

**Numero 1 /2018**

**(estratto)**

**Patrizia Tullini**

**Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso  
Foodora**

*Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul "caso Foodora" (i c.d. riders)*

## **LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEI RAPPORTI DI LAVORO DEI GIG-WORKERS: NUOVE PRONUNCE E VECCHI APPROCCI METODOLOGICI**

Patrizia Tullini,

*Università di Bologna*

1. Con la sentenza del Tribunale del lavoro di Torino sulla controversia instaurata dai *riders* di *Foodora* si ripresenta nell'ambito dell'economia digitale una questione teorica che, a ragione, potremmo definire annosa, avendo appassionato la giurisprudenza e la dottrina giuslavorista negli ultimi vent'anni del secolo scorso. La questione – relativa alla qualificazione giuridica dei rapporti instaurati con i lavoratori *app-driven* – viene affrontata negli stessi termini e con le medesime argomentazioni già utilizzate in passato nella vicenda relativa ai c.d. *pony express*: come se trent'anni e oltre di riflessione giuridica e d'intenso interventismo legislativo sulle (nuove) forme di lavoro non avessero lasciato alcuna traccia.

Nonostante la sensazione del *déjà vu*, la rilevanza della pronuncia è indubbia, quanto meno perché interessa un settore della nuova economia in rapida crescita.

Colpisce la “premessa” che viene anteposta alla decisione: <<in questa sentenza non verranno prese in considerazione le questioni relative all'adeguatezza del compenso e del presunto sfruttamento dei lavoratori .... né tutte le altre complesse problematiche della c.d. Gig economy>>. Si tratta di una precisa scelta metodologica, quasi una sorta di *caveat*, con cui i Giudici dichiarano di non volersi occupare dei presupposti sostanziali del rapporto lavorativo dei *riders*, formalmente ingaggiati con un contratto di collaborazione autonoma, né della loro condizione materiale. All'attenzione del Tribunale resta

unicamente l'astratta questione qualificatoria, privata di tutti gli indici sintomatici di natura sostanziale e materiale che pure fanno parte, insieme ad altri elementi giuridici, del patrimonio giurisprudenziale che è stato sviluppato nel tempo a partire dal dato legislativo.

Ne deriva che il principale, se non l'esclusivo, criterio di decisione della controversia viene individuato nell'asserita libertà dei fattorini digitali di dare o meno <<la propria disponibilità per uno dei turni indicati da Foodora>>. Tale caratteristica del rapporto instaurato tra le parti assume un ruolo determinante e *tranchant* <<ai fini di escludere la sottoposizione dei ricorrenti al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro perché è evidente che se il datore di lavoro non può pretendere dal lavoratore lo svolgimento della prestazione lavorativa non può neppure esercitare il potere direttivo e organizzativo>>. Il requisito fondamentale della condizione di autonomia *ex art. 2222 c.c.* per i fattorini di oggi collegati via *app* – esattamente come quelli di ieri collegati via radio - viene rintracciato nella libertà formale di accettare o meno l'inserimento in un determinato turno di lavoro.

<<Il discorso potrebbe chiudersi già qui>>, osserva il Tribunale: in effetti, il solco della decisione è già tracciato in modo definitivo e non resta che riprendere l'argomento con insistenza per escludere il potere direttivo e organizzativo in capo alla Società, per negare la configurabilità del potere disciplinare e l'esercizio del controllo tramite le tecnologie digitali, oltre che per respingere tutte le domande accessorie avanzate dai ricorrenti.

A sostegno e conforto di tale conclusione viene richiamato il precedente giurisprudenziale sui *pony express* e l'approdo, condiviso dai giudici di legittimità, che ha dichiarato la natura autonoma di tale forma di lavoro per la mancanza d'un potere di eterodirezione da parte della società committente (Cass. lav. n. 7608/91; Id. n. 811/93).

