

Tra subordinazione e autonomia, nasce il terzo genere: una possibile soluzione alla richiesta di tutele dei gig workers?

Lo scorso 4 Febbraio, la Corte di Appello di Torino ha depositato le motivazioni della sentenza n.26/19, pronunciata a margine del procedimento promosso da alcuni “rider” di Foodora, per il riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro e l’accertamento dell’illegittimità del licenziamento.

Ci sono volute ben trenta pagine per spiegare la scelta, sicuramente coraggiosa, ma non per questo completamente condivisibile, di applicare alla fattispecie esaminata l’art. 2, comma 1, del Dlgs n. 81/2015 e riconoscere ai “riders” la stessa tutela dei lavoratori subordinati, in tema di *“sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza”*, escludendo espressamente la tutela contro i licenziamenti.

L’attenzione dei primi commentatori¹ si è concentrata proprio sul richiamo all’art. 2, comma 1, cit. e sull’interpretazione che ne ha offerto il Collegio, aprendo ad una nuova categoria del rapporto di lavoro, a metà tra la subordinazione e l’autonomia. Si tratterebbe di un rapporto di collaborazione di natura autonoma ma che, in ragione della etero-organizzazione della prestazione, coinvolgente tempi e luogo di lavoro, comporterebbe l’applicazione di alcune discipline del rapporto di lavoro subordinato.

Questa scelta, fondata, come si dirà in seguito, su un’interpretazione della norma quanto mai lontana dalle indicazioni, a suo tempo, fornite dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con la Circolare n. 3 del 1.2.2016, sembra voler indicare al legislatore la strada, per futuri interventi, sul tema del lavoro sulle piattaforme *“on demand”*.

L’esigenza dei lavoratori di vedere riconosciuti diritti sindacali, condizioni di lavoro dignitose, maggiore sicurezza e tutela contro eventuali infortuni e malattie, retribuzioni proporzionate alla qualità e quantità di lavoro, riposi settimanali e ferie e quella stabilità che, per alcuni di loro, è diventata necessaria conseguenza del fatto che il c.d. “lavoretto” rappresenta, in realtà, l’unica o la prevalente fonte di reddito, sembra approdata ad un qualche risultato.

Tuttavia, da una lettura più approfondita, il ragionamento logico-giuridico, che ha portato la Corte di Appello di Torino alle conclusioni appena riassunte, rivela alcune debolezze, probabilmente conseguenza di un’istruttoria insufficiente e fors’anche di una scarsa consapevolezza, del funzionamento delle piattaforme e delle tecnologie che le supportano, in grado di ridisegnare i contenuti del potere organizzativo e le modalità di esercizio del potere di controllo e disciplinare.

È significativo, sotto questo profilo, anche l’approccio ermeneutico alla fattispecie, volto a stabilire ciò che i rapporti di lavoro in questione non sono, piuttosto che cercare di comprenderne le reali dinamiche e caratteristiche, nel contesto delle nuove economie delle piattaforme. Così, per esempio, la Corte di Appello ha rilevato che i rapporti di lavoro esaminati non sarebbero abbastanza duraturi; non comporterebbero un impegno orario rilevante; non implicherebbero alcun obbligo della prestazione e, quindi, alcuna conseguenza in termini disciplinari, per l’eventuale mancato o inesatto adempimento della prestazione convenuta in

¹ A.Bottini, Il rider è “autonomo” ma ha qualche tutela del dipendente, Sole 24ore, 6.2.2019; T. Treu, intervista AdnKronos, 14.01.2019, https://www.adnkronos.com/lavoro/norme/2019/01/14/treu-cnel-sentenza-foodora-indica-direzione-seguire-rider_2ZiO012sEQzNzLwGcQZkEO.html?refresh_ce.

contratto; non si svolgono nei luoghi dell'impresa ma sulle piattaforme digitali e questo sembra aver determinato anche l'assunto per cui non subirebbero alcun esercizio del potere gerarchico.

Senonché a Torino, si giocava una partita importante, non solo e non tanto sotto il profilo della prova dell'(in)adeguatezza dell'attuale normativa, a fronteggiare le problematiche poste dal sempre più rapido sviluppo tecnologico della c.d. industria 4.0, quanto sotto il profilo della capacità di individuare possibili soluzioni o suggerire eventuali percorsi, per ridisegnare il diritto del lavoro di domani².

