



Numero 2 / 2022

Elisa Puccetti

***I riders* ed il pregiudizio della
subordinazione**

.

I *riders* ed il pregiudizio della subordinazione

Elisa Puccetti

Avvocato del Foro di Milano

Sommario: 1. Il caso concreto. 2. Le argomentazioni del Tribunale di Milano. 3. Il vizio di sussunzione nell'accertamento della etero-organizzazione. 4. L'interpretazione dell'art. 2094 c.c. e la sua sostanziale irrilevanza nel caso *de quo*. 5. Il vizio di sussunzione nell'accertamento della etero-direzione. 6. L'incompatibilità strutturale tra i (più recenti) modelli operativi delle piattaforme di *food delivery* e la subordinazione.

1. Il caso concreto.

Nella sentenza in commento il Tribunale di Milano si è pronunciato sulla qualificazione del rapporto lavorativo intercorso tra un ciclofattorino (cd. *rider*) e la piattaforma Deliveroo operante, come noto, nel settore del *food delivery*¹.

¹ Sul lavoro tramite piattaforme digitali e relative problematiche qualificatorie, cfr. P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, 1, 525; R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?* in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 336/2017; T. TREU, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy* in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 136/2017; F. LUNARDON, *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 2, 375; E. GRAMANO, *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella gig economy* in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 3, 730; V. MAIO, *Il lavoro per le piattaforme digitali tra qualificazione del rapporto e tutele* in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, 3, 582; M. BIASI, *Nuove tecnologie e crisi della subordinazione: il caso riders - le (in)attese ricadute di un approccio rimediabile al lavoro tramite piattaforma digitale* in *Giur. It.*, 2020, 7, 1797; A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi* in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 410/2020; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro mediante piattaforme digitali e la vicenda processuale dei riders* in *Dir. Rel. Ind.*, 2021, 1, 111; C. DE MARCO – A. GARILLI,

Le modalità di espletamento della prestazione lavorativa, che paiono correttamente accertate dal giudice in relazione alle deposizioni testimoniali (per come trascritte in sentenza), erano caratterizzate dalla libertà del *rider* di prenotare (o meno) sessioni di consegna (cd. *slots*) e di accettare (o meno) le singole proposte di consegna nell'ambito dei turni prescelti nonché dall'assenza di indicazioni sulle tempistiche ed il percorso di consegna.

Con specifico riferimento alla prenotazione delle sessioni, il Tribunale ha accertato, altrettanto correttamente rispetto alle risultanze istruttorie, che la piattaforma consentiva ai *riders* l'accesso in orari scaglionati (a partire dalle 11.00, dalle 15.00 e dalle 17.00 di ciascun lunedì) sulla base delle statistiche conseguite da ciascuno in relazione alla percentuale di turni lavorati rispetto a quelli prenotati² (cd. indice di affidabilità) ed agli *slots* effettuati nei giorni ed orari di maggior richiesta del servizio³ (cd. indice di partecipazione).

2. Le argomentazioni del Tribunale di Milano.

Richiamati i principi espressi dalla Corte di Cassazione⁴ in ordine all'efficacia precettiva dell'art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015⁵, alla sua

L'enigma qualificatorio dei riders. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 435/2021.

² In particolare, la piattaforma considerava come "lavorate" le sessioni nelle quali i *riders* effettuavano l'accesso al portale entro 15 minuti dall'orario di inizio dello *slot*.

³ La piattaforma aveva individuato tali sessioni nelle fasce orarie dalle 20.00 alle 21.00 e dalle 21.00 alle 22.00 dei giorni di venerdì, sabato e domenica.

⁴ Cfr. Cass., 24 gennaio 2020, n. 1663 in *Lav. Dir. Eur.*, 2019/1 con commenti, tra l'altro, di M. BIASI, *Tra fattispecie ed effetti: il "purposive approach" della Cassazione nel caso Foodora*; M. PERSIANI, *Note sulla vicenda giudiziaria dei riders*; V. SPEZIALE, *Prime osservazioni alla sentenza della Cassazione n. 1663 del 2020 sui riders*; P. TOSI, *La Corte di Cassazione e i riders. Lettura critica della sentenza n. 1663/2020*.

