

Natura del rapporto di lavoro dei *riders*

La lunga e travagliata storia della natura del rapporto di lavoro dei *riders* tra giudici sovrani e sindacato

di Guido Vidiri, già Presidente della Sezione lavoro della Corte di Cassazione (*)

La natura dei *riders* è esaminata con il D.Lgs. n. 81/2015, la cui intenzione era di applicare norme sul lavoro subordinato e *non* di creare un nuovo tipo che sfugga alla contrapposizione fra subordinazione ed autonomia; in quanto normativa d'applicazione e non di fattispecie, il D.Lgs. n. 81/2015 presuppone un tipo già esistente ed esclude un "*tertium genus*". Con sua artificialità, il D.Lgs. n. 81/2015 ha causato ai *riders* più incertezze e danni, che benefici, con occasioni per pronunce giurisprudenziali di contenuto variabile. Le norme incerte hanno fatto aumentare il contenzioso, in cui non manca il "giudice sovrano" che emette sentenze ad effetti irrevocabili. Il sistema resta privo della collaborazione *ex art. 46 Cost.* con i sindacati che non riescono a distaccarsi dalla mera contrapposizione. Infine, è proprio la Magistratura a garantire un giusto equilibrio tra i poteri dello Stato.

The nature of the riders is examined with Legislative Decree n. 81/2015, whose intention was to apply rules on subordinate work and not to create a new type, that escapes the conflict between subordination and autonomy; as an application legislation and not a specific case, Legislative Decree n. 81/2015 presupposes an already existing type and excludes a "tertium genus". With its artificiality, the Legislative Decree n. 81/2015 caused the riders more uncertainties and damages than benefits, with opportunities for jurisprudential rulings of varying content. The uncertain rules have increased the litigation, in which there is no lack of the "sovereign judge" who issues sentences with irrevocable effects. The system remains devoid of the collaboration pursuant to art. 46 of the Constitution with the Unions who are unable to detach themselves from mere opposition. Finally, it is the Judiciary itself that guarantees a fair balance between the powers of the state.

Brevi considerazioni sulla natura del rapporto di lavoro dei *riders* e sulla sua regolamentazione

A partire dagli anni novanta del secolo scorso il mercato del lavoro ha mostrato una notevole forza espansiva per l'emergere di nuove tipologie contrattuali che, per porsi ai confini tra autonomia e subordinazione lavorativa e per non essere di agevole classificazione, hanno visto opinioni differenziate in ordine alla normativa deputata a disciplinarli.

Tale espansione si è verificata in un contesto ordinamentale che ha introdotto nel settore giuslavoristico un apparato di tutele e di garanzie volte a privilegiare sul lavoro autonomo quello dipendente assicurando a quest'ultimo, specialmente se a tempo indeterminato, un collaudato sistema di garanzie sia sul versante economico che su quello normativo (1), alla cui applicazione ha in concreto contribuito in maniera preminente un sindacalismo spesso conflittuale e rivendicativo perché storicamente restio a

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Con riferimento al differente e criticabile diverso trattamento per categorie, cfr. P. Ichino, *Il mercato del lavoro*, Milano, 2006, che ricorda come il regolare accesso al suddetto mercato è

stato di fatto negato agli *outsiders* mentre agli *insiders* è stato assicurato un apparato di tutele spinto sino alla reintegrazione nel posto di lavoro, a dimostrazione che nella realtà fattuale il riconoscimento di un'efficace tutela è stato introdotto solo per i *lavoratori operanti nell'impresa* e non per quelli *esterni*.

condotte collaborative (2), contrariamente a quanto prescritto nell'art. 46 della Parte Prima, Titolo III, della Carta Costituzionale (3).

Le indicate modifiche hanno determinato diretti riflessi non solo nel nostro Paese ma anche in altri Stati con pronte ricadute a livello socio-economico, perché accanto alle c.d. figure di frontiera già conosciute e già oggetto di esame da parte di giurisprudenza e dottrina (operatori di *call center*, *pony express*, addetti al ricevimento delle giocate presso le agenzie ippiche e le "sale di scommesse", consulenti finanziari o immobiliari, ecc.), sono apparse nuove categorie di lavoratori (*riders* di Amazon, di Foodora, di Deliveroo, di Glovo, autisti di Uber, ecc.) che non hanno ancora ricevuto una esaustiva tutela dei loro diritti né a livello legislativo, per la mancanza di appositi codici dei lavori, né a livello sindacale per essere i contratti (o accordi) collettivi privi di una generale efficacia applicativa in ragione di un sindacato privo da tempo di una adeguata forza negoziale (4).

Proprio con riferimento alla materia che si intende scrutinare si è detto di recente che i temi della qualificazione dei nuovi rapporti di lavoro e della produttività in azienda hanno assunto - a seguito del continuo ed inarrestabile progresso della tecnologia e della scienza - una dimensione inedita e potenzialmente dirimpente. Nello stesso tempo si è assistito anche a frequenti processi di decentramento e delocalizzazione delle imprese che hanno interessato le relazioni industriali

e più in generale i sistemi produttivi e sociali del Paese (5), il che ha reso doverosa, sotto altro versante, l'attenzione dei giuslavoristi al "concetto stesso di lavoro" ed alle categorie giuridiche in cui inquadrarlo dal momento che ora si rinvergono forme negoziali ben diverse da quelle prevalenti nel secolo precedente, che disarticolando radicalmente il tradizionale e rigido binomio autonomia-subordinazione hanno finito per creare un "nuovo diritto del lavoro" che si è ora caratterizzato per una sua crescente incertezza ed inaffidabilità con conseguenti negative ricadute in termini economici e sociali (6).

E proprio di tale incertezza sono significativa espressione la numerose problematiche riscontrate in sede di individuazione della natura del rapporto lavorativo dei *riders* in buona misura addebitabili ad una legislazione che, facendo leva sulle emozioni e sulle aspettative del momento, si è servita di un linguaggio scritto che invece di essere semplice, chiaro, limpido e trasparente, è risultato di fatto oscuro, enigmatico, e quindi di non agevole lettura, con effetti negativi sotto un duplice versante.

Da un lato infatti si è così agevolato un approccio ermeneutico non resiliente alla ideologia, ad opzioni di natura politica ed a radicati pregiudizi da ogni natura, che hanno alimentato indirizzi giurisprudenziali che accreditati come doverose applicazioni di un'interpretazione evolutiva del dato normativo ne hanno di fatto manipolato, se non vanificato del tutto, la *ratio* (7).

(2) Sulla storica conflittualità del sindacato, che ha portato finanche a legittimare la cosiddetta "ordinarietà dello sciopero" [cfr. A. Accornero, *La parabola del sindacato (ascesa e declino di una cultura)*, Bologna, 1992, 91-122]. Più in generale per un breve esame dell'evoluzione storica di un diritto del lavoro che voglia caratterizzarsi come "valoriale": R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, XII ed., Milano, 2020, 49-109, spec. 52-59.

(3) L'art. 46 Cost. rimase di fatto, come molte altre disposizioni della Carta, meramente programmatico.

(4) Sui lavoratori delle piattaforme e sulle indicate tipologie cfr. tra altri F. Carinci, *Tribunale Palermo 24/11/2020. L'ultima parola sui rider, sono lavoratori subordinati*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2021; Id., *Il ccnl del 15 settembre 2020 alla luce della nota dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro spedita a Assodelivery e UGL, firmatari del contratto*; ivi; Id., *il c.c.n.l. sui collaboratori autonomi del 15 settembre 2020*, in questa *Rivista*, 2020, 11, 1045 ss.; P. Tosi, *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, ivi, ed in precedenza cfr. G. Vidiri, *La gig economy e le nuove forme di tutela del lavoro tra autonomia e subordinazione*, in *Arg dir. lav.*, 4, 2019, I, 707 ss.; Id. *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro che cambia: riflessioni sul "caso Foodora"*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2019; A. Perulli, *Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro. Verso un nuovo sistema di tutele*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Milano-Padova, 2018, 115 ss.; P. Tullini, *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino nella regolazione*, 171 ss.; T. Treu, *Trasformazione del lavoro: sfide per i sistemi nazionali del diritto del lavoro e di emergenza sociale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*.IT-371-2018; M. Magnani, *Il contratto di lavoro subordinato*, ivi, 360-2018; M.

Saccagni, *La sentenza Foodora: i rider come i pony express, sono liberi di non lavorare*, in *Boll. Adapt*, 14 maggio 2018, n. 18; R. De Luca Tamajo, *La sentenza della Corte d'appello di Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2019, ed ancora nella stessa rivista: P. Tullini, *Le collaborazioni organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*

(5) Cfr. G. Vidiri, *Subordinazione e autonomia*, cit., 3, per cui, a fronte di nuove categorie di lavoratori, il giuslavorista deve individuare un giusto equilibrio tra, da un lato, la libertà d'impresa volta ad incrementare i profitti e la produttività dell'azienda ed a migliorarne i prodotti e, dall'altro, il diritto di ciascun lavoratore alla tutela della sicurezza, libertà e dignità umana.

(6) S'è già osservato che le tradizionali elaborazioni teoriche visualizzavano una realtà sociale (e contrattuale) ben diversa da quella attuale perché se in precedenza, nel quadro di stampo fordista, il binomio impresa-subordinazione sembrava necessario e totalizzante, ora quel binomio si è allentato e può essere sostituito da altre regole, contratti e operazioni sofisticate di genere differente (cfr. M. Magnani, *Il contratto di lavoro subordinato*, cit., 3). Cfr. anche R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Milano, 2018, 75-83.