La considerevole produzione giurisprudenziale sugli indici della subordinazione, benché maturata con riferimento all'impresa tradizionale, offriva, comunque, innumerevoli spunti di indagine che, invece, sono rimasti per lo più ignorati. Il riferimento è, per esempio, ai criteri della doppia alienità della organizzazione e del risultato, sanciti dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 30/1996, ma anche agli indici sussidiari, da chiamare in causa ogni qual volta - come nel caso dei fattorini di Foodora - gli incarichi di lavoro siano elementari, ripetitivi, e predeterminati nelle modalità di esecuzione, di talché l'assoggettamento del prestatore di lavoro all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare dell'imprenditore può non risultare significativo, per la qualificazione della natura del rapporto.

Procedendo con ordine, la prima considerazione da cui muove la Corte di merito attiene, come detto, alla durata dei rapporti di lavoro dedotti in causa, compresa tra i sei e gli undici mesi, con prestazioni medie settimanali inferiori a 20 ore. Secondo il Collegio si tratterebbe di modalità *“già di per sé poco compatibili con la natura subordinata dei rapporti di lavoro in essere”*.

Si tratta di un'affermazione che non trova conferma nel nostro ordinamento.

Con riferimento alla durata del rapporto di lavoro, basti pensare al contratto a termine, rispetto al quale il legislatore pone limiti non alla durata minima, ma a quella massima. D'altronde, la continuità è un requisito richiamato dall'art. 409, comma 3, c.p.c., ma non anche dall'art. 2094 c.c..

Con riferimento, invece, all'orario di lavoro, il nostro ordinamento contempla tipologie di lavoro subordinato come quello intermittente ed il part-time, sia verticale che orizzontale.

D'altronde il costante orientamento giurisprudenziale, confermato anche di recente dalla Suprema Corte di Cassazione, con ordinanza del 3.10.2017 n. 23056, ha rilevato come *“l'elemento della continuità non è indispensabile per caratterizzare la natura subordinata del rapporto di lavoro, potendo le parti concordare una modalità di svolgimento della prestazione che si articoli secondo le richieste o le disponibilità di ciascuna di esse, come previsto nella fattispecie del contratto di lavoro cd a chiamata o intermittente, o anche di part time verticale”* (conforme anche Cass. Civ. ordinanza n. 7587 del 27.03.2018).

² P. Ichino, Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro, in RIDL, 2017, I, pp. 525- 563, spec. 527. Si veda anche sulla questione della qualificazione del rapporto del lavoro on demand, si il lucido contributo di P. Tullini, Economia digitale e lavoro non standard, in LLI, 2016, n. 2, pp. 1-14; R. Voza, Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?, Working papers Csdle “Massimo D'Antona”, n. 336/2017; A. Aloisi, Il “lavoro a chiamata” e le piattaforme on line della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele, in LLI, 2016, n. 2, pp. 19-56 e M. Biasi, Dai pony express ai riders di Foodora, Working paper Adapt University press, n. 11/2017, in www.bollettinoadapt.it

Si aggiunga che non vi è alcun impedimento a che un lavoratore abbia anche più di un lavoro subordinato.

A questa considerazione di carattere preliminare, la quale tradisce una sorta di approccio pregiudiziale alla fattispecie, segue l'analisi dei principali indici della subordinazione, così come declinati dall'art. 2094 c.c..

Sull'assoggettamento al potere organizzativo, gerarchico e disciplinare del datore di lavoro, il Collegio individua, come determinanti, le circostanze che i fattorini erano liberi di dare o meno la loro disponibilità per i vari turni di lavoro, fissati da Foodora con cadenza settimanale e, soprattutto, potevano revocare tale disponibilità o addirittura non presentarsi al lavoro, senza, per questo, subire (apparentemente) conseguenze di carattere disciplinare.

Sul punto, sarebbe stata sicuramente necessaria un'istruttoria più approfondita e una maggiore consapevolezza del reale funzionamento delle c.d. piattaforme "on demand".

Molto è stato scritto in proposito³. Innanzitutto, il lavoro attraverso le piattaforme, il c.d. crowd working, rappresenta un nuovo modello di impresa, in cui la piattaforma realizza un'intermediazione tra il lavoratore e il committente/cliente, attraverso forme non sempre omogenee. Esistono due principali modelli.

La piattaforma che, semplicemente, realizza l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro (sharing platform), mettendo in contatto prestatori d'opera o servizio e cliente; lasciando, ai primi, la facoltà di proporre al meglio il proprio servizio e di stabilirne il prezzo e, al cliente, la facoltà di scegliere, tra le tante, l'offerta che ritiene migliore, sia in relazione al prezzo, che al giudizio espresso sul candidato, da precedenti clienti (si pensi a ProntoPro, TaskRabbit, Airbnb).