⁵ Sulle collaborazioni etero-organizzate, tra i molti commenti, cfr. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente* in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 272/2015; M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate* in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 6, 1257 e *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate* in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 2, 313; G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.* in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 278/2015; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act* in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT –

natura di “norma di disciplina” con una finalità di prevenzione e rimediabile ed alla nozione di etero-organizzazione, il Tribunale di Milano è giunto alla qualifica del rapporto in termini di subordinazione con un percorso motivazionale articolato su tre distinti nuclei argomentativi.

In primis, il giudice ha ritenuto che la prestazione resa dal *rider* fosse organizzata dalla piattaforma nelle modalità esecutive, compresi i profili spazio-temporali, così evocandone la riconducibilità alla collaborazione etero-organizzata *ex art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015*⁶.

Il Tribunale ha poi rilevato come la libertà di rifiutare la “singola prestazione” non possa ritenersi incompatibile con la subordinazione richiamando la distinzione tra fase genetico e fase esecutiva del rapporto di lavoro.

Infine, evidentemente consapevole della fragilità di tale distinzione, il giudice ha escluso l’effettiva libertà del *rider* ritenendo, in conformità ad altra recente sentenza di merito⁷, che il sistema prioritario di prenotazione,

282/2015; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel D.Lgs. n. 81/2015 in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT* – 294/2016; M. MARAZZA, *Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione in Arg. Dir. Lav.*, 2016, 6, 1168; G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente in Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, 1, 53; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’“autorità del punto di vista giuridico” in Arg. Dir. Lav.*, 2016, 1, 47; P. TOSI, *Il diritto del lavoro all’epoca delle nuove flessibilità - le collaborazioni eterorganizzate in Giur. It.*, 2016, 3, 737; F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell’ultima legislazione: dalla “subordinazione” alle “subordinazioni”?* in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 4-5, 961.

⁶ In termini, cfr. App. Torino, 4 febbraio 2019 in *Lav. Dir. Eur.*, 2019/1 con commenti di R. DE LUCA TAMAJO, *La Sentenza della Corte d’Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*; P. TULLINI, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*; G. VIDIRI, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro che cambia: riflessioni sul “caso Foodora”*; Trib. Bologna, 30 giugno 2021 in *Lav. Dir. Eur.*, 2021/3 e Trib. Firenze, 24 novembre 2021 in *Lav. Dir. Eur.*, 2021/4. *Contra*, cfr. Trib. Torino, 7 maggio 2018 in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 4-5, 1220 con nota di M. BIASI, *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora* e Trib. Milano, 10 settembre 2018 in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, 1, 156 con nota di E. DAGNINO, *Ancora ostacoli sulla “via giurisprudenziale” alla protezione dei lavoratori della Gig Economy in Italia*.

⁷ Cfr. Trib. Palermo, 24 novembre 2020 in *Lav. Dir. Eur.*, 2021/1 con nota di F. CARINCI, *Tribunale Palermo 24/11/2020 L’ultima parola sui riders: sono lavoratori subordinati*. Tra i vari commenti, cfr. P. ALBI, *La subordinazione algoritmica nell’impresa piattaforma in Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, 4, 826; V. NUZZO, *Sulla subordinazione dei rider: un’innovativa pronuncia del Tribunale di Palermo in Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, 4, 826; V. FERRANTE, *Ancora in tema di qualificazione dei lavoratori che operano grazie ad una piattaforma digitale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2021, 1, 214. Il rapporto di lavoro dei *riders* è stato qualificato come subordinato pure da altra

correlato alla statistica conseguita da ciascun ciclofattorino, esprima l'esercizio da parte della piattaforma del potere direttivo e finanche disciplinare.

Il percorso motivazionale, nella sua alternanza tra la nozione di etero-organizzazione e quella di etero-direzione, tradisce il pregiudizio della subordinazione tanto nell'interpretazione dell'art. 2094 c.c. quanto nella sussunzione in tale fattispecie del caso concreto.

Pregiudizio che, nell'interpretazione, porta il giudice ad obliterare la continuità giuridica del rapporto lavorativo e, nella sussunzione, induce il medesimo a valorizzare circostanze al più espressive di una (eventuale) dipendenza socio-economica.

3. Il vizio di sussunzione nell'accertamento della etero-organizzazione.

In primis, il Tribunale ha ritenuto che l'organizzazione delle modalità esecutive della prestazione, compresi i profili spazio-temporali, fosse provata *i)* dall'accesso alle fasce di prenotazione in relazione al "punteggio" del *rider* e sua relativa "decurtazione" in caso di "ritardo" nel *log-in* della sessione prenotata e di mancata prenotazione di *slots* nei giorni ed orari di maggior richiesta del servizio, *ii)* dalla necessaria "vicinanza" al locale di ritiro per ricevere la proposta di consegna, *iii)* dall'indicazione al ciclofattorino degli indirizzi di ritiro e consegna dell'ordine e *iv)* dalla sua geolocalizzazione.