(7) Condizioni queste che a vario titolo hanno contribuito a trasformare progressivamente un diritto del lavoro senza valori, come tale confluito nella generale "eclissi del diritto civile". Cfr. C. Castronovo, *L'eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, che nell'esame delle numerose cause del degrado del diritto civile assegna più rilievo al metodo del bilanciamento degli interessi che a quello della sussunzione o a quello gerarchico, precisando poi come tale bilanciamento dipenda dalla pluralità dei modi in cui il contenuto valoriale della norma finisce per prevalere e soccombere o meno

Dall'altro lato si è giunti a regolare il rapporto dei *riders* attraverso contratti (o accordi) collettivi ad opera di un sindacato che - chiamato a confrontarsi con settori ampi di nuovi lavoratori - si è mostrato del tutto impreparato a governare i problemi economici delle fasce deboli dei nuovi e numerosi lavoratori che, a seguito della pandemia da Covid-19, hanno tutti subito un deterioramento delle loro condizioni socio-economiche, per avere alcuni di essi ricevuto aiuti economici insufficienti, e per di più tardivamente, attraverso gli ammortizzatori sociali e la cassa integrazione guadagni (ordinaria e straordinaria), e per avere invece altri lavoratori fornito le loro prestazioni a basso costo senza un complessivo trattamento adeguato in termini economici e normativo (8).

L'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015: norma di disciplina o di fattispecie?

Un ordinato *iter* argomentativo, volto ad individuare la natura del rapporto di lavoro dei *riders* e le tutele che allo stesso rapporto vanno riconosciute, non può non partire dalla *ratio* dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015. Norma questa sulla cui interpretazione si sono manifestate sia in dottrina che in giurisprudenza incertezze destinate ad avere pericolose ricadute, perché ogni volta che si controverte intorno alla qualificazione giuridica di un rapporto avente ad oggetto una prestazione lavorativa, ogni dubbio sulla fattispecie ricade automaticamente nel bilancio dello Stato, dal momento che la misura degli oneri di finanziamento è correlata, anche per quanto riguarda il settore previdenziale ed assistenziale, alla natura (subordinata o autonoma) del detto rapporto (9). Sulla valutazione ed interpretazione della suddetta norma si è detto e scritto già molto, con giudizi

ampiamente articolati e differenziati sino ad accreditare da parte di alcuni studiosi la tesi che le disposizioni del cit. art. 2, D.Lgs. n. 81 del 2015 (nella versione definitiva) abbiano introdotto una distinta e specifica categoria di lavoratori da collocarsi all'interno del binomio subordinazione-autonomia, mentre da altri si è giunti a conclusioni diametralmente opposte (10).

Nel riassumere brevemente quanto accaduto è opportuno evidenziare che la fattispecie regolata dal suddetto art. 2 non rientra nell'ambito contenutistico dell'art. 2094 c.c. anche se alcune disposizioni della regolamentazione codicistica possono applicarsi pure ai contratti di lavoro autonomo. Su tale premessa si è poi proceduto alla individuazione del confine esistente tra le due differenti tipologie di lavoro, quella cioè "organizzate dal committente" e quella invece delle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., codice di rito. Da qui l'affermazione di molti studiosi che le collaborazioni di cui a quest'ultima norma processuale, pur presentando elementi distonici rispetto all'art. 2222 ss. c.c. e pur "rimanendo saldamente ancorate nella sfera dell'autonomia", debba portare al riconoscimento di una nuova ed aggiuntiva categoria di contratto di lavoro. E tutto ciò con l'ulteriore effetto che mentre prima del 2015 le tappe per il procedimento da seguire per la qualificazione del rapporto lavorativo erano tre (autonomia c.d. "pura" - coordinazione - subordinazione), successivamente con il *Job Act* il procedimento qualificatorio ha finito per attraversare quattro tappe (autonomia "pura" - coordinazione - etero-organizzazione come forma di coordinamento intenso - subordinazione).

La tesi si fonda sull'apprezzabile fine di riconoscere rispetto al passato uno specifico e nuovo *genus* di contratto di lavoro, assimilabile in buona parte al

sugli interessi contrapposti ad opera non più del legislatore ma invece della giurisprudenza, così chiamata a svolgere un ruolo improprio occupando spazi applicativi del potere legislativo ed esecutivo.

(8) U. Romagnoli, *Se l'amore della fattispecie fa perdere di vista il genere (a proposito del caso Foodora)*, in *Dir. lav. merc.*, 2018, 198. Per l'opinione che nella materia sia da preferire l'autonomia collettiva rispetto all'intervento legislativo, cfr. tra altri M. Maio, *Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazione del rapporto e tutele*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 3, parte 1^a; M. Lai, *La tutela del lavoro al tempo della gig economy*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2017, 2, spec. 289, nonché G. Vidiri, *Subordinazione ed autonomia nel diritto del lavoro che cambia*, cit., 12, per il quale le molteplici ed emergenti esigenze del mercato del lavoro costituiranno un non facile banco di prova per un sindacato che voglia apprestare tutele e garanzie ugualmente efficaci a tutti i lavoratori collocati in diverse aree geografiche con trattamenti (normativi e retributivi) ingiustificatamente differenziati e spesso al ribasso.

(9) Rileva M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2013, 37-38, che da sempre i repertori di giurisprudenza e le riviste specializzate sovrabbondano di massime e decisioni in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro e come tale indagine

contemporaneamente costituisca un problema cruciale del diritto del lavoro. Adde G. Vidiri, *Art. 2 del d. lgs. n. 81/2015 e lavoro autonomo verso un diritto a formazione giurisprudenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 6, 2015, 1215, che ribadisce come la qualificazione dei rapporti lavorativi, lungi dal potersi relegare nel novero delle dispute di sapore meramente dogmatico, va considerata di rilievo pratico essenziale perché la disciplina del diritto del lavoro, nel corso della sua evoluzione, si è andata ad assestare in maniera sempre più evidente attorno alla inscindibilità del binomio fattispecie/effetti e perché inoltre accanto al lavoro subordinato si riscontrano rapporti di confine, che continuano ad incrementarsi ad opera del legislatore.

(10) Tra i già innumerevoli contributi sulla problematica in esame cfr., oltre i già citati: A. Gambardella, *Le collaborazioni etero-organizzate tra funzione rimediabile della giurisprudenza e possibili deroghe della contrattazione collettiva*, in *LavoroDirittiEuropa*, 3, 2020; R. Del Punta, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, II, 358 ss.; M. Biasil, *L'inquadramento giuridico dei riders alla prova della giurisprudenza*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2, 2018; cui adde in prec. A. Giammaria, *Le "nuove" collaborazioni coordinate e continuative*, in *Mass. Giur. lav.*, 2015, 389 ss.

lavoro subordinato capace, in quanto tale, di garantire un adeguato apparato di tutele di forte efficacia, attraverso l'identificazione di un nuovo confine tra l'area delle collaborazioni che rifluiscono verso la disciplina della subordinazione "perché organizzate dal committente", e l'area invece delle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., le quali pur presentando un "paradigma" diverso da quello originario della *locatio operis*, tuttavia "rimangono saldamente ancorate nella sfera della autonomia" (11).

Tesi questa però da criticare perché comporta nella pratica il rischio di aumentare in un punto nodale di tutta la materia del lavoro il tasso di incertezza dal momento che un tale aumento accresce le difficoltà dell'interpretazione del dato normativo per la difficoltà di individuare il confine sempre labile tra una tipologia di contratto ed un'altra, con consequenziali dubbi interpretativi nell'applicazione delle rispettive discipline regolatrici (12).

Ma al di là di simili critiche l'opinione di chi nel disposto dell'art. 2 intravede un carattere innovativo per configurare un *novum genus* di lavoro mostra la sua fragilità sotto un duplice versante.

Ed infatti essa è incentrata su una interpretazione dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 che ne contraddice palesemente la *ratio* rinvenibile agevolmente

nell'intento del legislatore di garantire a ciascun lavoratore la tutela di tutti i diritti a copertura costituzionale a prescindere dalla natura e dalle modalità di esecuzione delle sue prestazioni e dalla tipologia del contratto che ne regola il rapporto. In altri termini non è percorribile la strada di chi ritiene che la norma ora in esame abbia introdotto un nuovo genere di rapporto lavorativo da aggiungersi alla fattispecie dell'art. 409, n. 3, c.p.c., non potendosi ravvisarsi nell'assoluto silenzio del dato normativo la volontà del legislatore del 2015 di innovare accrescendo le tre sole tipiche categorie qualificatorie del lavoro, e cioè quelle dei contratti caratterizzati: dalla *c.d. autonomia pura* (disciplinata dai Capi I e II del Titolo III del Libro V del codice civile) - *dal lavoro coordinato* (tranne quello risultante del contratto a progetto ora non più utilizzabile (13)) *compreso quello* basato sulla *eterorganizzazione del committente* (disciplinato dall'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, modificato dal D.L. 3 settembre 2019, n. 101, e convertito con modificazioni dalla L. 2 novembre 2019, n. 128) pur rifluendo con modalità e forme proprie verso la subordinazione sì da definirsi *parasubordinato* - ed ancora dal lavoro, che sulla base della semantica, può meglio dirsi *subordinazione pura* (disciplinata dal Capo I, Sezioni II e III, del Titolo II e III, del Libro V c.c.) (14).