Vale la pena di ricordare, tuttavia, che quell'indirizzo fu molto combattuto e buona parte della giurisprudenza di merito s'è interrogata sul difficile ruolo dell'interprete (e del giudicante) che <<quanto meno nei casi

limite e in quelli nuovi – specialmente conformati dalla rapida trasformazione nelle forme di organizzazione produttiva, ricorrente nella storia economica .... si vede costretto ad operare le qualificazioni richieste dal fenomeno con l'ausilio di strumenti di valutazione socio-economica, che dal sostanziale rinvio legislativo ricevono dignità di canoni giuridici>>. In questa prospettiva, accedere ad una qualificazione dei rapporti di lavoro nel senso dell'autonomia <<significherebbe travisarne la valenza giuridica attraverso la formalistica utilizzazione dei canoni tradizionali di qualificazione, ma costituirebbe anche una valutazione socialmente e storicamente inadeguata>> (Pret. Milano, 20 giugno 1986, in Riv. it. dir. lav., 1987, II, p. 70, con nota di P. Ichino).

Si tratta, con ogni evidenza, di un'opzione di metodo antitetica rispetto a quella esplicitata dalla sentenza sul caso *Foodora* che, viceversa, intende riaffermare i tradizionali elementi dogmatici della subordinazione e, tra questi, soprattutto quello della libertà negoziale del singolo, a prescindere dai fattori di dipendenza socio-economica e dagli eventuali vincoli materiali. E' una contrapposizione teorica e metodologica alla quale il diritto del lavoro è avvezzo da lungo tempo e, comprensibilmente, viene riproposta con tutta la sua forza retorica: eppure, il secolo è trascorso e l'ordinamento giuridico offre qualche soluzione per sdrammatizzare il dualismo autonomia/subordinazione, qualche strumento tecnico per una migliore individuazione dei tipi legali, qualche intervento legislativo con finalità anti-elusive e anti-abusive, qualche misura di sostegno e di riequilibrio delle tutele a garanzia di un'effettiva libertà delle persone che lavorano.

2. Le concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa dei *riders* non differiscono molto da quelle descritte nelle pronunce degli anni Ottanta sui moto-fattorini, salvo ovviamente il forte impatto delle tecnologie digitali che si riverbera sia sull'organizzazione del lavoro sia sulla sfera individuale di libertà e riservatezza della persona (circostanza che, peraltro, il Tribunale largamente sottovaluta).

La sentenza offre al proposito un'illustrazione puntuale, dettagliata e, in qualche modo, asettica.

Al di là della “presunta” libertà di rendersi disponibili per l'inserimento nel turno di lavoro, tutto il resto è stabilito in via unilaterale dal gestore della piattaforma: il <<coordinamento generale con l'attività della committente>>; i termini e le modalità di ritiro/consegna dei prodotti; le istruzioni fornite tramite *app*; l'individuazione dei turni di lavoro; la definizione dei tempi di lavoro, con la garanzia d'una penale per eventuali ritardi; la partenza da un luogo di raccolta predefinito; il monitoraggio dell'attività lavorativa tramite GPS; la redazione della classifica delle *performances*; l'uso dei segni distintivi della committente, la cauzione obbligatoria a carico del lavoratore per l'utilizzo del *box* per il trasporto, sino alla corresponsione del compenso su base oraria in relazione all'effettiva disponibilità del lavoratore.

Vero è che, persino la committente dev'essersi resa conto che la retribuzione a tempo avrebbe potuto ingenerare il dubbio d'una simulazione circa il ricorso al lavoro autonomo ed è successivamente passata ad una forma retributiva “alla consegna” (forse per suggerire, un po' alla lontana, l'idea d'una retribuzione in base al risultato, o piuttosto a cottimo).