Nessuna di tali circostanze integra un atto di organizzazione delle modalità esecutive della prestazione, tanto meno nei suoi profili spazio-temporali.

recente pronuncia di merito (Trib. Torino, 18 novembre 2021, in DeJure, concernente un giudizio promosso da alcuni ciclofattorini operanti per la piattaforma Uber Eats per l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro, previo accertamento dell'illecita intermediazione di manodopera) valorizzando l'obbligo di accettare le proposte di consegna a pena di sospensione o blocco dell'*account* emerso dalle risultanze istruttorie.

Così, l'accesso prioritario alle fasce di prenotazione non ha alcuna incidenza sulle modalità esecutive né sui tempi e luoghi di lavoro considerando che il Tribunale ha ritenuto semplicemente “più vantaggiosa” la prima fascia di prenotazione data la disponibilità di tutte le sessioni settimanali e che il *rider* è comunque sempre libero di prenotare (o meno) *slots* di consegna.

Il criterio logistico (vicinanza del cicofattorino al locale) di assegnazione delle proposte di consegna è estraneo alle modalità esecutive della prestazione e non limita in alcun modo la libertà del *rider* di scegliere il luogo di lavoro nell'ambito della complessiva zona di operatività del servizio o nella zona abbinata alla sessione prescelta. Peraltro, tale profilo non ha alcuna valenza qualificatoria in quanto coesistente alla stessa attività di *food delivery*⁸ che, richiedendo il recapito del cibo in un tempo congruo per la sua consumazione, evidentemente impone l'assegnazione dell'ordine al collaboratore più vicino al punto di ritiro.

La comunicazione degli indirizzi di ritiro e consegna non ha parimenti alcun rilievo per la qualificazione del rapporto considerando, *in primis*, che tali dati non sono determinati dalla committente bensì dalle scelte (quanto al ritiro presso i vari ristoranti) e dalle esigenze (quanto alla consegna al proprio domicilio) della clientela. Detta comunicazione è inoltre coesistente sia all'attività di *food delivery* sia alla stessa prestazione lavorativa non potendo certo prospettarsi, per riconoscere l'autonomia della prestazione, la facoltà del *rider* di recarsi presso un locale diverso rispetto a quello selezionato dal cliente né di consegnare l'ordine ad un indirizzo diverso rispetto a quello indicato dal medesimo.

La geolocalizzazione – che non concerne la prestazione lavorativa del cicofattorino bensì la sua posizione – esprime un mero coordinamento operativo, funzionale al citato criterio logistico di

⁸ Cfr. V. FILÌ, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel d.lgs. n. 81/2015 in Lav. Giur.*, 2015, 12, 1091.

assegnazione delle proposte, di per sé insuscettibile di incidere sull'autonomia organizzativa del collaboratore che, come rilevato, è libero di recarsi dove vuole nell'ambito della zona di operatività del servizio o nella zona correlata alla sessione selezionata.

Il Tribunale ha così valorizzato circostanze suggestive quanto neutrali ai fini qualificatori omettendo di considerare che dalle deposizioni testimoniali era emersa la libertà del *rider* *i*) di candidarsi o meno per i vari *slots* di consegna, *ii*) di revocare la candidatura⁹, *iii*) di scegliere il luogo della prestazione lavorativa¹⁰, *iv*) di accettare o meno le singole proposte di consegna, *v*) di scegliere il mezzo di trasporto con cui effettuare le consegne e *vi*) di determinare il relativo percorso di consegna e relativa tempistica¹¹.

Libertà che, concernendo l'*an*, il *quantum*, il *quando*, l'*ubi* ed il *quomodo* della prestazione, inequivocabilmente esclude l'etero-organizzazione ai sensi dell'art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015.

4. L'interpretazione dell'art. 2094 c.c. e la sua sostanziale irrilevanza nel caso *de quo*.

Così accertata l'organizzazione della prestazione lavorativa da parte della committente, il Tribunale ha precisato come la facoltà di rifiutare la consegna proposta dalla piattaforma sia compatibile con la natura subordinata del rapporto lavorativo.