(11) Sulla distinzione tra lavoro subordinato e lavoro eterorganizzato cfr. A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP C.S.D.L. E. "Massimo D'Antona".IT*, 272-2015, 24-30, il quale, pur non negando la differenza tra i due rapporti, rimarca che in ambedue si riscontra un comune, innegabile e forte assoggettamento del lavoratore ai poteri gestionali dell'imprenditore anche se nella subordinazione tipica l'oggettivazione della forza lavoro consente al creditore (*se lo vuole*) di esercitare un potere di costante intervento sulle modalità organizzative *intrinseche* del comportamento dovuto, incidendo sull'oggetto della obbligazione e sull'*iter* strumentale che meglio consente in fatto di conseguire il risultato utile del creditore, nella prestazione "organizzata dal committente", invece il raggio di azione dell'autorità è del tutto impersonale, non si sostanzia in ordini o in direttive, ma riguarda le modalità organizzative *estrinseche* della prestazione e della sua esecuzione. In tal modo - aggiunge l'A. - la dialettica libertà-autorità, tipica di ogni struttura organizzativa e di ogni transazione gerarchica, si atteggia in guisa differente perché diverso, nelle due situazioni, è il rapporto tra organizzazione e contratto (28-29).

(12) Sul punto cfr. A. Giammaria, *Le "nuove" collaborazioni*, cit., 383, che evidenzia in particolare - tra le tante incertezze - quella per cui la normativa sulle nuove collaborazioni crea dubbi anche per la mancanza di qualsiasi riferimento di una disciplina chiara ed esaustiva sulle sanzioni scaturenti dalla non effettuata regolarizzazione, nei termini dalla legge prescritti, dei contratti di co.co.co. già in atto alla data in vigore del D.Lgs. n. 81/2015, cui *adde* D. Mazzacapo, *La nuova figura delle "collaborazioni organizzate dal committente"*. *Prime osservazioni*, in *Quaderni giustizia*, 3, 2015, il quale evidenzia come l'obiettivo delle nuove disposizioni, dichiarato nella relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo, sia quello di "estendere le tutele del lavoro subordinato ad alcuni tipi di collaborazioni morfologicamente contigue al lavoro subordinato e di sopprimere l'istituto del lavoro a progetto sovente

abusato a fini elusivi" (58-59). L'A. ha poi precisato anche come sia difficoltoso delimitare l'ambito applicativo della etero-organizzazione, perché di essa sembra possibile parlare solo in presenza di un potere d'ingerenza unilaterale non riscontrabile quando le modalità d'esecuzione della prestazione vengano concordate di volta in volta o siano predeterminate direttamente dal contratto, dal momento che solo il potere d'ingerenza unilaterale del datore di lavoro rende le collaborazioni etero-organizzate morfologicamente contigue al lavoro subordinato per l'applicazione della relativa disciplina (63). In argomento e più in generale sul punto cfr. A. Perulli, *Lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali* (*Trattato di dir. civ. e comm.* già diretto da A. Cicu - F. Messineo e continuato da L. Mengoni), Milano, 1996, 5). A. Perulli patrocinava poi una rivisitazione dell'art. 409 c.p.c. che a suo giudizio dovrebbe fare riferimento, per la definizione dei co.co.co, a "prestazioni d'opera continuative rese in regime di dipendenza economica, e questo proprio per superare le indubbe difficoltà nella individuazione dei confini tra lavoro autonomo e lavoro subordinato" (cfr. anche *Id.*, *Il "falso" superamento dei co.co.co nel Jobs Act*, in *www.nel/merito.com*, pubblicato il 6 marzo 2015, 1).

(13) Il combinato disposto degli artt. 2 e 52, D.Lgs. n. 81 del 2015 (norma quest'ultima che ha abrogato le disposizioni sul lavoro a progetto *ex artt.* da 61 a 69-*bis* del D.Lgs. n. 276 del 2003) non osta però alla stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto in ragione del principio della libertà negoziale, che trova la sua ragione fondante nell'art. 1322 c.c.

(14) Con riferimento all'art. 409, n. 3, c.p.c. è opportuno osservare - al fine di puntualizzare che ad esso non può riconoscersi alcun valore di diritto sostanziale - che la sua portata e la sua *ratio* vanno esaminate in ragione del contesto anche temporale in cui si sono intese differenziare le tutele processuali sulla base della specificità dei singoli diritti da azionare (*c.d. tutela differenziata dei diritti*, volta a garantire processi più celeri ad interessi che il legislatore ritiene meritevoli di maggiore considerazione). Il che a

La norma dell'art. 2 in esame si limita pertanto alla stregua di quanto detto sinora, a devolvere al giudice il compito di certo non agevole - in presenza di disposizioni lacunose e malfatte e pertanto *inutili o (rectius) dannose* - di accertare se le singole fattispecie sottoposte di volta in volta al suo giudizio configurino un rapporto di lavoro subordinato o autonomo. Ciò richiede, come detto, un percorso interpretativo che si gioca tutto sul filo sottilissimo che separa le prestazioni organizzate dal committente sia dalle altre prestazioni autonome e sia da quelle subordinate, prestazioni queste ultime che si rinvergono nei casi in cui il committente nel pieno esercizio dei suoi poteri direttivi e nel legittimo esercizio della libertà di impresa decida di non lasciare al suo dipendente alcuno spazio di libertà in ordine alle modalità temporali e spaziali delle sue prestazioni sempre che ovviamente dette modalità non vengano imposte unilateralmente e non ledano i diritti e a copertura costituzionale e quelli scaturenti da altre disposizioni inderogabili poste a tutela di ciascun lavoratore (15). Comunque risultano giustificate le riserve mosse all'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 perché detta norma contiene un precetto che ha fatto sorgere dubbi sia in dottrina sia in giurisprudenza per la mancanza di criteri idonei a qualificare i nuovi rapporti e perché, senza richiamare alcuni degli elementi strutturali della subordinazione, ne ha esteso l'intera disciplina senza esplicitarne adeguatamente le ragioni (16);

sicché si è rimarcato sempre in termini critici come in tal modo si finisca per negare alla fattispecie di cui al detto art. 2 (nella sua formulazione definitiva) un proprio obiettivo contenuto valoriale volto ad introdurre per una vasta categoria di lavoratori le necessarie tutele e garanzie stante la lacunosità della norma, destinata a favorire, nell'interpretazione del dato normativo, complesse e tortuose argomentazioni di volta in volta accreditate e pubblicizzate come le più rispettose della volontà del legislatore (17).

L'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 e l'incertezza del diritto

Nel corso della seconda guerra mondiale e precisamente nel '42 del secolo scorso, proprio quando la crisi del diritto assumeva proporzioni paurose e sembrava segnare la fine della civiltà occidentale, un allora giovane studioso F. López De Onate scriveva un libro dal titolo "La certezza del diritto", le cui pagine appaiono profetiche per fotografare una realtà, che dopo circa ottant'anni appare ugualmente drammatica per le conseguenze sul piano delle vite umane e sull'economia causate da un evento impreveduto come quello dell'epidemia da Covid-19.

Nel libro citato, che ricevette nel mondo scientifico giudizi più che lusinghieri (18), dopo la premessa che l'esigenza della certezza della norma e, conseguentemente, attraverso di essa della certezza del diritto, da

ben vedere costituisce la ragione assorbente per affermare che la disposizione dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nella formulazione vigente, è del tutto estranea all'ambito applicativo dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 che ha natura sostanziale ed il cui contenuto non può essere né letto né valutato alla luce di disposizioni ad esse estranee (G. Vidiri, *La gig economy e le nuove forme di tutela*, cit., 707 ss. e spec. par. 5).

(15) Sostanzialmente in adesione: G. Zilio Grandi - M. Sferrazza, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, I, 765 ss.; D. Mezzacapo, *La nuova disciplina delle "collaborazioni del committente"*, cit., 66. Più in generale sulle incertezze che attraversano trasversalmente molte tematiche del diritto del lavoro cfr. G. Vidiri, *Il licenziamento disciplinare nel primo decreto attuativo del Jobs Act tra luci e (non poche) ombre*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, I, 353. In tema va sottolineato che l'indirizzo che vede nell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 una nuova specie di lavoro subordinato, o comunque un nuovo genere di contratto di lavoro, trova ulteriore e significativa smentita se il comma 1 della detta norma viene letto congiuntamente al comma 2, in base al quale il precetto della norma non può trovare applicazione nelle *collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali* (stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) *prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo in ragione delle esigenze produttive ed organizzative del relativo settore*. Parole che opinando diversamente non avrebbero alcun significato logico, per essere quella in esame una norma di disciplina e non qualificatoria e come tale non estensibile alle altre tipologie di lavoro collaborativo. Il legislatore del 2015 ha inteso, con il comma 2 dell'art. 2, che il trattamento economico e normativo delle collaborazioni deve tener conto, attraverso

accordi collettivi, e misurarsi con le esigenze produttive dei settori in cui vengono svolte le prestazioni lavorative per cercare ovviamente un giusto equilibrio tra i differenti interessi. Con questi accordi si intende in altri termini adeguare il trattamento economico del lavoratore al contesto in cui si lavora ed alla natura e specificità delle prestazioni rese e della natura delle prestazioni rese e non certo per passare dall'autonomia alla subordinazione. Assegnare al legislatore una diversa finalità si tradurrebbe un irragionevole disconoscimento della ragione fondante della norma e renderebbe impossibile individuarne un'altra (per una perspicua lettura ed interpretazione del combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 v. in motivazione Trib. Firenze 9 febbraio 2021, est. Consani).

(16) G. Ferraro, *Collaborazioni e subordinazione nella "lettura" della Suprema Corte*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2, 2020.