Nella piattaforma c.d. "on demand", invece, l'intermediario, come Foodora, Deliveroo o Uber, si avvale di una folla indeterminata di lavoratori (*crowd*) per fornire un servizio ai propri clienti. I clienti di questa piattaforma sono, quindi, i clienti dell'impresa/intermediario, interagiscono con essa ed effettuano il pagamento del servizio o della prestazione ad essa direttamente. Il lavoratore che si candida per il servizio, accedendo alla piattaforma, non decide il prezzo del servizio, non decide la propria remunerazione e ha l'obbligo di attenersi alle procedure di erogazione del servizio, imposte dall'imprenditore. Attraverso i software di accesso alla piattaforma e il sistema di geolocalizzazione del lavoratore, così come del cliente, l'algoritmo realizza l'allocazione del servizio, ad uno dei fattorini disponibili nel momento della richiesta del cliente. E' essenziale, per il funzionamento del business, che il "matching" tra cliente e lavoratore avvenga nel più breve tempo possibile e che il costo del servizio al cliente sia sufficientemente ridotto, da giustificare il bisogno.

Se è vero che il lavoratore può decidere liberamente quando rendersi disponibile al servizio e può, altresì, revocare la propria disponibilità, non è certo e, sicuramente, è difficilmente investigabile, se il suo comportamento abbia o meno conseguenze sull'andamento del rapporto di lavoro successivo, ovvero, dell'assegnazione di futuri ulteriori incarichi.

³ G. Birgillito e M. Birgillito, Algorithms and ratings: tools to manage labour relations. Proposals to renegotiate labour conditions for platform drivers, <https://labourlaw.unibo.it/article/view/8798>. Si veda anche Donini A., Il lavoro digitale su piattaforma, in LLI, 2015, 1, pp. 52-71 e Kullmann M., Platform Work, Algorithmic Decision-Making and EU Gender Equality Law, in IJCLIR, 2018, 1/34, pp. 1-21.

Quel che si sa è che il sistema della piattaforma è congeniato per ricordare, cioè registra di ogni utente (sia esso lavoratore o cliente) le relative performance e, in più, il lavoratore riceve, da ogni cliente, una valutazione.

Funzionale alla gestione e all'utilizzo di questi dati, nel modo più efficiente per il business, sembra essere proprio la facoltà dell'imprenditore/intermediario di accettare o meno la disponibilità manifestata dal lavoratore. In altri termini, nel caso di specie, la libertà del "rider" di candidarsi per un turno è controbilanciata dalla libertà di Foodora di accettare o meno la sua candidatura.

Questo meccanismo merita di essere valutato con maggiore attenzione, sotto due profili: l'individuazione del momento della conclusione del contratto di lavoro e l'esercizio, da parte del datore di lavoro, del potere di controllo e disciplinare.

Il Collegio torinese ha escluso ogni richiamo alla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, sui rapporti di lavoro degli addetti al ricevimento delle giocate, presso le agenzie ippiche, ancorché invocato dalla difesa degli appellanti, con motivazione affatto convincente: *"pur con la doverosa attenzione a tale autorevole pronuncia, e però considerando che quando si deve analizzare una sentenza non si può che fare riferimento al contesto in cui si è realizzata la prestazione lavorativa oggetto di causa (che era quello delle agenzie ippiche e non del lavoro nelle piattaforme digitali, come nel nostro caso) non ritiene questo Collegio di potere condividere la sentenza nella parte in cui afferma che la libertà di presentarsi o meno a rendere la prestazione (senza dover fornire giustificazioni in merito) possa configurarsi come elemento "esterno al contenuto del rapporto"*.

Rileggendo più volte questo inciso sembrerebbe che il diverso contesto di riferimento si risolve nella natura fisica della impresa-agenzia ippica rispetto alla impresa-piattaforma digitale, senza tuttavia continuare a coglierne la rilevanza.

Al contrario, le pronunce della Cassazione richiamate dalla difesa degli appellanti, con motivazione convincente e coerente con il dettato dell'art. 1326 c.c., hanno ritenuto che la c.d. libertà del lavoratore di scegliere quando recarsi al lavoro, rappresenterebbe un elemento esterno al contratto, in quanto temporalmente collocato prima dell'insorgenza del rapporto. La conclusione del contratto di lavoro avviene, infatti, nel momento in cui chi ha fatto la proposta (nel caso il lavoratore) ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (il datore di lavoro).