A tal fine, il giudice ha rilevato *in primis* come il lavoro subordinato possa concernere una "singola prestazione" richiamando il lavoro agricolo a giornata ed il lavoro a chiamata.

⁹ Un *rider* sentito come testimone ha infatti dichiarato che «nel 2019 la disdetta poteva avvenire direttamente tramite l'app e il termine quasi non c'era perché potevi disdire anche un minuto prima che inizi l'ora lavorativa».

¹⁰ Il medesimo cicofattorino ha dichiarato che «la zona veniva scelta da me e decidevo io in base alla mia residenza. Potevo anche cambiare città».

¹¹ Sempre tale *rider* ha dichiarato che «BB però non mi dà alcuna indicazione sul percorso da seguire né arrivano rimproveri sul ritardo nella consegna Non ho mai dovuto fornire giustificazioni a BB sull'eventuale ritardo nella consegna».

Il rilievo non coglie nel segno.

Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice milanese, il lavoro agricolo a giornata non si riferisce affatto ad una “singola prestazione” bensì alla messa a disposizione delle energie lavorative per un periodo coincidente con una giornata di lavoro. In termini analoghi, il lavoro intermittente concerne la richiesta della prestazione lavorativa per un periodo temporalmente delimitato e pure eventualmente inferiore ad una singola giornata lavorativa.

Nel periodo di rispettivo svolgimento (coincidente e pure inferiore ad una giornata lavorativa), il lavoro agricolo ed il lavoro intermittente non prevedono inoltre alcuna libertà del lavoratore di negare la propria prestazione.

Peraltro, deve rilevarsi che l'esecuzione della singola prestazione, ove coincidente con l'esecuzione di un *opus* (nel caso *de quo*, consegna dell'ordine effettuato dalla clientela tramite la piattaforma di *food delivery*), non è certo indicativa di un rapporto di lavoro subordinato che, pacificamente, richiede la messa a disposizione di energie lavorative¹².

Il Tribunale, sempre al fine di argomentare detta compatibilità, ha osservato come la libertà di accettare (o meno) l'offerta lavorativa rilevi ai fini della costituzione del rapporto ma non della sua successiva esecuzione richiamando la giurisprudenza di legittimità sugli sportellisti delle agenzie di scommessa.

Al di là del rilievo per cui il Tribunale non si è confrontato con numerosi precedenti di legittimità che hanno ritenuto la facoltà di rifiutare la prestazione incompatibile con la natura subordinata del rapporto di

¹² Cfr. Cass., 26 novembre 2021, n. 36944; Cass., 3 novembre 2020, n. 24384; Cass., 8 marzo 2019, n. 6870.

lavoro¹³, deve osservarsi come per gli sportellisti la prestazione lavorativa fosse comunque obbligatoria nell'ambito del turno di lavoro prescelto¹⁴.

Ciò che rende le sentenze citate dal giudice milanese del tutto inconferenti rispetto al caso in esame ove al lavoratore era pacificamente riconosciuta la facoltà di rifiutare la singola proposta di consegna nell'ambito della sessione prescelta¹⁵.

Così affermata la distinzione tra fase genetica e fase esecutiva del rapporto di lavoro, il Tribunale ha ulteriormente rilevato come la continuità del rapporto non escluda la discontinuità della prestazione.

Il rilievo è radicalmente infondato.

Nell'affermare la compatibilità tra la continuità del rapporto e la discontinuità della prestazione, il giudice non si avvede che, nella prospettata distinzione tra fase genetica e fase esecutiva, la prestazione accettata coincide con il rapporto.

Se l'accettazione della proposta è atto costitutivo del rapporto di lavoro, eseguita la prestazione così concordata il rapporto cessa per sua naturale scadenza e, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, non è configurabile, oltre l'esecuzione della singola proposta, alcun rapporto *«che esiste e rimane in forza dell'accordo tra le parti»*.

In realtà, come affermato dalla stessa Corte di Cassazione nelle sentenze citate (ma evidentemente non comprese) dal giudice milanese, ove al prestatore sia riconosciuta la facoltà di accettare o rifiutare la proposta lavorativa non è configurabile un unico (continuativo) rapporto

¹³ Cfr. Cass., 8 novembre 2001, n. 13837; Cass., 4 settembre 2003, n. 12926; Cass., 7 settembre 2009, n. 19280; Cass., 4 agosto 2016, n. 16354 e, con riferimento al lavoro a domicilio, Cass., 14 marzo 2007, n. 5913 e Cass., 5 aprile 2011, n. 7747.