(17) Sembrano avvertire la rilevanza di detta problematica S. D'Ascola, *La collaborazione organizzata cinque anni dopo*, in *Lav. dir.*, 2020, 1, 5, e gli altri AA. critici dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, richiamati da A. Gambardella, *Le collaborazioni etero-organizzate*, cit., 4-7, cui si rinvia per un ragionato, riflessivo e chiaro esame della dottrina, della recente giurisprudenza di legittimità e di merito e per utili riferimenti alle fonti di diritto dell'UE.

(18) Scriveva testualmente G. Capograssi, che il libro di F. López De Onate, sulla certezza del diritto, rimarrà come una delle più patetiche e sicure interpretazioni della crisi del dopoguerra e "se la crisi, *quid absit*, dovesse continuare ed andare fine in fondo, rimarrà come un grido, uno degli ultimi gridi, uno degli ultimi inni, alla libertà, al diritto, alla legge, all'individuo, che siano rimasti in questo Occidente che è in pericolo mortale di calare poco a poco nella notte della massa e dell'orda".

sempre sentita come ineliminabile per la convivenza sociale ordinata (19), si sono poi dall'autore individuate e qualificate come "minacce di fatto" contro la certezza del diritto: la mancanza delle norme (*ubi lex nulla praescribitur*), la ambiguità di esse (*ubi antiqua et obscura*), la loro mutazione frequente, la sostituzione di leggi vecchie con leggi nuove, ed ancora l'aggiunta di leggi nuove a leggi vecchie non di rado in contrasto tra loro e pertanto di difficile lettura, ed infine l'*ipertrofia delle leggi*, fenomeno questo presente sovente nell'epoca moderna (20). Ma mentre in tali minacce non vi è "una consapevolezza oscura, non una dichiarazione programmatica questa si ritrova invece nelle correnti che apportano una minaccia anche teorica alla certezza del diritto, e che si propongono proprio di scalfire questa certezza, che considerano non un valore ma come un disvalore, nell'esperienza giuridica e nel mondo sociale" (21).

I passaggi più significativi del citato studio per essere di viva attualità inducono a riflessioni utili per meglio comprendere anche le ragioni per le quali l'art. 2, D.Lgs. n. 81/2016, abbia creato sinora incertezza in relazione all'individuazione sia della natura del rapporto dei lavoratori delle piattaforme e di tutti i *riders* sia dell'apparato garantistico e di tutele da riconoscere a detti lavoratori.

Al di là di quanto già detto sulle numerose ragioni che rendono criticabile l'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, va rilevato che tale norma più che essere - come pure è stata definita - "apparente" "ininfluente" o "inutile" è invece *dannosa* per essere la risultante di un legislatore frettoloso, presuntuoso e d'inarrestabile produttività, nel volere apportare nella materia del lavoro sostanziali modifiche anche in una materie

già collaudate in sede giurisprudenziale e dottrina, come quella avente ad oggetto la classificazione e la regolamentazione della categorie dei lavoratori da collocare all'interno del binomio autonomia pura/subordinazione pura.

Risultato questo che il recente legislatore intende raggiungere con una normatività caratterizzata da linguaggio oscuro e di non agevole comprensione, che, trascurando ogni vincolatività e presidio legale, vuole accreditare di valore contenutistico la mera artificialità del produrre norme con velocità esponenziale (22).

È bene dunque ribadire come, anche per tale ragione nella materia, l'area delle incertezze si sia accresciute per l'inadeguatezza di leggi prive di qualsiasi progettualità e dal contenuto indecifrabile che hanno fornito una occasione propizia per la pronuncia di provvedimenti giudiziari a contenuto "variabile", di "insufficiente motivazione", "a sorpresa", tanto da sfociare non di rado - attraverso l'uso strumentale di clausole divenute nel tempo di stile (come "interpretazione costituzionalmente orientata" alla stregua dell'art. 3 Cost., "debolezza economica e negoziale del lavoratore") - in decisioni che risentono di condizionamenti di carattere ideologico o di rigide opzioni politiche o di altra natura (23).

La sentenza della Corte di cassazione n. 1663 del 2020 tra "nomofilachia" e "diritto dell'Unione Europea"

La Corte di cassazione con sentenza 24 gennaio 2020, n. 1663 ha statuito che l'art. 2, D.Lgs. n. 81 del 2015, che disciplina i rapporti di collaborazione è una *norma di disciplina e non di fattispecie*, che non configura quindi un

(19) Testualmente F. López De Onate, *op. cit.*, 47.

(20) Su tali minacce e sulla loro specifica incidenza sulla certezza del diritto cfr. *amplius* F. López De Onate, *op. cit.*, 81-97.

(21) In questi precisi termini sempre F. López De Onate, *op. cit.*, 81, per cui "sotto uno scopo che si presenta ben diverso, la scuola del diritto libero mira preterintenzionalmente ad infrangere la certezza del diritto e ad annichilire di fatto il sentimento della legalità".

(22) Per N. Irti tra i fattori responsabili del nichilismo giuridico annovera anche tutte le fonti che producono norme, internazionali, comunitarie, statali, regionali, negoziali che non si raccolgono però in unità, aggiungendo anche che la normatività giuridica si è sbarazzata di ogni presidio: unità teologica del mondo, spirito del popolo, sacralità del potere, ordine conchiuso dei codici (N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Bari, 2004, V-VIII).

(23) Nel diritto del lavoro è stato ricordato come l'aspetto politico abbia finito "sovente per avere il sopravvento su quello tecnico": M. Persiani, *Osservazioni sulla dottrina giuslavoristica nel trentennio dopo la Costituzione*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, I, 329, che nello stesso studio critica la dottrina per avere nel passato sottovalutato sistematicamente l'apporto della giurisprudenza (*op. cit.*, 339). A ben vedere, da lungo tempo l'ideologia e la politica

hanno influenzato gli apparati dello Stato ed hanno trovato facile ingresso nelle aule di giustizia: è utile ricordare come già in tempi risalenti si ebbe ad evidenziare, commentando l'art. 41 Cost. (ritenuto il nucleo normativo fondamentale dell'intero Titolo III, Parte I, della Carta), come la componente comunista della Costituente avesse posto l'accento sul governo pubblico dell'economia anziché sul sistema della libertà, finendo in tal modo per ridefinire la stessa libertà economica e per convertirla da diritto di libertà in "funzione sociale", come tale sottoposta al sindacato giudiziario dell'eccesso di potere (F. Galgano, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, II, Bologna-Roma, 1982, *sub art.* 41, 40-41. Nello stesso scritto si ricordò il pensiero di L. Einaudi, per il quale il liberismo non si sarebbe mai opposto ingiustificatamente e pregiudizialmente all'intervento dello Stato nell'economia, perché "i liberisti sono coloro i quali, ragionando cercano di precisare le ragioni ed i casi ed i limiti dell'intervento dello Stato e degli altri numerosi e variabilissimi enti pubblici nelle cose economiche); è però innegabile che il pensiero liberale ha avuto negli apparati ideologici dello Stato un ruolo marginale e ciò si è manifestato anche all'interno dell'ordine giudiziario" (F. Galgano, *op. cit.*, 8-9).

“*tertium genus*” intermedio tra autonomia e subordinazione (24).

Nel giungere a tale conclusione i giudici di legittimità hanno inteso affermare attraverso chiari e documentati passaggi motivazionali che la norma dell’art. 2 (nella sua definitiva formulazione) vuole significare unicamente che le fattispecie della norma sono “di volta in volta offerte dalla realtà economica in rapida e costante evoluzione” e sono quindi “collocabili nel campo della subordinazione ovvero della autonomia, perché ciò che conta è che per esse, in una terra di mezzo dai confini labili, l’ordinamento ha statuito espressamente l’applicazione delle norme sul lavoro subordinato disegnando appunto ‘una norma di disciplina’ che, in quanto tale, non può di per sé rappresentare un ‘*tertium genus*’ di tipologia lavorativa” (25).

I *dicta* della Cassazione e la esaustiva motivazione che li sorregge devono indurre a ritenere che il corollario della recente decisione può essere sintetizzato nei seguenti termini: non è possibile a livello ontologico individuare nella specifica collaborazione di cui all’art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 un nuovo tipo di contratto di lavoro in quanto detta collaborazione va inquadrata nell’ampia area di lavoro autonomo, salvo che il giudice ravvisi nel caso specifico sottoposto al suo esame, la sussistenza di prove o di presunzioni gravi precisi e concordanti (art. 2729 c.c.) per la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato nel pieno rispetto quindi dei principi affermati dalla giurisprudenza; il detto art. 2 - più che *inutile, influente o apparente* (26) - deve ritenersi, *norma dannosa*, che in quanto tale contribuisce come tutte le leggi oscure, ambigue e quindi di non agevole interpretazione, ad accrescere il contenzioso lasciando comunque alla discrezionalità del giudice di stabilire se si sia in presenza di un rapporto “autonomo” ovvero “subordinato”, nel caso in cui il committente non riconosca nell’esercizio dei suoi poteri alcuno spazio di autonomia e libertà al lavoratore.

Da quanto detto si evince come il filo conduttore della menzionata sentenza vada individuato: nella

valutazione in termini di irrilevanza del dato normativo perché le modalità della prestazione oggetto del rapporto risultano, nell’attualità della rivoluzione informatica, sempre meno significative al fine di rappresentare un reale fattore discretivo tra l’area della autonomia e quella della subordinazione non valendo al riguardo neanche fare leva sulla differenza tra *una forma di organizzazione interna* (quale elemento funzionale con l’organizzazione del committente in modo che le prestazioni del lavoratore possano, secondo la *modulazione unilateralmente* predisposta dal primo, utilmente inserirsi ed integrarsi nella sua organizzazione di impresa) ed una *forma di organizzazione esterna* (che per essere regolata da *un comune accordo tra le parti* e per essere imposta dall’esterno configura appunto una *etero-organizzazione*).