La mera sottoscrizione del contratto di collaborazione coordinata e continuativa tra i fattorini e Foodora non può essere considerato un elemento ostativo all'applicazione del principio generale di diritto civile appena citato, tanto più che quel contratto di collaborazione prevedeva espressamente la facoltà, in capo all'azienda, di accettare o meno le singole candidature del fattorino ai turni settimanali, spostando, quindi, il momento della conclusione del contratto di lavoro vero e proprio, in un tempo successivo, ferme restando le condizioni generali stabilite.

In linea teorica, il fattorino avrebbe potuto anche non "loggarsi" mai alla piattaforma e, allo stesso modo, Foodora avrebbe potuto non accettare mai nessuna delle disponibilità espresse dal fattorino.

Ciò è ancora più evidente, nelle modalità con cui opera la funzione "swap", attraverso cui il fattorino poteva "scambiare" il turno originariamente opzionato, per uno diverso, ma a condizione che l'azienda avesse comunicato, via email, la propria adesione allo scambio (di

fatto determinando una modifica bilaterale del contratto). Lo stesso dicasi nel caso di revoca della disponibilità già espressa, da parte del fattorino. Lo schema, in tale ultimo caso, è quello dell'art. 1328 c.c., secondo cui la proposta è sempre revocabile, anche se l'altra parte l'ha già accettata, a meno che il contratto non abbia avuto esecuzione, nel qual caso, il proponente è tenuto soltanto ad un indennizzo, delle spese e delle perdite subite, per l'iniziata esecuzione.

Sempre a norma dell'art. 1328 c.c., l'accettazione, invece, può essere revocata soltanto se la revoca giunge al proponente prima dell'accettazione. Infatti, se Foodora accettava il fattorino in turno era obbligata a corrispondergli la paga oraria stabilita, anche nel caso in cui il fattorino non avesse ricevuto alcun ordine da consegnare.

C'è da aggiungere che proprio il contesto del lavoro su piattaforma "on demand", più che il contesto dell'agenzia ippica, giustifica le richiamate modalità di formazione del consenso delle parti alla conclusione del contratto di lavoro.

E' proprio il modello del crowd working ad imporre una preventiva pattuizione sulle condizioni ed i termini generali del servizio, perché l'impresa della piattaforma "on demand" deve poter contare su un bacino di lavoratori che, potenzialmente, siano in grado di coprire tutti i turni e tutte le zone, immediatamente e dietro semplice chiamata. Dunque, un conto è l'accordo sulle condizioni ed i termini generali del contratto, che stabilisca il compenso, le modalità di accesso alla piattaforma, le procedure per l'erogazione del servizio etc., necessariamente uguale per tutti (dunque nel crowd working è praticamente impossibile che si realizzi quel coordinamento condiviso, richiamato dall'art. 409 c.p.c.). Un conto è l'effettiva insorgenza del rapporto che, come spiegato dalla Suprema Corte, nelle sentenze sugli addetti alle agenzie ippiche, *"comporta la conseguente configurazione di rapporti instaurati volta per volta (anche giorno per giorno) in funzione del relativo effettivo svolgimento e sulla base dell'accettazione e della prestazione data dal lavoratore"*. Inoltre, *"L'accettazione e la presentazione del lavoratore, espressioni del suo consenso, incidono come elemento necessario ad ogni contratto) sulla costituzione del rapporto e sulla sua durata: non sulla forma e sul contenuto della prestazione (e pertanto sulla natura del rapporto)"*.

Se, quindi, la libertà del fattorino di presentarsi o meno a rendere la prestazione rappresenta un momento esterno e cronologicamente anteriore all'effettiva conclusione del contratto di lavoro, anche perché subordinato alla corrispondente volontà del datore di lavoro di accettare la proposta, allora, non si può escludere l'obbligatorietà della prestazione.

Il tema è strettamente collegato all'ulteriore accertamento dell'esercizio del potere disciplinare. Anche qui, la Corte di Appello di Torino ha ritenuto l'assenza di conseguenze di carattere sanzionatorio, nel caso di mancata presentazione del fattorino al turno o di revoca della sua disponibilità⁴.

