi, 2018, n. 9, pag. 6. Il testo

dell'Accordo del 18 luglio 2018 è reperibile in *Il Giuslavorista*, 23 luglio 2018, con nota *Riders: siglato l'accordo tra le parti del CCNL Logistica e Trasporti che disciplina l'attività dei fattorini della Gig economy*.



## NÉ SUBORDINATI, NÉ COORDINATI, I RIDER DI FOODORA SONO COLLABORATORI «ETERO-ORGANIZZATI»

Lavoro avessero espressamente previsto che l'estensione operata dall'art. 2 D.lgs. n. 81/2015 riguarda *tutta* la disciplina del lavoro subordinato, licenziamenti compresi<sup>14</sup> – oppure abbia ritenuto che il termine apposto alla collaborazione autonoma potesse sopravvivere alla riqualificazione del rapporto.

Ad avviso di chi scrive e, fermo restando che sul punto sarebbe necessario vedere le carte, la tesi della non applicazione della disciplina dei licenziamenti non regge.

L'art. 2 citato parla chiaramente di applicazione della disciplina del lavoro subordinato nel suo complesso, della quale la tutela avverso il licenziamento illegittimo è parte integrante (semmai qualche perplessità susciterebbe l'applicazione integrale della disciplina previdenziale, come rilevato da autorevole dottrina<sup>15</sup>). Alla luce del dato normativo, non pare possibile ammettere che il giudice possa selezionare le norme applicabili alla collaborazione etero-organizzata, a meno di non volere introdurre una disciplina del tutto *à la carte* lasciata alla discrezionalità della giurisprudenza<sup>16</sup>.

Inoltre, anche la possibilità di “salvare” il termine apposto ad una collaborazione formalmente autonoma in caso di riqualificazione – sia pure in termini di etero-organizzazione e non di subordinazione – lascia perplessi e infatti la giurisprudenza, nei casi di conversione del rapporto di lavoro autonomo a termine in subordinato, l'ha sempre esclusa<sup>17</sup>.

## CONCLUSIONI

La pronuncia in esame segna il primo punto a favore dei *platform workers* in Italia ed è destinata ad alimentare un vivo dibattito, sia con riferimento al tema specifico della tutela del lavoro nella *gig economy* sia con riferimento più generale al problema della definizione dei margini di utilizzo del lavoro non subordinato per prestazioni strettamente integrate nel ciclo produttivo dell'azienda. In attesa che sia la Cassazione a porre la parola fine al Caso Foodora, vi è però un dato che merita di essere evidenziato.

La riqualificazione in termini di etero-organizzazione (anziché subordinazione *tout court*), infatti, apre scenari interessanti sul versante delle trattative pendenti al tavolo sindacale istituito presso il Ministero del Lavoro per disciplinare in via pattizia il settore della *food delivery*, che aveva registrato un certo immobilismo a partire dalla scorsa estate.

Il comma 2 dell'art. 2 prevede infatti la possibilità di evitare l'estensione della disciplina del lavoro subordinato operata dal comma 1, nel caso in cui vi siano accordi nazionali che stabiliscano «*discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo*» a favore dei collaboratori etero-organizzati. Alla luce di tale ipotesi derogatoria, la decisione d'appello munisce le rappresentanze dei *rider* di una importante *bargaining chip*: se le piattaforme vogliono evitare l'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato, dovranno trattare.

14. Circ. Min. Lavoro, 1 febbraio 2016, n. 3, secondo cui la norma «di per sé generica, lascia intendere l'applicazione di qualsivoglia istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele avverso i licenziamenti illegittimi ecc.), normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato».

15. M. Persiani, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, ADL, 2015, pag. 1266.

16. In tal senso mi pare si ponga anche F. Scarpelli, *L'appello torinese su Foodora: si apre la discussione sulle regole applicabili (e non tutto convince)* (in <https://tinyurl.com/y547m46h>).

17. Da ultimo App. Milano, 1 febbraio 2018, n.48, in *DeJure*.