I giudici, con argomentazioni puntuali e pienamente condivisibili, hanno così ritenuto priva di fondamento l’opinione volta ad assegnare valore qualificante alla detta differenza sul versante organizzativo (tra organizzazione interna ed esterna).

Ne consegue che un esame sulla natura del rapporto dei lavoratori impegnati nelle piattaforme richiede a livello interpretativo che ogni singola parola del dato normativo - specialmente se di contenuto generico e quindi esposta come tale alla mobilità semantica (come “anche”, “eteroorganizzazione”) di cui al testo dell’art. 2, D.Lgs. n. 81 del 2015 - debba essere compiutamente valutata solo all’intero della intera disposizione di cui è parte (27). Il che porta sulla base del principio della “ragionevolezza” a concludere, per quanto esposto, che il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro esprime solo una possibile estrinsecazione del potere di eteroorganizzazione del committente, per cui va riaffermato “che la modalità spazio-temporale di svolgimento della estrinsecazione lavorativa è, nell’attualità della rivoluzione informatica, sempre meno significativa anche al fine di rappresentare un reale fattore discretivo tra l’area della autonomia e quella della subordinazione”. Da qui la conclusione che, a prescindere dalle specifiche modalità di

(24) Cfr. punto 39 in motivazione di Cass. Civ. 24 gennaio 2020, n. 1663 (pres. V. Di Cerbo, est., Raimondi), in *Giur. it.*, 5, 2020, 1164, con nota di F. D’Addio, *La Cassazione, i riders e la via “semplice” alla tutela del lavoro subordinato*, ed in questa *Rivista*, 2020, 3, 239, con nota di G.A. Recchia, *La cassazione “consegna” ai riders la collaborazione eteroorganizzata*.

(25) Cfr. anche G. Mortillaro, *La vicenda dei riders tra esigenza di protezione e qualificazione del rapporto*, in *Corr. giur.*, 2021, 1, 48.

(26) Di norma *apparente* parla P. Tosi, *L’art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2015, par. 1, che mostra di volere abbandonare il piano della teoresi per seguire quello della prassi concentrando quindi l’attenzione sulla

giurisprudenza per cogliere il filo conduttore per l’individuazione della subordinazione a ciò indotto dal dato inconfutabile che la questione della *Grundnorm* del diritto del lavoro subordinato non ha trovato ancora una soluzione teorica provvista di apprezzabile ampiezza di consensi. Sui temi rimangono essenziali i contributi di L. Spagnuolo Vigorita, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1969, I, 545 ss. e di M. Persiani, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie di lavoro subordinato*, in *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Napoli, 1973, V, 843 ss.

(27) In termini testuali: i punti 31, 32 e 33 nella motivazione di Cass. Civ. 24 gennaio 2020, n. 1663, cit.

eteroorganizzazione (unilaterale o meno) e da dove provengano (dall'interno o dall'esterno), la qualificazione del lavoro come autonomo o subordinato non è data certo dall'art. 2 del 2015, che prescrive unicamente che alla fattispecie regolata da detto articolo collocabile nell'area del lavoro autonomo vadano applicate le tutele del lavoro subordinato (28).

Sul versante logico-ordinamentale non è pertanto giustificabile, nel silenzio assoluto del legislatore, sostenere che si possano, attraverso l'interpretativo del testo normativo, ampliare le vigenti tipologie dei contratti di lavoro né che sia consentito incidere in alcun modo sul binomio autonomia-subordinazione attraverso sentenze creative o modificative, destinate a moltiplicare le incertezze con ricadute destinate - soprattutto in settori ordinamentali quali quello del lavoro nel diritto privato e quello del penale nel diritto pubblico - ad avere un negativo impatto sul piano socio-economico in ragione della natura degli interessi coinvolti (29).

Motivi questi che hanno legittimato in dottrina fondate riserve verso l'indirizzo avanzato di recente nella giurisprudenza di merito che con una sentenza supportata da una motivazione sesquipedale ma nello stesso tempo priva di una motivazione adeguata perché insufficiente, ha ritenuto che il rapporto dei *riders* vada qualificato come lavoro subordinato. Conclusione raggiunta perché si è

inteso percorrere frettolosamente la strada che giunge all'art. 2094 c.c., che per quanto si sia inteso da più parti "dilatare in lungo ed in largo non si presta affatto alla bisogna, in sé e per la normativa cui apre la porta" (30).

Va poi evidenziato che il sorgere delle numerose problematiche riguardanti la regolamentazione del rapporto lavorativo dei *riders* va in buona parte addebitabile ai contrasti giurisprudenziali, che si pongono come una delle concause della crescita esponenziale del contenzioso giudiziario perché "la certezza del diritto, nella declinazione di certezza e prevedibilità delle decisioni giudiziali, trova nella funzione di nomofilachia il suo principale strumento di attuazione" (31).

Incertezza che nel tempo si è accresciuta a dismisura anche per la fragilità dell'assetto ordinamentale dell'Unione Europea e delle sue fonti normative perché: "La sovranità statale si diluisce, I poteri pubblici si articolano in forme pluralistiche e policentriche" e perché "Questo pluralismo ha bisogno di un ordine, occorre riempire i vuoti tra i diversi sistemi (...) indurli a cooperare, stabilire gerarchie di valori e principi" (32). Conseguenze queste che vanno fatte risalire alle differenti modalità attraverso le quali viene declinata la c.d. *interpretazione conforme*, alla stregua della quale alcuni degli Stati dell'Unione, insofferenti a cedere i propri spazi di sovranità, fanno valere in maniera

(28) Cfr. i punti 34, 35 e 36 della motivazione di Cass. Civ. 24 gennaio 2020, n. 1663, cit.

(29) Nel secolo scorso Max Weber - uno dei fondatori della sociologia - rimarcò l'incidenza dell'etica protestante sullo spirito del capitalismo ed ebbe a scrivere, sugli effetti negativi sull'economia di un diritto incerto (*Linee di una storia universale dell'economia e della società*, Roma, 1995, 298) che "l'economia del capitalismo moderno ha bisogno di un diritto che si possa calcolare in modo simile ad una macchina". Per considerazioni di analogo tenore N. Irti, *Codice civile e società politica*, Bari, 1995, 22.

(30) Trib. Palermo 24 novembre 2020. con nota di F. Carinci, *L'ultima parola sui rider: sono lavoratori subordinati*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2021, il quale, nel criticare la sentenza, si chiede come si possa giungere a ritenere sussistente la subordinazione nel rapporto lavorativo dei *riders* sul presupposto di un'unificazione della fase genetica e quella funzionale del suddetto rapporto, dovendosi invece valutare unicamente gli spazi di libertà di cui usufruisce il lavoratore nel prestare la sua attività. E sempre F. Carinci, *L'art. 2 d. lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020 n. 1663*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2020, 13-14, rileva che "risulta poco persuasiva la configurazione con obblighi destinati a scattare in una sorta di concatenazione in una fase funzionale, subito dopo una fase genetica caratterizzata da un lavoratore che resosi disponibile per un turno, non cambi parere (*swap*) e non disertò il luogo di raduno iniziale (*no show*)", ed aggiunge poi che "a volere utilizzare la terminologia della Cassazione, la fase genetica è quella che si conclude con la sottoscrizione del contratto, mentre la fase funzionale si apre con tale contratto".

(31) M.R. Sangiorgio, *L'ufficio del Massimario e del Ruolo*, in M. Acierno - P. Curzio - A. Gliusti (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei Magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2020, 587, la quale osserva che "la certezza giuridica, nella declinazione di certezza e prevedibilità delle decisioni giudiziali, trova nella funzione di nomofilachia il suo principale strumento di attuazione". Adde G. Vidiri, *La certezza del diritto tra "positivismo giuridico" e "giusnaturalismo"*, in G. Bronzini - R. Cosio (a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Milano, 2017, 36, per il quale "è indubbia la sussistenza di un reciproco collegamento tra nomofilachia e tempi del processo, non potendosi negare che l'interdipendenza - o meglio la circolarità degli effetti - tra la resistenza nel tempo dei principi giurisprudenziali e la risoluzione del contenzioso, comporta un più agevole perseguimento della "ragionevole durata del processo"". Più in generale sulla frequente non uniformità della giurisprudenza di legittimità e sugli effetti scaturenti da decisioni di scarsa affidabilità e stabilità cfr. da ultimo: M. Menicucci, *Il motivo di ricorso per cassazione civile in particolare nelle cause di lavoro*. Habent sua sidera lites, Torino, 2021, spec. 7-12, cui si rinvia per un esame dei diversi indirizzi dottrinari e giurisprudenziali sulla attuale dilagante incertezza e sulle conseguenti dannose in termini socio-economico in una disciplina ad alto impatto sociale, qual è quella del lavoro.

(32) Parole nella Prefazione al volume *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Milano, 2011, in cui i coautori (R. Foglia - R. Cosio) nel riportare il pensiero di S. Cassese (*I tribunali di Babele*, Roma, 2009, 3) scrivevano che le Alte Corti svolgono compiti che, in mancanza di un ordine giuridico superiore, appaiono di immane portata.

più stringente e vincolanti i c.d. “controllimiti” (33).