Si è detto come questa affermazione risenta di una carenza d'istruttoria in ordine al funzionamento dell'algoritmo, che determina – nel caso di specie - l'accettazione, da parte di Foodora, della disponibilità manifestata dal fattorino. Poiché, infatti, la retribuzione del lavoratore era fissata in misura oraria, si può presumere che, una volta accettata la disponibilità, Foodora avesse tutto l'interesse ad allocare le consegne, altrimenti avrebbe pagato un compenso senza ricevere alcun servizio. Pertanto, eventuali conseguenze di carattere

⁴ Per un commento anche la sentenza di primo grado si veda A.Consiglio, Il lavoro nella digital economy:prospettive su una subordinazione inedita?, in <https://labourlaw.unibo.it/article/view/8381/8035>

disciplinare alla condotta negligente, poco affidabile o anche solo scarsamente performante del fattorino, nel caso di specie, avrebbero assunto la forma del rifiuto, da parte di Foodora, delle successive proposte di esecuzione del servizio. A dire il vero, un simile accertamento sarebbe stato superfluo, potendo rinvenire indizi sull'esercizio del potere di controllo e disciplinare, nella clausola contrattuale relativa all'assunzione dell'obbligo, da parte del fattorino, di eseguire la consegna entro 30 minuti dal ritiro del cibo presso il ristorante, pena l'applicazione di una penale di € 15,00.

In altri casi, quando, per esempio, la retribuzione del fattorino avviene in relazione al numero di consegne effettuato, l'esercizio del potere disciplinare potrebbe, sempre attraverso l'operatività dell'algoritmo, manifestarsi nella forma della mancata, o scarsa, assegnazione di incarichi ovvero di incarichi poco remunerati, come nel caso di consegne impicanti lunghi tragitti (tanto minore è il tragitto che il fattorino deve compiere, tanto maggiore è la possibilità di effettuare più consegne, incrementando il proprio guadagno).

Il funzionamento dell'algoritmo che seleziona il "rider" è sostanzialmente ignoto, sia perché rappresenta uno degli asset strategici dell'impresa, sia perché gli algoritmi sono continuamente in correzione, modifica e adattamento.

Cionondimeno, non si può rinunciare a qualsiasi tipo di indagine in merito, se non ammettendo una pericolosa sconfitta.

In ogni caso, considerato che le mansioni svolte dai fattorini hanno carattere elementare e ripetitivo, si può fare ricorso ad altri indici della subordinazione, dal momento che, come ha ribadito la Suprema Corte, nella sentenza n. 23846 dell'11.10.2017 *"l'assenza di un potere disciplinare non può, di per sé, comportare la negazione del vincolo di subordinazione"*. Stesso principio è stato affermato, anche di recente, nella sentenza n. 3457 del 13.02.2018, sempre in materia di addetti al ricevimento delle giocate, presso le agenzie ippiche.

Potrebbe avere un senso oggi tornare a parlare della duplice alienità dell'organizzazione e del risultato, di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 3/1996, per cui *"Quando è integrata da queste due condizioni, la subordinazione non è semplicemente un modo di essere della prestazione dedotta in contratto, ma è una qualificazione della prestazione derivante dal tipo di regolamento di interessi prescelto dalle parti con la stipulazione di un contratto di lavoro, comportante l'incorporazione della prestazione di lavoro in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse (individuale) giuridicamente tutelato"*.

In questo senso si sono mosse, per esempio, le sentenze spagnole sul tema dei "riders". In particolare, una sentenza dello scorso giugno del *Juzgado de lo Social* di Valencia ha deciso che il rapporto tra il "rider" ricorrente e l'impresa Deliveroo è un rapporto di lavoro subordinato, ai sensi dell'art. 1.1 dell'Estatuto de los trabajadores, norma sovrapponibile all'art. 2094 c.c.⁵.

Il Tribunale valenciano ha, innanzitutto, ribadito il principio della prevalenza della realtà sulla volontà espressa dalle parti nel contratto, quello che nel nostro ordinamento coincide con il

⁵ Trib. Valencia 1 giugno 2018, n. 244/2018, LLI, 2018, 1, 67, nt. G. Pacella, Alienità del risultato, alienità all'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo

principio dell'indisponibilità del tipo legale⁶. Ha, quindi, riconosciuto espressamente l'alienità dell'organizzazione dell'impresa rispetto ai fattorini, come elemento determinante per qualificare il rapporto nei termini della subordinazione. E' interessante, data la vicinanza dell'ordinamento spagnolo a quello italiano, vedere come la Corte spagnola abbia dato importanza, al fatto che il fattorino segua le istruzioni impartite unilateralmente dalla piattaforma: intanto può accedere, previa registrazione personale, all'applicazione di cui è titolare l'impresa stessa e da essa gestita; poi, è la piattaforma a decidere il luogo della prestazione. Quanto agli orari, l'approccio risulta essere molto diverso da quello espresso dalla Corte di Appello di Torino. Infatti, secondo i giudici spagnoli, l'azienda stabilisce le fasce orarie, per cui, per quanto sia il "rider" a comunicare la sua disponibilità al lavoro nei turni che preferisce, è pur sempre l'azienda a inserire la disponibilità manifestata dal lavoratore nelle fasce orarie unilateralmente stabilite, per l'esercizio della prestazione (come nel caso Foodora l'azienda deve accettare la proposta del "rider")⁷.

