

VERONA

03-05 OTTOBRE 2019

**I tempi e i
luoghi del lavoro**

ORONZO MAZZOTTA

*Tempo e luogo nella qualificazione del rapporto
di lavoro: qualche spunto sistematico*

IL TEMPO

Quando parliamo di “*tempo*” lo decliniamo in due modi:

- a) come *continuità della prestazione* → il rapporto è unitario pur in una illimitata divisibilità giuridica
- b) come *osservanza di un orario*, cioè costrizione e restrizione della libertà entro un arco temporale predefinito

IL LUOGO

- Il “luogo” accede al criterio dell'inserimento nell'organizzazione che nella dinamica tradizionale è inserimento entro un luogo fisico → anche se, nella più recente fenomenologia, può anche consistere in un luogo virtuale frutto dell'inserimento in un'organizzazione costituita dalla piattaforma: *la piattaforma è organizzazione datoriale*

LA SUBORDINAZIONE FRA CODICE CIVILE E GIURISPRUDENZA

- Costante tensione fra il dato giuridico ereditato dal codice civile (art. 2094) e la realtà di fatto che fornisce un quadro non sempre coincidente
- Per l'art. 2094 l'etero-direzione è la chiave di volta del sistema
- La *giurisprudenza* invece individua tradizionalmente *indici empirici*: continuità, personalità della prestazione, estraneazione rispetto al risultato produttivo, sottoposizione a poteri tipicamente datoriali (disciplinare, organizzativo, direttivo, etc.): tali indici empirici sono definiti accessori, anche se quasi sempre si fa riferimento ad essi per risolvere le questioni più delicate (in particolare con deviazioni rispetto al tempo e luogo di lavoro)

LA LEGISLAZIONE POST CODICISTICA

- Il legislatore nel tempo ha mostrato spesso di sovvertire il rapporto criteri fondamentali/criteri accessori, dando rilievo centrale a questi ultimi

a) *l. 877/1973*: nel *lavoro a domicilio* la subordinazione tecnica amplia lo spettro e ci dice che *c'è subordinazione anche se limitata ai soli profili dell'esecuzione tecnica del manufatto* → quindi è possibile scindere il potere direttivo in quanto potere di comando e direzione dal potere direttivo, in quanto potestà di dare indicazioni tecniche

b) *art. 409, n. 3 c.p.c.*: codifica continuità, personalità, coordinazione (come inserimento nell'impresa), che sono quindi *elementi comuni alla subordinazione* → ed oggi c'è l'importante precisazione: «*La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa*» → ci dice che anche il lavoro parasubordinato fruisce di una auto-organizzazione non di una etero-organizzazione (e le modalità di coordinamento devono essere convenute di *comune accordo*)

- c) art. 2 l. 91/1981 → per il lavoro sportivo introduce per la prima volta una *presunzione di carattere quantitativo*, perché si ha subordinazione se l'atleta impegna più di 8 ore settimanali o più di 5 giorni al mese o trenta giorni all'anno
- d) art. 29, co. 3-bis d.lgs. 276/2003: l'«esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto» diviene il discrimine fra appalto lecito ed interposizione vietata e quindi *la subordinazione torna a coincidere con l'esercizio del potere organizzativo-direttivo*
- e) art. 2 d.lgs. 81/2015: personalità, inserimento, coordinazione, controllo di tempo e luogo

LA FLESSIBILITÀ DELLA FATTISPECIE

- La giurisprudenza ha dimostrato una straordinaria flessibilità nell'impiego dei vari criteri elaborati e/o desunti dall'ordinamento, dilatando e restringendo la definizione per piegarla alla specificità del caso sottoposto → si tratta quindi di una tecnica sufficientemente flessibile da consentire un costante adeguamento del diritto alla realtà sociale