<<Autonomia o subordinazione ?>> si chiede il Tribunale. Nonostante la pronuncia abbia correttamente ricostruito l'esercizio delle prerogative unilaterali della committente e il vincolo di assoggettamento dei fattorini digitali, nulla serve a scalfire il dato di partenza: l'essenziale atto di libertà consistente nel concedere o meno la disponibilità. Ma, anche a séguito della manifestazione di tale disponibilità e una volta inserito il *rider* nel turno di lavoro, la valutazione non cambia perché il Tribunale è disposto a ravvisare l'esistenza d'un mero coordinamento con l'attività della committente, quale requisito tipico dei rapporti di collaborazione autonoma e continuativa, senza alcun riscontro di ordini o direttive impartite per lo svolgimento della prestazione.

La differenza tra la nozione giuridica di coordinamento e quella di subordinazione non è certo facile da chiarire. Ma un'indicazione normativa

esiste: la recente riforma dell'art. 409, n. 3, c.p.c. (*ex art. 15, l. n. 81/2017*) ha ridefinito l'elemento chiave del <<coordinamento>> così da enfatizzare (almeno sul piano descrittivo) la natura autonoma della collaborazione: secondo il dato testuale, le modalità del coordinamento devono <<essere stabilite di comune accordo dalle parti>> già al momento dell'instaurazione del rapporto, trattandosi di contraenti che agiscono su un piano di parità giuridica e di reciproca autonomia organizzativo-operativa.

L'accertamento di merito svolto dal Tribunale sulle concrete modalità del <<coordinamento>> dei fattorini digitali risulta, per vero, un po' apodittico. È convincimento dei Giudici che il monitoraggio tramite GPS, la fotografia del lavoratore (in maniera statica, certo!), i solleciti telefonici durante la consegna, il concentramento logistico, la possibilità di chiedere una consegna extra-orario, il monitoraggio sulla produttività e il richiamo in caso di ritardo nell'accettare l'ordine, costituiscano solo espressioni del necessario coordinamento, oltre tutto <<in parte non determinanti ai fini della qualificazione del rapporto come subordinato>>.

C'è da chiedersi, allora, in cosa dovrebbe consistere la condizione di subordinazione, posto che gli spazi residui di autonomia dei fattorini digitali risultano davvero esigui. Forse si allude alla <<libertà di scegliersi il percorso>> per effettuare la consegna (salvo, sempre, il monitoraggio con GPS e l'eventuale sollecito)? È probabile che una simile "libertà" possa essere riconosciuta anche ai lavoratori subordinati che svolgono un servizio di recapito: una "libertà" che, del resto, risulta per tutti influenzata dalla mobilità urbana piuttosto che dalle preferenze individuali.

Persino gli elementi indiziari caratteristici dello *status* di subordinazione – come il compenso su base oraria – vengono re-interpretati dalla sentenza come elementi della mera <<coordinazione>> con la piattaforma committente. <<Bisogna considerare>>, si legge nel testo della pronuncia – che i contratti di collaborazione autonoma <<prevedevano la corresponsione di un compenso orario (E. 5,60 lordi all'ora): è quindi logico che i ricorrenti fossero tenuti a fare le consegne che venivano loro comunicate nelle ore nelle quali ricevevano il

compenso>>. Vero è, si potrebbe replicare, che se un lavoratore è retribuito su base oraria ed è tenuto ad effettuare la prestazione rispettando un regime orario, si potrebbe concludere con qualche ragionevolezza che si tratti d'un lavoratore subordinato (o almeno, l'indizio gioca in tale direzione).

Una qualche debolezza reca anche l'argomentazione con la quale il Tribunale tenta di escludere l'esercizio del potere disciplinare in capo alla piattaforma. Appare abbastanza singolare la tesi secondo cui le sanzioni disciplinari avrebbero <<come caratteristica comune quella di privare in via temporanea o definitiva i lavoratori dei loro diritti>>. Sicché, ne deriverebbe che le misure afflittive adottate nei confronti dei *riders* (ad es., esclusione dalla *chat* o dai turni di lavoro, richiamo in caso di ritardo nell'accettare l'ordine), non costituirebbero delle autentiche sanzioni disciplinari in quanto non li privano di diritti (che non possiedono, in quanto "liberi" di non dare la disponibilità ai turni).