Tornando alla sentenza della Corte di Appello di Torino, l'iter argomentativo, giunto alla conclusione che i rapporti di lavoro sono e rimangono autonomi, si discosta dalla pronuncia di primo grado, con riferimento all'applicabilità dell'art. 2, comma 1, Dlgs n. 81/2015.

Richiamando il testo della norma, lo interpreta nel senso che *"individua un terzo genere, che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c. e la collaborazione come prevista dall'art. 409, n. 3 c.p.c., evidentemente per garantire una maggiore tutela alle nuove fattispecie di lavoro che, a seguito della evoluzione e della relativa introduzione sempre più accelerata delle recenti tecnologie, si stanno sviluppando"*.

Una prima considerazione riguarda la genesi della norma. La previsione si inserisce nel più ampio quadro di riforma delle collaborazioni coordinate e continuative, che prevede l'abrogazione del contratto a progetto (art. 52 Dlgs n. 81/2015). Con il Job Act, quindi, torna la centralità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, così come delineato dall'art. 409, n. 3) c.p.c., soprattutto, per le collaborazioni descritte al comma 2 dell'articolo in commento, di cui si presume il carattere autonomo.

L'interpretazione del comma 1, invece, ha da subito ingenerato perplessità, almeno fino alla Circolare Ministeriale n. 3/2016, che chiariva quanto segue: *"La disposizione richiede l'applicazione delle "discipline del rapporto di lavoro subordinato" nell'ipotesi di rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali e continuative, le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento "ai tempi e al luogo di lavoro" (c.d. etero-organizzazione).*

Pertanto, ogniqualvolta il collaboratore operi all'interno di una organizzazione datoriale rispetto alla quale sia tenuto ad osservare determinati orari di lavoro e sia tenuto a prestare

⁶ Si veda: Cass., 25 giugno 2018, n. 16690, nella quale si legge che «[...] la Corte escludeva di poter valorizzare un'ipotetica volontà contrattuale nel senso della natura autonoma propugnata dalla società, anche per la mancanza per la maggior parte del rapporto di una regolamentazione di esso, sicché doveva essere indagata esclusivamente la manifestazione concreta e l'atteggiarsi fattuale delle prestazioni rese [...]». Per l'ordinamento spagnolo, la stessa Corte della sentenza in commento richiama le precedenti e consolidate sentenze del Tribunal Supremo, 11 giugno 1990, n. 6201; 5 luglio 1990, n. 7259, in http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial.

⁷Per una analisi approfondita del caso si veda G.Pacella, alienità del risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo, <https://labourlaw.unibo.it/article/view/8376/8030>

la propria attività presso luoghi di lavoro individuati dallo stesso committente, si considerano avverate le condizioni di cui all'art. 2, comma 1, sempre che le prestazioni risultino continuative ed esclusivamente personali”.

La medesima Circolare precisava che il requisito della continuità deve intendersi come il *“ripetersi in un determinato arco temporale al fine di conseguire una reale utilità”* e che le prestazioni devono essere *“organizzate dal committente quantomeno con riferimento “ai tempi e al luogo di lavoro”.*

Infine, *“La formulazione utilizzata dal Legislatore, di per se generica, lascia intendere l'applicazione di qualsivoglia istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele avverso i licenziamenti illegittimi ecc.), normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato. In altri termini il Legislatore, rispetto alle fattispecie indicate dall' art. 2, comma 1, in esame, ha inteso far derivare le medesime conseguenze legate ad una riqualificazione del rapporto, semplificando di fatto l'attività del personale ispettivo che, in tali ipotesi potrà limitarsi ad accertare la sussistenza di una etero-organizzazione”.*

Secondo l'interpretazione offerta dal Ministero, la scelta del legislatore del 2015 è stata, quindi, quella di mantenere, nel sistema di regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative, la previsione di una sanzione, per i contratti stipulati in assenza dei requisiti dell'autonomia, così come era con i contratti a progetto (la natura sanzionatoria della norma sarebbe confermata anche dalla prevista irrogazione delle sanzioni in materia di collocamento).