Il trattamento economico e normativo dei riders tra giudici sovrani e sindacato

Emerge da quanto in precedenza detto che i nuovi contratti di lavoro dei riders, cresciuti in pochi anni in misura esponenziale, hanno fatto sorgere problematiche di oggettiva difficoltà sul piano applicativo. Nello specifico, l'individuazione del trattamento normativo ed economico spettante a tali lavoratori ha incontrato - al di là della obbiettiva difficoltà dovuta alla problematicità dei temi scrutinati - una legislazione fonte di grande incertezza a cui hanno fatto seguito, da un lato, un “attivismo giudiziario” che ha fatto di “ciascun giudice” un “giudice sovrano” (34) e, dall'altro, un sindacato che, dopo avere per lunghi anni operato attraverso politiche conflittuali e dirigistiche, si è poi dimostrato nella gestione del “nuovo”, a fronte cioè di eventi imprevedibili ed eccezionali - come la pandemia per Covid-19

- del tutto inadeguato, non riuscendo a pensare ed a fare conoscere ai lavoratori una propria progettualità, su cui fare affidamento e nutrire speranze (35).

Orbene, una breve ricognizione di alcuni provvedimenti giudiziari ed un esame di qualche decisione dei giudici di merito, è sufficiente ad attestare che nulla è mutato rispetto al passato restando identiche le condizioni che hanno costituito da tempo terreno privilegiato per disinvolti approcci ermeneutici del dato normativo. Ragioni queste che hanno portato il legislatore a delegare sovente al giudice l'esercizio di un assoluto e pieno potere decisorio, di fatto esercitato con l'accreditare all'esterno come doverosa una interpretazione evolutiva delle norme, rivolta invece alla modificazione, manipolazione sino alla vanificazione della *ratio legis* e con essa, della stessa volontà del legislatore. Il che ha portato nel tempo ad una condizionante sovraesposizione del potere giudiziario sugli altri poteri dello Stato (36). Proprio le problematiche correlate ai nuovi contratti di lavoro sono emblematica espressione di un assetto

(33) Sull'interpretazione conforme cfr. lo studio esaustivo di V. Luciani. *L'interpretazione conforme alla Costituzione*, in *Enc. dir., Annali*, IX, 2016, cui *adde* da ultimo M.T. Stile, *Discrezionalità legislativa e giurisdizionale nei processi evolutivi del costituzionalismo*, Napoli, 2020, 87-88, la quale, nel suo riflessivo studio, dopo avere premesso che “ad una interpretazione ‘secundum constitutionem’ se ne associa una conforme al diritto comunitario in una composizione di compenetrazione e di necessaria coerenza di norme interne e norme dell'Unione” aggiungere poi più in generale “che l'interpretazione conforme discende dall'obbligo di collaborazione di cui all'art. 4.3 TUE e rappresenta lo strumento principale diretto ad assicurare la coerenza del sistema superando le antinomie testuali”. Tra i molti altri contributi in materia cfr. anche S. Lamarrque, che in *La fabbrica delle interpretazioni conforme a Costituzione tra Corte Costituzionale e giudici comuni*, precisa come il meccanismo ermeneutico in esame per articolarsi in una molteplicità e varietà di declinazioni interpretative conforme alla Costituzione, al diritto UE alla CEDU, può ben definirsi una “fabbrica delle interpretazioni conformi”, per essere divenuta nel tempo tale definizione esplicativa della tecnica di chiusura del sistema, data l'insufficienza di precisi strumenti interpretativi nei rapporti tra ordinamento interno ed ordinamenti internazionali (la sintesi del pensiero del Lamarque è opera della Stile, *op. cit.*, 88, nt. 27, che richiama la Relazione al Convegno di Milano Bicocca, su *La fabbrica delle interpretazioni*, 19-20 novembre 2009).

(34) Sull'attivismo giudiziario fanno riflettere le parole, cui si rinvia, di R.H. Bork in *Il giudice sovrano. Coercing virtue*, Macerata, 2007, 213-214. Con la qualifica di “giudice sovrano”, attribuito alle Alte Corti per evidenziarne i poteri, non di rado si è finiti per portare all'acquisizione di competenze non spettanti, con un crescente pericolo di conflittualità tra poteri dello Stato (cfr. di recente M.T. Stile, *Discrezionalità legislativa e giurisdizionale*, cit., 17-25; G. Vidiri, *La Corte Costituzionale ovvero un giudice sovrano nel diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 1, 2020). Può riconoscersi anche ai giudici di lavoro di 1° grado, in ragione dei poteri anticipatori e stante l'esecutorietà nelle controversie di cui art. 409 c.p.c. delle sentenze di condanna (ex art. 431 c.p.c.), un potere sulle parti delle controversie di notevole ed imprevedibile portata, con danni spesso definitivi e non più risarcibili stante la lunghezza dei processi. Ed analoghi e forti poteri vengono assegnati nella materia

sindacale dall'art. 28 Stat. lav., che spesso determinano ricadute rilevanti nelle relazioni sindacali e nella vita socio-economica di collettività di lavoratori, come quella dei riders.

(35) Sulla progettualità della propria politica, le organizzazioni sindacali dovrebbero far sapere se ed in che modo vogliono dare spazio alla contrattazione di prossimità o se invece intendono continuare a sostenere la necessità di una contrattazione rigidamente centralizzata, come hanno dimostrato di volere all'indomani della entrata in vigore dell'art. 8, L. n. 148 del 2011, quando hanno sollevato sostanziali riserve alla “aziendalizzazione delle relazioni industriali”. In tema G. Vidiri, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 1, 109-127 cui *adde* (tra i primi studi in argomento) R. Cosio, *L'art. 8 del d.l. 138/2011, convertito nella legge 148/2011: verso il tramonto della inderogabilità della norma nel diritto del lavoro?* (Relazione al Convegno 21 ottobre 2011 a Catania su *Le nuove relazioni industriali nel diritto del lavoro che cambia*). Da qui la necessità di rafforzare nel sistema giuslavoristico il modello della cosiddetta “derogabilità assistita”, dando la possibilità alle parti di una maggiore libertà negoziale con l'assistenza di un sindacato, che abbandoni soprattutto nei momenti di crisi economica una politica conflittuale nello spirito collaborativo indicato dall'art. 46 Cost.

(36) È sempre presente il pericolo che nelle pieghe dell'ermeneutica possano trovare “sicura copertura” scelte culturali o opzioni ideologiche capaci di incidere con efficacia determinante sull'esito delle decisioni giudiziarie: G. Vidiri, *Art. 360-bis c.p.c. e nomofilachia: verso un diritto a formazione giudiziaria?* (*Considerazioni minime di un giudice del lavoro*), in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 1, 526-529 e spec. 529 e nt. 44, dove si rileva il pericolo di condizionamenti politici o ideologici, accentuati nei periodi di conflittualità sociale nei quali il compito del giudice è quello di comporre la diversità in una decisione rispondente a principi e valori condivisi: Id., *Il giudice e la legge nel diritto del lavoro: il giuslavorista alla ricerca di se stesso tra sentenze “creative” ed incertezza del diritto*, in *Arg. dir. lav.*, 4/5, 2017, 988-989, dove si evidenzia che l'indeterminatezza dell'enunciato legislativo porta il rischio di ledere il principio di certezza del diritto, la cui finalità è quella, soprattutto nei settori ordinamentali nei quali si è in presenza di diritti a copertura costituzionale e conseguentemente anche di

ordinamentale caratterizzato da una crescente incertezza.

Ed infatti gli arresti della recente decisione della Corte di cassazione di cui si è dato già atto, e che pure avevano trovato adesione con riferimento alla qualificazione come autonomo del rapporto lavorativo dei *riders*, hanno trovato, e continuano a trovare, riserve in una parte dei giudici di merito che hanno ravvisato in detto rapporto la subordinazione (37), dimostrando così la permanenza di un vizio antico destinato ad ostacolare la stabilità del diritto e che contribuisce in tal modo ad offuscare il carattere valoriale che è l'essenza stessa del diritto del lavoro (38).

Per di più l'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 è destinato a creare sempre maggiori dubbi e problematiche anche su un versante di particolare rilievo, quello cioè attinente alla determinazione del criterio idoneo a selezionare il trattamento economico e normativo applicabile alla fattispecie oggetto della suddetta norma.

Al riguardo va in primo luogo chiarito che l'inquadramento del rapporto di lavoro dei *riders* nell'ampia area dell'autonomia osta ad una generalizzata applicazione a detto rapporto delle tutele tutte del lavoro subordinato. In assenza di un Codice dei lavori e di specifiche ed adeguate normative legali o sindacali, al fine di

assicurare ad ogni singolo lavoratore sempre e comunque una efficace tutela dei suoi diritti, è allo stato preferibile, più che operare sul terreno impervio della qualificazione giuridica, percorrere invece la strada diretta a modulare l'apparato garantistico dei lavoratori delle piattaforme sulla base di un giusto equilibrio tra diritto al libero esercizio di una attività economica e diritto ad un lavoro che tuteli, sempre e comunque, la libertà, il decoro, la dignità e la sicurezza di ogni singolo lavoratore.