Qualche esempio:

a) la discontinuità dell'offerta lavorativa non è di per sé indice di autonomia, in presenza dell'etero-organizzazione e della disponibilità anche solo astratta negli intervalli non lavorati (mansioni di donna delle pulizie) → Cass. civ. [ord.], sez. lav., 03-10-2017, n. 23056

b) il potere direttivo non necessariamente deve essere esercitato in modo continuativo (può anche essere rapsodico) → contano criteri succedanei (continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro) e il criterio che diventa dirimente è la mancanza di un effettivo potere di autorganizzazione in capo al prestatore (addetto ricevitoria scommesse) → Cass. civ., sez. lav., 11-10-2017, n. 23846

c) il potere direttivo (e quindi in sostanza la subordinazione) tracima in mero potere di organizzazione in tutte quelle situazioni in cui il lavoratore è portatore di un proprio bagaglio di conoscenze ignoto al datore che quindi non può dare direttive stringenti sulla prestazione → la subordinazione si riduce nell'organizzare la prestazione coordinandola con quella di altri (medico di casa di cura) → Cass. civ., sez. lav., 21-10-2014, n. 22289

o ancora

c1) il potere direttivo non implica l'emanazione costante di direttive specifiche e puntuali, ma anche solo direttive generali e programmatiche e l'inserimento nell'organizzazione aziendale → Cass., 29640/2018; Cass., 15631/2018; Cass.,



d) il lavoro delocalizzato (ad es. il piazzista-venditore) per attingere alla subordinazione presuppone *l'esercizio di penetranti poteri di direzione e controllo da parte del datore di lavoro* (alla luce di elementi quali l'individuazione dei clienti cui consegnare la merce, la definizione dell'itinerario da seguire, l'automezzo fornito dal datore di lavoro) → Cass. civ., sez. lav., 12-07-2017, n. 17160

e) per i call center il criterio distintivo è di nuovo il tempo: continuità ed osservanza di un orario in un contesto di etero-direzione e predisposizione dei mezzi di lavoro → Cass. civ., sez. lav., 08-01-2015, n. 66

LA QUESTIONE DEI *RIDERS*

Si tratta di un lavoro molto flessibile caratterizzato da alternanze fra lavoro e disponibilità: ci sono molte varianti per cui occorre analizzare ogni specifica fattispecie analiticamente → una serie di indicazioni per una presunzione di subordinazione vengono dalla tendenza di tutti gli ordinamenti europei a concepire forme di lavoro subordinato intermittenti, discontinue, occasionali → il discrimine, in alcune opinioni giurisprudenziali, è spesso il dato della “disponibilità” del lavoratore negli intervalli non lavorati

Coordinate generali

Schema quadrilaterale: società → piattaforma → altra società
(spesso cooperativa) → *riders* → può nascondere una
interposizione vietata (caporalato)

Schema trilaterale: società → piattaforma → *riders*

Art. 2

Collaborazioni organizzate dal committente

A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali.

«Sebbene in apparenza il capitale *'documediale'* richieda pochissimo lavoro ... in realtà mette al lavoro il mondo intero, e senza retribuirlo» (MAURIZIO FERRARIS)



«Quando il creditore del lavoro è a contatto col lavoro, lo dirige, lo sorveglia, lo indirizza a quei risultati cui egli, mercé le prestazioni del debitore, intenda arrivare, vi ha locazione di opere. In tal caso il lavoratore è un istrumento, e un istrumento in un certo senso passivo, nel senso che presta le proprie attitudini fisiche e intellettive perché l'altra parte le abbia a plasmare e dirigere e indirizzare come egli intende. Questo avviene così per l'operaio come per il direttore di una banca. L'uno e l'altro non hanno di mira un risultato determinato, ma una semplice prestazione di energie a quei fini cui la guida, il controllo e la sorveglianza del capo-fabbrica o del consiglio di amministrazione della Banca intende condurle. Esiste dunque un contatto immediato, diretto tra il creditore di lavoro e i mezzi di lavoro offerti dall'altra parte ... Però questo contatto non ha sempre la medesima intensità; ma può andare da un *maximum*, come è per l'operaio o per lo scrivano che lavorano sotto l'incessante guida del capo di fabbrica o d'ufficio, sino ad un *minimum*, come è per il direttore di Banca, che ha anche un'iniziativa propria» (LODOVICO BARASSI)