In più, sposando una formulazione forse imprecisa, ma nell'ottica della semplificazione del sistema di accertamento della diversa qualificazione del rapporto di lavoro, soprattutto da parte degli organi ispettivi, il legislatore ha indicato le condizioni minime, in presenza delle quali alla collaborazione coordinata e continuativa si applicano, tutte le discipline del lavoro subordinato (e non solo alcune). Tali condizioni devono ricorrere congiuntamente e sono: la personalità del rapporto, per cui il collaboratore non può farsi sostituire; la continuità ed una etero-organizzazione del lavoro, che si concreti almeno nella determinazione dei tempi e del luogo di lavoro (alias una etero-organizzazione semplificata ovvero il limite oltre il quale il coordinamento diventa etero-organizzazione).

L'interpretazione offerta dal Ministero risponde, senza dubbio, ad una logica di sistema, tanto più che all'art. 1 del medesimo Dlgs n. 81/2015, il legislatore ribadisce che la forma contrattuale comune è quella del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (non anche a tempo pieno) e appare coerente con la storia normativa dell'istituto delle collaborazioni coordinate e continuative. Poco importa se la sanzione dell'applicazione delle discipline del lavoro subordinato non menzioni anche la dichiaratoria della natura subordinata del rapporto, perché sul piano pratico le conseguenze rimangono le stesse.

Non sembrano, invece, altrettanto coerenti con il dato normativo e di sistema, l'interpretazione proposta da una certa parte della dottrina⁸, secondo cui la norma non avrebbe un contenuto precettivo e quella, qui commentata, della Corte di Appello di Torino, secondo cui il legislatore avrebbe inteso introdurre, addirittura, un terzo genere del rapporto di lavoro.

⁸ P. Tosi, L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?, in ADL, 2015, 1117.

Invero, si sarebbe trattato, in tale ultimo caso, di un'importante innovazione di sistema, la cui consapevolezza avrebbe imposto di dedicarvi una regolamentazione più chiara e articolata.

Non è da escludere che il Collegio torinese abbia visto nell'approdo al terzo genere, una possibile soluzione al problema della qualificazione dei c.d. "gig workers", anche sulla scia delle decisioni dei Tribunali londinesi.

Senonché, la sempre crescente tendenza a confrontare le decisioni che, nelle diverse giurisdizioni, hanno affrontato la qualificazione dei "gig workers" - favorita anche dalla convergenza, a livello globale, delle modalità, con cui sono rese le prestazioni di lavoro, nell'economia delle piattaforme "on demand" – deve tenere conto delle differenti culture e tradizioni normative degli ordinamenti, nei quali le decisioni vengono assunte. In punto di diritto, la comparazione deve procedere sempre dalle norme e dagli istituti vigenti, nei singoli Paesi.

Proprio le decisioni dai Tribunali londinesi⁹ sui "courier" di Deliveroo¹⁰, sui lavoratori di Pimlico¹¹ o sugli Uber "driver", si inseriscono in un sistema fondato sulla tripartizione dell'"employment status", che colloca tra l'"employee" (assimilabile al nostro lavoratore subordinato) e il "self-employed" (assimilabile al nostro lavoratore autonomo), lo status di "worker". Ai sensi della clausola 230 sub (3) dell'Employment Right Act 1996, il "worker" è colui che si obbliga a prestare un lavoro o un servizio, personalmente, in favore di un imprenditore, essendo assoggettato al potere organizzativo di questo e con obbligo di rendere la prestazione¹². Al "worker" si applicano alcuni dei diritti fondamentali dell'"employee", quali: paga minima, ferie, riposo settimanale, orario di lavoro, tutela per malattia, congedi per maternità, paternità e adozione, tutela contro la discriminazione (quindi anche il licenziamento quando discriminatorio) e il whistleblowing.

In ragione di questa tripartizione, i "gig workers" inglesi hanno sempre agito in giudizio per il riconoscimento dello status di "worker" e non già per quello di "employee". Come a dire che, forse, se non ci fosse stata la summenzionata tripartizione, avrebbero agito, come è accaduto in Italia e Spagna, per l'accertamento della subordinazione¹³, perché quel che è evidente a tutti è che tali rapporti di lavoro non sono autonomi.

⁹ D. Cabrelli, Uber e il concetto giuridico di "Worker": la prospettiva britannica, in DRI, 2017, II, p. 575 ss..

Sempre con riferimento al caso Uber si vedano anche le pronunce della Corte di Giustizia Europea in merito – per lo più-alle modalità di funzionamento della piattaforma e alla qualificazione della sua attività, cfr. C-371/17, Leipold; C-320/16, Uber France; C-526/15, Taxi Radio Bruxellois (quest'ultima, tuttavia, ritenuta inammissibile).