In presenza di un legislatore disinvoltato perché indaffarato nella incessante produzione di normative spesso mal scritte e dal contenuto pieno di enigmi - la giurisprudenza finirà ancora una volta a occupare spazi operativi più ampi lasciati vuoti da altri, e quindi sarà impegnata nel delicato compito di statuire con i suoi *dicta* quale è il trattamento economico e normativo da riconoscere ai *riders*, e provvederà ineluttabilmente ad indicare da una parte quali disposizioni della subordinazione vanno estese integralmente o meno al nuovo rapporto e quali invece sono quelle norme del tutto inapplicabili. Più nello specifico la giurisprudenza indicherà quali regole sono da considerarsi *norme applicabili* come quelle riguardanti la materia assicurativa ed assistenziale, la sicurezza e la salute psico-fisica del

rilevante impatto socio economico, di impedire un *vulnus* al vivere civile della collettività, a cui va garantita per il futuro la conoscibilità delle condotte possibili e lecite.

(37) In giurisprudenza hanno qualificato autonomo il rapporto di lavoro dei *riders* della Foodora sia Trib. Torino 7 maggio 2018, n. 778, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2018, con nota di P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul "caso Foodora": La qualificazione giuridica dei gig workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*; sia App. Torino 4 febbraio 2019, n. 26, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2019, con nota di R. De Luca Tamajo, *La sentenza della Corte d'appello di Torino*, cit., 5-6, per il quale risulta difficile ricercare l'impalpabile confine tra la fattispecie di cui all'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 e quella dell'art. 2094 c.c., dal momento che non è agevole rinvenire in concreto uno spazio autonomo per una subordinazione che non sia caratterizzata dall'organizzazione da parte del datore/committente dei tempi e luoghi della prestazione, ma non è neanche facile distinguere quando le modalità del coordinamento siano effettivamente concordate tra le parti, nel qual caso si rientra nella fattispecie di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. (come ridefinito dall'art. 15, L. n. 81/2017), e quando infine tali modalità siano di fatto imposte, ricadendosi in tale eventualità in una etero-organizzazione attestante la subordinazione; e sia da Cass. Civ. 24 gennaio 2020, n. 1663, cit. *Contra* e cioè per la subordinazione: Trib. Milano 10 settembre 2018, in *Arg. dir. lav.*, 2019, II, 151 ss. (con nota di E. Dagnino, *Ancora ostacoli sulla via "giurisprudenziale" alla protezione dei lavoratori della gig economy in Italia*) e Trib. Palermo 24 novembre 2020, cit., su vicenda facente capo non a Foodora, ma a Foodinbo, azienda multinazionale spagnola dotata del marchio Glovo. Ma in tale ricco panorama di opinioni va tenuto conto dell'indagine ad iniziativa della Procura di Milano (Comunicato stampa della Procura del 24 febbraio 2021) destinata a creare ulteriori dubbi e che può apparire una inopportuna invasione di un campo già difficile da praticare anche per gli stessi giuslavoristi. Con detta iniziativa la Procura ha condiviso l'interpretazione della Cassazione con sent. Cass. Civ. n. 1663 del 2020 all'art. 2, D.Lgs. n. 81 del 2015 e così ha operato, disponendo

che venisse rigorosamente rispettata l'intera disciplina di cui al D.Lgs. n. 81/2008 in tema di sicurezza nel lavoro dei *riders*, indicando i numerosi obblighi da osservare dal committente/datore di lavoro. Ma - al di là delle sempre necessarie ed encomiabili indagini condotte dal Nucleo dei Carabinieri, dall'Ispettorato del lavoro, dal personale ispettivo territoriale del lavoro di Milano dall'I.N.P.S. e dell'I.N.A.I.L. - va rimarcato che la ragione fondante ed assorbente di ogni tipo di responsabilità (civile o penale) va comunque accertata dopo attenta e riflessiva lettura dell'intero contratto di lavoro (individuale o collettivo) che lega le parti negoziali (committente e *riders*) con specifico riferimento alla natura del contratto ed al suo oggetto, ai diritti e obblighi delle parti negoziali e, conseguentemente, alle specifiche modalità delle prestazioni lavorative dei *riders*.

(38) In un intervento tenuto nel 2005 nell'Università di Firenze, M. Dell'olio afferma che "il diritto del lavoro non è stato mai nichilista, è sempre stato valorista, ha sempre perseguito dei valori, ed il valore di fondo (...) è quello della libertà e della dignità del lavoratore. La tutela della libertà umana quindi non può essere annegata (...) nel diritto commerciale, né (...) magari con tutto il diritto, nell'economia!". Lo stralcio in P. Grossi, *La grande avventura giuslavoristica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 5, il quale ebbe anche ad aggiungere di sua mano: c'è per i giuristi un grande lavoro da fare, ed è necessario da parte loro un altrettanto grosso impegno. Una secca va evitata da parte di ogni giurista ma soprattutto dal giuslavorista, ed è un'arida posizione nichilista, ed è la perversione nichilista (*op. cit.*, 30). Per una ricostruzione degli ultimi anni di pessimismo e disincanto, cfr. G. Vidiri, *La crescente (in)certezza del diritto tra positivismo e giusnaturalismo. A cinquant'anni dal c.d. Statuto del lavoro (l. 20 maggio 1970 n. 300)*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2020, 1, 24, dove si rileva che il carattere valoriale del diritto del lavoro si è affievolito negli ultimi anni soprattutto a seguito di quello che può essere definito, seppure con approssimazione, il "nuovo corso del diritto del lavoro", iniziato con la "Legge Fornero" e proseguito peggiorando con i decreti del *Jobs Act* e successive leggi.

lavoratore, e quelle sulla *privacy* (39), o invece *norme inapplicabili* perché ontologicamente incompatibili con la natura del lavoro autonomo e se tra queste rientrano le disposizioni di cui all'art. 36 Cost. e dell'art. 2126 c. c. (40); e infine *le norme da selezionare* tra quelle sul lavoro autonomo che trovano la loro disciplina nelle regole codicistiche (Libro V, Titolo III, c.c.) suscettibili di applicazione per via analogica o per interpretazione estensiva (41).

Come è stato da più parti rilevato l'elemento fondante delle democrazie è rappresentato dall'equilibrio tra i Poteri dello Stato: potere legislativo, esecutivo e giudiziario. Detto equilibrio può essere alterato allorché uno di tali poteri mostri debolezza, trascuratezza o inefficienza nell'esercizio delle proprie funzioni e dei propri compiti istituzionali. È avvenuto nel passato e continua ad avvenire, che quando un Potere lascia spazi vuoti detti spazi vengono occupati da altri. Ed è avvenuto e continua ad accadere anche oggi in Paesi democratici che, in presenza di crisi economiche o di eventi drammatici imprevisti ed imprevedibili, il Potere giudiziario finisce per svolgere funzioni e compiti impropri spettanti alla politica, incapace di reagire per la progressiva

perdita presso i cittadini della credibilità ed affidabilità dei partiti (42).

Ragioni queste che hanno portato durante il lungo periodo di pandemia da Covid-19 a nutrire fondate riserve sulla costituzionalità dei numerosi dpcm che, susseguitesi con sempre maggiore frequenza, hanno di fatto limitato i poteri delle Camere anche nelle funzioni di controllo tanto che si è parlato di una "Democrazia commissaria" perché ha sospeso per l'imprevedibilità e la gravità della pandemia, diritti costituzionalmente garantiti per lungo tempo per ripristinarli nel futuro a giustificazione del suo rigido, costante e duraturo decisionismo e dirigismo (43).

L'equilibrio tra i Poteri dello Stato oltre che dalla sovraesposizione del giudiziario sull'esecutivo può essere alterato anche dalla condotta dei corpi intermedi, come il sindacato quando in momenti di crisi economiche può incidere indirettamente su tale equilibrio con condotte conflittuali e dannose per le ricadute che esse sono destinate ad arrecare (44). Più in generale poi non può sottacersi che l'essere divenuto l'art. 39 Cost. - In buona misura per volontà delle stesse organizzazioni sindacali - una norma destinata ad essere "eternamente programmatica", ha di

(39) In termini simili cfr. App. Torino 4 febbraio 2019, cit., che ha ritenuto applicabile l'art. 2087 c.c. anche per i danni morali nonché quelli per violazione della *privacy* (art. 15, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 190) e dei controlli a distanza (art. 4 Stat. lav.). Per la retribuzione spettante ai *riders* (diretta, indiretta o differita) la stessa Corte ha fatto infine riferimento all'art. 36 Cost. per l'applicazione del contratto nazionale logistica trasporti merce. È stato di recente osservato che la dottrina, favorevole a ravvisare nell'art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81 del 2015 un rapporto di lavoro autonomo, si è poi fatta carico di selezionare la normativa sul lavoro per individuare le disposizioni applicabili ai *riders* (F. Carinci, *L'art. 2 d. lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio*, cit., 15-17), per cui "la normativa della subordinazione messa sotto maggiore tensione è quella relativa alla continuità della prestazione, dove a venire in gioco è il lavoro intermittente"; ed anche "la disciplina dell'orario" perché in questi casi c'è da trattare il confine con il *part-time verticale* e il *lavoro intermittente*, ma altrettanto si può dire per la copertura previdenziale.

(40) Non possono essere applicati ai rapporti di lavoro autonomo anche parasubordinato né il disposto dell'art. 36 Cost. (tra le altre: Cass. Civ. 13 novembre 2012, n. 19714 e Cass. Civ. 1° aprile 2009, n. 7961), né quello dell'art. 2126 c.c. (Cass. Civ. 8 novembre 2007, n. 23265 e Cass. Civ. 31 marzo 2006, n. 6260). Non è mancato però chi ha ritenuto applicabile in passato anche al lavoro autonomo l'art. 36 Cost. (C. Lega, *Principi costituzionali in tema di compenso per il lavoro autonomo*, in *Giur. it.*, 1960, I, 354, cui *adde*, sul presupposto che gli artt. 35 e 36 Cost. non discriminano tra lavoro autonomo e subordinato: G. Giacobbe, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 431-433 ed ancora A. Albanese, *L'invalidità del contratto di lavoro subordinato*, in *Contr. e impr.*, 2006, 223 ss.).