¹⁴ A tacere, peraltro, delle ulteriori e significative differenze nelle modalità esecutive della prestazione che per gli sportellisti prevedeva, oltre all'espletamento dell'attività nei locali aziendali e con strumenti di lavoro aziendali, il controllo da parte dei responsabili di sala.

¹⁵ Come nel caso dei *pony express* per i quali la Suprema Corte ha ritenuto *«inesatta l'affermazione sulla sussistenza di un potere gerarchico di fronte alla manifestata volontà delle parti ... secondo cui la effettuazione della prestazione poteva essere non resa secondo l'apprezzamento del soggetto che doveva renderla e ciò senza che, sul piano dei rapporti interni, derivasse conseguenza alcuna e diversa dalla mancata corresponsione del compenso previsto per la singola prestazione»* (Cass. 10 luglio 1991, n. 7608 nonché, in termini, Cass., 25 gennaio 1993, n. 811).

di lavoro subordinato bensì una pluralità di rapporti di lavoro subordinato¹⁶.

Al di là di tale rilievo, comunque dirimente, l'affermata distinzione tra fase genetica e fase esecutiva del rapporto di lavoro è una mera dissertazione accademica laddove nella fase esecutiva non sia accertata la soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro.

5. Il vizio di sussunzione nell'accertamento della eterodirezione.

Di ciò è consapevole il giudice milanese che, ritenendo evidentemente insufficiente l'accertata etero-organizzazione della prestazione lavorativa, per affermare la natura subordinata del rapporto di lavoro ha negato l'effettiva libertà del *rider*, rendendo così ultroneo il precedente nucleo argomentativo.

Traendo ampio spunto dal precedente palermitano, il Tribunale ha escluso la libertà del cicofattorino rilevando che *i*) il sistema prioritario di prenotazione "induce" il collaboratore ad effettuare il tempestivo *log-in* delle sessioni prescelte ed a prenotare gli *slots* nei quali il servizio è maggiormente richiesto dalla clientela, *ii*) la "decurtazione" del punteggio esprime il potere disciplinare e direttivo della committente e *iii*) il criterio di distribuzione delle proposte "costringe" il *rider* ad una disponibilità e collocazione logistica nel periodo antecedente l'assegnazione.

Tali rilievi sono del tutto inconferenti data la loro pacifica estraneità alla libertà del cicofattorino di accettare o rifiutare la singola consegna come peraltro riconosciuto dal giudice milanese¹⁷.

¹⁶ La Suprema Corte ha infatti ritenuto che la libertà del lavoratore di accettare (o meno) l'offerta «*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*» (Cass., 5 maggio 2005, n. 9343).

¹⁷ Il Tribunale ha infatti accertato che «*gli indici di prenotazione non sono influenzati se il rider rifiuta la proposta né se il rider "cancella" una proposta d'ordine*».

Libertà che, a prescindere dall'eventuale precedente limitazione nella scelta degli *slots* data dal sistema prioritario di prenotazione, esclude la natura subordinata del rapporto di lavoro non essendo mai riconosciuta al lavoratore subordinato la facoltà di rifiutare la prestazione lavorativa.

Gli indici di “induzione” o “costrizione” individuati dal giudice milanese sono comunque insussistenti o, al più rilevanti (non sul piano giuridico bensì) su quello socio-economico.

Così, la prospettata “induzione” ad effettuare un tempestivo *log-in* delle sessioni prescelte¹⁸ nonché a prenotare gli *slots* nei quali il servizio è più richiesto dalla clientela è facilmente eludibile dal *rider* che può prenotare i turni ed effettuare il *log-in* senza poi accettare le proposte di consegna¹⁹ con ogni conseguente libertà nei profili spazio-temporali.

Peraltro, volendo pure ritenere che non sia agevole eludere le statistiche, il tempestivo *log-in* e la prenotazione delle sessioni di punta non rilevano sul piano giuridico, quali direttive datoriali passibili di controllo e sanzione, non essendo mai precluso l'accesso alle prenotazioni, ma eventualmente su quello socio-economico, potendo le condizioni personali (ed economiche) del singolo ciclofattorino indurre il medesimo a tenere tali condotte per avere maggiori opportunità lavorative.