Va premesso che le sanzioni disciplinari, se legittimamente irrogate, non <<privano i lavoratori dei loro diritti>> ma costituiscono provvedimenti unilaterali che reagiscono ad un comportamento inadempiente e presuppongono una colpa contrattuale del lavoratore. Ciò che si può osservare, nel caso di specie, è che nei confronti dei fattorini digitali sono state applicate sanzioni atipiche, che assumono comunque un contenuto afflittivo, e sono espressive d'un potere giuridico caratteristico, in via esclusiva, del rapporto di lavoro subordinato.

3. I lavoratori ricorrenti hanno invocato, in subordine, il riconoscimento dell'esistenza d'una collaborazione etero-organizzata dal committente e l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato attraverso il richiamo all'art. 2, co., 1, d. lgs. n. 81/2015.

In relazione a tale domanda la risposta del Tribunale risulta piuttosto sbrigativa, in accoglimento della tesi avanzata dalla Società convenuta, senza interrogarsi su altre opzioni interpretative. È anche probabile che il legislatore

del *Jobs Act* intendesse estendere l'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato (ed è, appunto, una delle opzioni interpretative in campo che tiene conto della *ratio* anti-elusiva della norma), ma - secondo la pronuncia - il tenore dell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 non lo consentirebbe.

La nozione di etero-organizzazione sarebbe addirittura più limitata e ristretta di quella dell'art. 2094 c.c.: infatti, l'operatività della disciplina protettiva del lavoro subordinato sarebbe condizionata all'assoggettamento del collaboratore al potere direttivo (oltre che organizzativo) del committente, richiedendo in aggiunta (così sembra inteso l'avverbio <<anche>>) una stringente determinazione dei tempi e del luogo di lavoro. In altri termini, sostiene il Tribunale, non pare sufficiente che il potere organizzativo della piattaforma <<si estrinsechi soltanto con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro perché deve al contrario riguardare anche (sottolineatura nel testo) i tempi e il luogo di lavoro>>.

Un simile approccio esegetico, peraltro, farebbe dell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 non solo una norma apparente e priva di pratica utilità, in quanto confermerebbe l'applicazione della disciplina protettiva a rapporti di lavoro che sono già subordinati. Ma il risultato sembra quasi paradossale, nella misura in cui finirebbe per ritagliare nell'area della subordinazione un ambito più ristretto di applicazione della disciplina di protezione con riguardo alle collaborazioni etero-organizzate.

Viceversa, non si considera che l'estensione della disciplina del tipo *standard* oltre il perimetro dell'art. 2094 c.c. potrebbe rivelarsi una soluzione plausibile (e forse raccomandabile) proprio nelle ipotesi in cui il lavoro organizzato dalla piattaforma si svolga *offline* e quest'ultima ne gestisca di fatto l'esecuzione <<anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro>>.

Da questo punto di vista, si potrebbe accogliere positivamente il pragmatismo del legislatore che ha rinunciato ad intervenire sulla definizione della fattispecie fondamentale del diritto del lavoro, ed ha preferito orientarsi



verso la massima valorizzazione degli effetti giuridici connessi a determinate modalità o condizioni di lavoro.

E tuttavia, la sentenza chiude ad una possibile soluzione interpretativa che richiami l'art. 2, d. lgs. n. 81/2015, osservando che <<appare difficile parlare di organizzazione dei tempi di lavoro in un'ipotesi come quella oggetto di causa in cui i *riders* avevano la facoltà di stabilire se e quando dare la propria disponibilità ad essere inseriti nei turni di lavoro>>. E, così, si torna ancora una volta al punto di partenza: all'argomento principe, e in fondo l'unico, sul quale tutto si regge e si giustifica. Giustizia è fatta ?