¹⁰ Central Arbitration Committee, Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 14 novembre 2017, IWGB v. Deliveroo, Case Number: TUR1/985(2016).

¹¹ PimlicoPlumbers Ltd. and another (Appellants) v Smith (Respondent), 13 giugno 2018, [2018] UKSC 29, su cui A. Aloisi -V. De Stefano, Gig economy: qualcosa si muove, in Il mulino, 20 giugno 2018, https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:4402, 2018.

¹² Si veda in proposito London Employment Tribunal 5 gennaio 2017 Dewhurst v Citysprint UK Ltd ET/220512/2016, punto 46, in cui il Giudice britannico aveva osservato che, in mancanza di qualunque incertezza su futuri incarichi, il corriere si sentiva di fatto obbligato ad accettare ogni chiamata, in modo da vedersi offerto sempre un nuovo lavoro. Di qui la ritenuta dipendenza non solo organizzativa ma anche economica del corriere dall'impresa, giustificante il riconoscimento dello stato di worker.

¹³ M. Biasi, Uno sguardo oltre confine: i "nuovi lavori" della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione, <https://labourlaw.unibo.it/article/view/8797/8550>, 2018, Vol.4

In conclusione, la sentenza della Corte di Appello di Torino, nel tentativo di rinvenire nelle norme vigenti i presupposti per il riconoscimento delle necessarie tutele dei “gig workers” di Foodora, ha mostrato, in realtà, l’inadeguatezza del sistema a risolvere i conflitti generati da questi nuovi rapporti di lavoro.

Se appare difficile negare la natura subordinata delle prestazioni di lavoro dei “workers” delle piattaforme “*on demand*”, dall’altro lato, sarebbe oggettivamente complesso disciplinare questi rapporti, come dei rapporti di lavoro subordinato tout court, sia per il costo che verrebbe ad assumere la manodopera, a scapito dell’esistenza stessa del business di queste piattaforme (i servizi sono richiesti dalla clientela, fin quando avranno un costo modesto, ove non modestissimo); sia perché lo stesso panorama dei fattorini è variegato e può comprendere i lavoratori che intendono svolgere il servizio, per un tempo lungo e addirittura pieno, così come quelli che vogliono mantenere un accesso saltuario alla piattaforma, per soddisfare esigenze reddituali marginali e che, di fronte alla concorrenza dei primi, potrebbero essere esclusi dall’accesso alle prestazioni.

La previsione di un rapporto di lavoro intermedio, tra la subordinazione e l’autonomia, sulla scorta del modello britannico potrebbe essere una delle soluzioni possibili, ma richiederebbe un intervento legislativo importante e strutturato, in grado di modulare tutte le ricadute sugli altri istituti, al fine di garantire un equilibrio di sistema. Soprattutto, sarebbe necessario ridisegnare in modo chiaro tutti i confini: della subordinazione, dell’autonomia e del terzo genere, precisando quali tutele si applicherebbero a un tipo piuttosto che ad un altro, in modo da non generare sovrapposizioni o duplicazioni.

Ad oggi, l’art. 2, comma 1, Dlgs n. 81/2015, invocato dalla Corte di Appello di Torino, fa riferimento all’applicazione di tutte le tutele del lavoro subordinato al collaboratore etero-organizzato, così realizzando una sostanziale conversione del rapporto di lavoro da autonomo a subordinato, indipendentemente e a prescindere dalla relativa declaratoria. Ecco perché l’interpretazione della norma offerta dal Ministero, in termini sanzionatori, appare la più credibile.

Proprio per evitare di realizzare una duplicazione o, meglio, per giustificare l’esistenza del terzo genere, la Corte di Appello di Torino ha dovuto forzare l’interpretazione del dettato normativo, nel senso di ritenere esclusa l’applicazione delle tutele contro il licenziamento, in ragione del mancato riconoscimento della subordinazione (alias del mantenimento della natura autonoma del rapporto).

Sotto un diverso profilo, occorrerebbe valutare anche l’economicità di un intervento legislativo importante, quale quello della creazione del terzo genere, per tutelare una fascia di lavoratori che è numericamente marginale e il cui destino è nelle mani dell’evoluzione tecnologica. Una simile valutazione potrebbe suggerire di affidare alla contrattazione collettiva l’incremento delle tutele a favore di questa classe di lavoratori, lasciando al legislatore un tempo più ampio per elaborare norme e strategie – non si smetterà mai di dirlo – a medio lungo termine, ponendo fine a quella estenuante e sempre insoddisfacente rincorsa della realtà.

Avv. Ilaria Berni
Socio AGI Lazio