La valenza disciplinare del punteggio, quale “sanzione” per un “rendimento del lavoratore inferiore alle sue potenzialità”, è categoricamente smentita sia dall'irrilevanza, ai fini delle statistiche, del rifiuto di ordini e pure della revoca di ordini già accettati sia, come rilevato, dall'accesso alle prenotazioni consentito a tutti i *riders*, a prescindere dal punteggio conseguito.

Circostanze che inducono a riconoscere al sistema prioritario di prenotazione e relative statistiche una connotazione premiale del tutto

¹⁸ Che, peraltro, non può certo ritenersi una “imposizione” datoriale trattandosi di *slots* già previamente (e volontariamente) selezionati (e non revocati) dal *rider*.

¹⁹ Dalle deposizioni testimoniali è infatti emerso che «*poteva capitare di avere un indice massimo anche senza svolgere alcuna consegna*».

compatibile con l'autonomia del rapporto come si evince dalla disciplina del lavoro tramite piattaforme digitali che, oltre alle condotte discriminatorie, vieta unicamente “*le riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione*”²⁰.

La prospettata “costrizione” del lavoratore ad una previa disponibilità e collocazione logistica è palesemente contraddetta tanto dalla facoltà del ciclofattorino di rifiutare le singole proposte di consegna quanto dalla sua libertà di recarsi dove vuole nell'ambito della zona di operatività della piattaforma o della zona abbinata allo *slot* prescelto.

L'ulteriore criterio del Tribunale circa la formulazione delle proposte di consegna secondo criteri “estranei alle preferenze e agli interessi dei lavoratori” si da precludere ai medesimi la “facoltà di cumulare al meglio i prodotti da consegnare per migliorare l'efficienza della propria attività” presuppone un concetto di autonomia del collaboratore che, comportando un'ingerenza nelle scelte organizzative del committente, non ha riscontro alcuno sul piano normativo. I criteri di assegnazione delle proposte sono infatti di esclusiva competenza della committente come sancito dal legislatore per il lavoro tramite piattaforme vietando, come rilevato, i soli criteri discriminatori o ritorsivi.

In definitiva, gli elementi valorizzati dal Tribunale per negare la libertà del *rider* (*rectius*, affermare la sua soggezione al potere direttivo e disciplinare della piattaforma) possono al più rappresentare la sua dipendenza socio-economica.

Condizione che, seppur parimenti riscontrabile nel lavoro subordinato, non è di per sé sufficiente ad attrarre la fattispecie nel prisma della subordinazione.

Lo stato di dipendenza socio-economica costituisce infatti una caratteristica “essenziale” della parasubordinazione come riconosciuto

²⁰ Cfr. art. 47 quinquies, D.Lgs. n. 80/2015.

dalla giurisprudenza di legittimità²¹ e dallo stesso legislatore che ha esteso al lavoro autonomo la disciplina sull'abuso di dipendenza economica²².

6. L'incompatibilità strutturale tra i (più recenti) modelli operativi delle piattaforme di *food delivery* e la subordinazione.

Al di là di tali rilievi, la sentenza in commento, incentrata come quella del Tribunale di Palermo sulla valenza disciplinare e/o direttiva del sistema di prenotazione correlato al punteggio dei *riders*, non è destinata a “fare giurisprudenza” né per Deliveroo che ha modificato *in parte qua* il proprio modello operativo²³ né per le altre piattaforme che hanno già optato (e che, proprio alla luce degli indirizzi giurisprudenziali, potranno optare) per il libero accesso alle consegne²⁴ (cd. *free login*) ovvero per sistemi di prenotazione svincolati dal *ranking*.

Superata la valenza “direttiva” e “disciplinare” delle statistiche di accesso alle prenotazioni, i rapporti di lavoro dei ciclofattorini non potranno certamente essere ricondotti alla subordinazione come si evince proprio dalle argomentazioni spese dal Tribunale di Milano.

L'accertamento operato circa l'organizzazione “esterna” delle modalità esecutive della prestazione (per quanto errato come già argomentato) non consente di per sé la riconduzione del rapporto nella subordinazione che, nell'attuale contesto normativo, richiede la sussistenza di una etero-direzione.

Peraltro, volendo pure prospettare una sostanziale equiparazione tra etero-organizzazione ed etero-direzione, riconoscendo così la natura

²¹ Cfr. Cass. 14 luglio 2005, n. 14813.

²² Cfr. art. 3, L. n. 81/2017.