(41) Rimane impregiudicata la facoltà, attraverso l'autonomia negoziale individuale o collettiva, di concludere, nel rispetto dell'art. 1322, comma 2, c.c., nuovi contratti di lavoro non appartenenti ai tipi legali, a condizione che siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Ne consegue che con riguardo al trattamento normativo ed economico dei *riders* è possibile selezionare all'interno delle normative regolanti altri contratti di lavoro (*part-time*, *lavoro intermittente*, *lavoro a termine*) disposizioni applicabili a forme nuove di contratti di lavoro con una interpretazione estensiva o analogica sempre previa la compatibilità di tali disposizioni con la natura e la funzione dei suddetti contratti. Compatibilità invece non rinvenibile per quanto attiene alla normativa sui licenziamenti e sulla reintegra nel posto di lavoro, che avendo fondamento nel lavoro a tempo indeterminato ed assicurando una tutela reale non possono ontologicamente estendersi al contratto di lavoro autonomo (cfr. sul punto: App. Torino 4 febbraio 2019, cit., che ha escluso l'estensione delle norme sul licenziamento ai contratti di lavoro autonomo, mentre ha condiviso l'opzione selettiva limitatamente alle norme avente ad oggetto la sicurezza e l'igiene, la retribuzione diretta e differita, i limiti d'orario, le ferie e la previdenza. *Adde* in dottrina M. Persiani, *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 313-317).

(42) Sembra avere profeticamente anticipato il pensiero di S. Weil, *Senza partito. Obbligo e diritto per una nuova pratica politica* nella Collana *I libri di Vita*, Milano, 2013, 35-36.

(43) Cfr. *amplius* G. Vidiri, *A cinquanta anni dallo Statuto dei lavoratori: ovvero dal diritto valoriale al diritto da Covid-19*, in questa *Rivista*, 2020, 11, 714-715, e spec. nt. 27.

(44) Si è detto in dottrina con un rinvio alla tradizione dei costituzionalisti americani (Hamilton e Madison) - ma con riflessioni estensibili in qualche misura anche alla tradizione del pensiero costituzionale del Continente europeo - che i pericoli maggiori per la vita democratica possono derivare non solo da potere straripante della Magistratura (Montesquieu), che invece di riaffermare il primato della legge ribadisce il suo, ma paradossalmente dai pilastri stessi della vita democratica, come le assemblee democratiche con l'oppressione della maggioranza sulle minoranze (cfr. *Introduzione* di R. Recinaro allo studio di Otto Kirchheimer, *Giustizia politica*, Macerata, 2002, IX-X).

fatto impedito l'approdo a contratti collettivi nazionali *con efficacia erga omnes* (45). Per di più è noto a tutti i giuslavoristi che il diritto sindacale oltre a creare sovente lacci e laccioli procedurali o impedimenti di natura burocratica limitativi del libero esercizio delle attività imprenditoriali, è fonte inarrestabile di incertezze per i contrasti giurisprudenziali cui ha dato origine (46). A tutto questo non ha fatto argine neanche la Corte costituzionale che non ha di certo assicurato uno stabile e sicuro assestamento delle relazioni industriali con la sentenza n. 231 del 2015, che si è posta in una voluta e totale discontinuità con la precedente decisione n. 244 del 1996. Ed infatti, con la più recente decisione, autodefinitasi "additiva" all'evidente fine di evidenziarne *gli effetti innovativi e vincolanti e quindi creativi*, è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 19, comma 1, lett. b), Stat. lav. nella parte in cui non ha previsto che la rappresentanza sindacale potesse essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, nonostante non risultassero firmatarie dei contratti collettivi applicati nella unità produttiva, avevano però comunque partecipato alla negoziazione degli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda (47).

La magistratura sarà nel prossimo futuro chiamata come sempre a svolgere un rilevante ruolo ed a contribuire a che rimanga costante un giusto equilibrio tra i poteri dello Stato. Questo richiederà che l'ordine giudiziario tutto, per arrestare l'attuale perdita della credibilità della giustizia, guardi al passato per comprendere le ragioni di detta perdita al fine di alimentare la speranza che il futuro sia migliore per i magistrati tutti e quindi per l'intera collettività (48).

È di conforto in questi tempi tristi segnati dal Covid-19 rifugiarsi nelle utopie e sognare l'apparire di un giudice che agisca sempre e soltanto come un "intellettuale solitario" orgoglioso della "sua solitudine"; che non ambisca ad una visibilità e notorietà da perseguire ad ogni costo; che dia al suo agire quotidiano concreta e silenziosa testimonianza della "sua terzietà ed indipendenza"; che riesca nei momenti decisionali a liberarsi dalle proprie opzioni politiche e culturali e da ogni genere di pregiudizio perché la dove si radica "il pregiudizio" non alberga "mai la giustizia"; e che soprattutto non si senta mai un "giudice sovrano" ma "un necessario, insostituibile e soprattutto un *libero servitore* dello Stato e della intera collettività" (49).

(45) La mancanza di una contrattazione collettiva con efficacia *erga omnes* nel nostro Paese non ha certo agevolato l'attribuzione ai contratti (o accordi) collettivi di prossimità di maggiori ambiti applicativi a causa della permanenza, nelle OO.SS., di una cultura dirigistica e centralistica, a cui non è estranea la volontà d'unità sindacale anche a costo di negare in ogni caso alla rappresentanze aziendali altre competenze al di là delle libertà e dei diritti riconosciuti dallo Statuto dei lavoratori. Dopo cinquant'anni dallo Statuto del lavoro è però auspicabile - in una grave crisi economica da Covid-19 e da una pandemia che ha attestato le notevoli differenze esistenti a livello socio-economico tra le Regioni e non di rado anche tra Comuni di una stessa Regione - che si riconosca ai contratti (o accordi) collettivi aziendali ed agli altri contratti di prossimità maggiori compiti, in quanto le rappresentanze territoriali sono le più adatte a regolamentare il trattamento economico e normativo di nuovi lavoratori, come i *riders*, per essere a diretta conoscenza delle esigenze da soddisfare nella quotidiana vita lavorativa (cfr. per quanto attiene ai diversi indirizzi dottrinari sulla portata dei contratti di prossimità sull'assetto delle relazioni cfr. G. Vidiri, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 2012, I, 169 ss.).

(46) Esempio di procedura di estrema complessità - nella quale hanno parte attiva anche le OO.SS. in persona delle loro rappresentanze - è l'art. 4, L. 23 luglio 1991, n. 223, di non-comiabile fattura, fonte di contenzioso alimentato da numerosi contrasti tra giudici di merito e di legittimità, che ha contribuito a creare incertezze in una materia, come quella della riduzione del personale, che per incidere su interessi di primaria importanza abbisogna di procedure snelle per tempi ragionevoli (per un *excur-sus* cfr. R. De Luca Tamajo - O. Mazzotta, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2018, 1203-1213).

(47) La seconda sentenza in ordine di tempo della Corte si presenta però anch'essa di difficile approccio ermeneutico in quanto l'affermazione che la sola partecipazione alle trattative

sarebbe sufficiente per il requisito della rappresentatività, avrebbe richiesto non certo l'assoluto silenzio da parte dei giudici di legittimità ma *un iter* argomentativo ben articolato con i necessari riferimenti alla giurisprudenza formatasi sulla difficile e complessa fase prenegoziale e su quella dell'effettivo svolgimento delle trattative. Giurisprudenza questa che ha fatto puntuale e compiuto applicazione di quelle che, anche nel diritto europeo, costituiscono principi vincolanti, come quelli di correttezza e buona fede, di bilanciamento degli interessi, di certezza del diritto e tutela dell'affidamento tra le parti negoziali (tra altre Cass. Civ. 17 settembre 2019; Cass. Civ. 4 giugno 2014, n. 12563; Cass. Civ. 20 agosto 2013, n. 12252. In *Giur. it.*, 2014, 1682, con nota di E. Puccetti, *La rilevanza dei canoni generali di correttezza e buona fede ex art. 28 stat. lav.*).

(48) Attualmente è avvertita l'esigenza che la Giustizia, dopo tanti tentativi falliti, debba essere radicalmente riformata. Per quanti sono stati attenti alle dinamiche associative dell'ANM, è doveroso ricordare quanto ebbe a dire Giovanni Falcone in un'intervista a *la Repubblica* del 3 ottobre 1991 sulla separazione delle carriere tra magistrati inquirenti e giudicanti: "il giudice si staglia come figura neutrale, non coinvolta, al di sopra delle parti. Contraddice tutto ciò il fatto che, avendo formazione e carriere unificate, con destinazione e ruoli intercambiabili, giudici e pm siano in realtà indistinguibili. Chi, come me, richiede che siano due figure strutturalmente differenziate nelle competenze e nella carriera, viene bollato come nemico dell'indipendenza del magistrato, un nostalgico della discrezionalità dell'azione penale, desideroso di porre il pm sotto il controllo dell'esecutivo. È veramente singolare che si voglia confondere la differenziazione dei ruoli e la specializzazione del pm con questioni totalmente diverse".

(49) Ritorna alla memoria, come monito, B. Leoni, *La libertà e la legge*, Macerata, 2000, 147: "il potere giudiziario dovrebbe indrizzarsi a scoprire qual è la legge piuttosto che ad imporre alle parti in causa ciò che il giudice pensa sia la legge".