²³ Sin dal novembre 2020 tale piattaforma garantisce infatti la parità di accesso ai *riders* in fase di prenotazione (cd. zone a «*Calendario senza statistiche*») e prevede per numerose aree di consegna la libertà assoluta di accesso (cd. zone «*Free Login*»), cfr. <https://riders.deliveroo.it/it/support/nuovi-riders/cosa-significa-free-login-e-calendario-senza-statistiche>.

²⁴ Così, Uber Eats e Foodracers.

apparente della novella disciplina²⁵, la qualificazione della collaborazione resa dai *riders* in termini di (unico) rapporto di lavoro subordinato è comunque preclusa dalla loro libertà di accettare o rifiutare le singole proposte di consegna.

Ciò a prescindere dalla distinzione tra fase genetica e fase esecutiva del rapporto di lavoro.

Come rilevato, se la libertà di accettare la proposta di consegna si colloca nella fase costitutiva del rapporto, sono configurabili tanti rapporti di lavoro quante consegne di volta in volta accettate, rapporti di cui sarebbe impossibile la riconduzione ad unità in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato non potendosi a tal fine invocare la continuità in senso fattuale delle prestazioni sia per la sua incompatibilità con detta distinzione tra fase genetica e fase costitutiva del rapporto sia per l'imprescindibilità nel rapporto di lavoro subordinato di una continuità in senso tecnico-giuridico, quale disponibilità del collaboratore a rendere la prestazione lavorativa.

La differenza non è di poco momento.

La riconduzione delle prestazioni lavorative ad una pluralità di rapporti di lavoro subordinato preclude il riconoscimento al lavoratore delle tutele (come quelle previste per il licenziamento) che presuppongono una certa, seppur breve, continuità e durata del rapporto.

Ciò che conferma l'incompatibilità strutturale tra il lavoro mediante piattaforme di *food delivery* (certamente quelle con libero accesso alle consegne o con sistemi di prenotazione svincolati dal *ranking*) ed il lavoro subordinato come definito dal vigente ordinamento.

Incompatibilità emersa pure in altri ordinamenti tanto da indurre la Commissione europea a presentare nel dicembre 2021 una proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro

²⁵ Cfr. P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015: una norma apparente?* in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 6, 1117.

mediante piattaforme digitali²⁶ che, proprio per superare detta criticità e relativo contenzioso giudiziario, prevede una presunzione (relativa²⁷) del rapporto di lavoro²⁸ (subordinato) sulla base di criteri *ad hoc* di qualificazione²⁹ che sono incentrati sul “controllo dell’esecuzione del lavoro” e prescindono sostanzialmente tanto dalla disponibilità del lavoratore a rendere la prestazione quanto dalla sua direzione da parte del datore di lavoro.

Tale opzione è stata condivisa nel merito, se non nel metodo, dalla Commissione per l’Occupazione e gli affari sociali del Parlamento europeo che nel progetto di relazione pubblicato nel maggio 2022 ha formulato emendamenti volti a confermare la presunzione (relativa) del rapporto di lavoro³⁰ (subordinato) e demandare agli Stati membri l’individuazione degli elementi fattuali attestanti la “supervisione” o il “controllo

²⁶ Proposta pubblicata in *Law. Dir. Eur.*, 2022/1 con commenti di P. TOSI, *Riflessioni brevi sulla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*; C. PONTERIO, *La direzione della Direttiva*; G. BRONZINI, *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell’“umanesimo digitale”*.

²⁷ P. TOSI nell’intervento tenuto al Convegno *Le imprese al cancello di (ri)partenza*, organizzato a Bard il 30 maggio 2022 da AGI, Confindustria Valle d’Aosta, Ordine degli Avvocati di Aosta e Ordine dei Consulenti del lavoro di Aosta, ha rilevato come la presunzione, seppur dichiaratamente *iuris tantum*, sia nella sostanza *iuris et de iure* e determini, per gli effetti che la qualificazione del rapporto come subordinato ha sul trattamento economico, una non scontata conformità della proposta con l’art. 153, paragrafo 5, TFUE che esclude dal proprio ambito di applicazione le “retribuzioni”.

²⁸ In particolare, l’art. 4, paragrafo 1, della proposta di direttiva prevede che «*Si presume che un rapporto contrattuale tra una piattaforma di lavoro digitale che controlla, ai sensi del paragrafo 2, l’esecuzione del lavoro e una persona che svolge un lavoro mediante tale piattaforma sia un rapporto di lavoro*».

²⁹ Così, l’art. 4, paragrafo 2, della proposta prevede che «*Il controllo dell’esecuzione del lavoro ai sensi del paragrafo 1 è inteso come caratterizzato dalla presenza di almeno due dei seguenti elementi: a) determinazione effettiva del livello della retribuzione o fissazione dei limiti massimi per tale livello; b) obbligo, per la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, di rispettare regole vincolanti specifiche per quanto riguarda l’aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l’esecuzione del lavoro; c) supervisione dell’esecuzione del lavoro o verifica della qualità dei risultati del lavoro, anche con mezzi elettronici; d) effettiva limitazione, anche mediante sanzioni, della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l’orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi o di ricorrere a subappaltatori o sostituti; e) effettiva limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi*».

³⁰ L’emendamento presentato all’art. 4, paragrafo 1, della proposta di direttiva prevede che «*Si presume che un rapporto contrattuale tra una piattaforma di lavoro digitale e una persona che svolge un lavoro mediante tale piattaforma sia un rapporto di lavoro*».

dell'esecuzione del lavoro” sulla base di indici esemplificativi espressi nella motivazione della direttiva³¹.

Nella propria relazione, la Commissione per l'Occupazione e gli affari sociali auspica inoltre l'estensione della presunzione alla durata del rapporto ed all'orario di lavoro³² evidentemente per affrontare – e superare – la frammentazione dell'attività lavorativa e la sua destrutturazione spazio-temporale così però sovvertendo il modello organizzativo delle piattaforme che si basa proprio su tali caratteristiche della prestazione³³.

Il pregiudizio della subordinazione pare quindi condiviso dalle istituzioni comunitarie.

³¹ L'emendamento formulato al considerando 25 della proposta di direttiva prevede che *«tra gli elementi concreti che possono permettere di stabilire se la piattaforma di lavoro digitale supervisiona o esercita un certo controllo sulle prestazioni lavorative, vi sono quelli che dimostrano che la piattaforma di lavoro digitale, ad esempio, stabilisce nella pratica le condizioni di lavoro o la retribuzione o le une e l'altra, o effettua il pagamento periodico della retribuzione al lavoratore; impartisce istruzioni sulle modalità di esecuzione del lavoro o impedisce alla persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali di sviluppare contatti commerciali con potenziali clienti; supervisiona l'esecuzione del lavoro o ne verifica la qualità, anche tramite mezzi elettronici, che conduce al risultato finale; traccia o controlla la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali; fa rispettare le prestazioni mediante sanzioni, anche limitando l'accesso al lavoro, o utilizza i sistemi di classificazione della clientela come strumento di controllo e base per le sanzioni; si basa su misurazioni delle prestazioni e dei comportamenti (leciti o illeciti) come base per determinare i livelli retributivi, le condizioni di lavoro e le sanzioni; determina l'accesso ai posti di lavoro attraverso classifiche interne; limita, anche mediante sanzioni, la libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare la facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi o di ricorrere a subappaltatori o sostituti; controlla e organizza l'attività economica collegata al lavoro della piattaforma svolto da persone fisiche o assume la responsabilità degli investimenti e della gestione correlati; fornisce al lavoratore che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali strumenti, mezzi digitali, materiali o macchinari necessari per l'esecuzione del lavoro; fornisce al lavoratore qualsiasi tipo di sostegno per la protezione sociale, l'assicurazione contro gli infortuni, il regime pensionistico o altre forme di assicurazione, misure di formazione o prestazioni analoghe».*

³² L'emendamento proposto per l'introduzione del considerando 22 *septies* prevede infatti che *«È necessario introdurre disposizioni di esecuzione che garantiscano il ricorso a presunzioni favorevoli in caso di errata qualificazione dei lavoratori nel reinquadramento, compresa la presunzione che il lavoratore abbia un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, che non vi sia un periodo di prova e che il lavoratore occupi una posizione a tempo pieno nell'impresa».*

³³ Per illustrare la *ratio* del nuovo modello operativo, nel proprio portale Deliveroo precisa che *«La flessibilità è l'elemento principale per cui i Rider scelgono di collaborare con Deliveroo. Per dare la massima flessibilità abbiamo deciso di introdurre Free Login. Con Free Login potrai iniziare ad accettare proposte di consegna quando vorrai, senza dover prenotare le tue sessioni in anticipo, non ci saranno statistiche e potrai decidere ogni giorno quando e dove lavorare»*, cfr. <https://riders.deliveroo.it/it/support/free-login>.