

Numero 2 / 2018

(estratto)

Marco Biasi

**L'inquadramento giuridico dei *riders* alla prova
della giurisprudenza**

L'inquadramento giuridico dei *riders* alla prova della giurisprudenza

Marco Biasi

Università degli Studi di Milano

(Il saggio costituisce la rielaborazione della relazione svolta a Milano il 27 giugno 2018, nell'ambito dell'iniziativa formativa sul tema "Dalle collaborazioni al lavoro agile. La moderna fisionomia del rapporto di lavoro autonomo e subordinato", organizzata dalla Struttura Territoriale di Formazione Decentrata del Distretto di Milano della Scuola Superiore della Magistratura).

Abstract. Il contributo concerne la qualificazione delle prestazioni rese dai *riders* operanti "on-demand" per conto delle piattaforme digitali come Foodora, Glovo e Deliveroo. L'A. ripercorre in chiave critica l'iter logico-argomentativo delle decisioni recentemente rese in tema dal Tribunale di Torino e dal Tribunale di Milano, che, come ampiamente noto, hanno accertato la natura autonoma dell'attività lavorativa svolta dai fattorini (di causa). Da ultimo, vengono svolte alcune riflessioni sulle prospettive di una regolazione del fenomeno da parte del legislatore e sui possibili spazi di intervento dell'autonomia collettiva.

Sommario: 1. Una breve premessa. 2. La varietà nel dato cartolare relativo ai rapporti di lavoro (in senso lato) tra le piattaforme e i *riders*. 3. Il quadro emerso dall'istruttoria condotta dal Tribunale di Torino e dal Tribunale di Milano sulle concrete modalità di lavoro dei *riders*. 4. Il rilievo decisivo a fini qualificatori della libertà del *rider* (e, in precedenza, del pony express) di decidere l'*an* ed il *quando* della prestazione. 5. Il trascurabile impatto dell'art. 2 d.lgs. 81 del 2015 nella qualificazione dei *riders*. 6. I *riders* e il "nuovo" coordinamento: profili critici. 7. Considerazioni conclusive.

Una breve premessa.

Dopo la decisione resa lo scorso maggio dal Tribunale di Torino¹, anche il Tribunale di Milano si è di recente pronunciato sulla controversa questione dell'inquadramento dei *riders*, ossia dei ciclo/moto-fattorini operanti per le piattaforme, rispettivamente, Foodora e "Glovo"².

L'esito delle due vertenze è stato il medesimo, avendo entrambi i Giudici accertato la natura autonoma delle prestazioni rese dai *riders* di causa, ma il percorso logico/argomentativo è stato in parte diverso.

Ciò non può del resto sorprendere, alla luce dell'eterogeneità delle parti del procedimento e, soprattutto, delle relative allegazioni, produzioni e domande.

Sembra infatti opportuno premettere che non sembra potersi discutere *in astratto* dell'inquadramento giuridico, né dei *riders* di oggi, né dei loro precursori di ieri, ossia dei pony express³: se è vero che questi ultimi sono stati qualificati dalla giurisprudenza consolidata come lavoratori autonomi, è altrettanto vero che tale era stato semplicemente l'esito (prevalente) dei giudizi allora instaurati.

Nulla ovviamente impediva, come è peraltro accaduto, ad un'impresa di assumere moto-fattorini con un contratto di lavoro subordinato per effettuare il servizio di consegna con le modalità proprie del lavoro dipendente: di conseguenza, poco importa, ai fini in esame, tanto che Domino's Pizza, sulla scia di alcune piattaforme statunitensi⁴, abbia scelto di assumere come lavoratori subordinati diciotto addetti alle consegne di cibo a domicilio⁵, quanto che Foodora abbia di recente paventato di

¹ Trib. Torino 7 maggio 2018, in *Lav. Dir. Eur.*, 2018, 1, con commento di P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora (i.c.d. riders)*.

² Trib. Milano 10 settembre 2018, in *ilgiustlavorista.it*, 20 settembre 2018, con nota redazionale, *Esclusa la subordinazione nel rapporto di lavoro del rider, libero di stabilire se e quando lavorare*. Per un primo commento alla decisione in parola, O. Girelli, *Anche il Tribunale di Milano esclude la subordinazione per i riders*, in *Guida Dir.*, 2018, 37, 16 ss.

³ A. Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Padova, 2018, 43 ss.; R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2017, 36; M. De Luca, *Legge sul lavoro agile: uno sguardo dal ponte sul sistema di tipologie contrattuali del lavoro dopo il recente riordino*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2018, 2, 548.

⁴ Cfr. M. A Cherry, *Beyond Misclassification: the Digital Transformation of Work*, in *Comp. Labor Law & Policy Journal*, 2016, 37, 3, 581 ss.

⁵ Sul caso Domino's pizza, v. <https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/06/22/dominos-pizza-apre-a-torino-45-rider-assunti-a-tempo-pieno-di-maio-bravi-guerra-alla-precarieta-e-appena-iniziata/4445382/>.

abbandonare il mercato italiano (anche) a causa delle incertezze e dei costi legati al contenzioso e, in generale, alla gestione del rapporto con i *riders*.

Superata l'idea che vi possa essere un lavoro "ontologicamente" subordinato o autonomo⁶, ogni discussione in punto di qualificazione dei lavori (della c.d. *gig economy* e non) passa, messo in discussione il dato cartolare, unicamente dalle risultanze emergenti in sede processuale circa il comportamento tenuto dalle parti nella fase esecutiva del rapporto.

Trasferire nel discorso in oggetto riferimenti alle condizioni socio/economiche generali o proprie di un determinato mercato, o, specularmente, alle strategie imprenditoriali di (de)localizzazione del proprio *business*, rischia di offuscare il punto di vista giuridico che deve assistere l'interprete nel procedimento di qualificazione⁷.

La varietà nel dato cartolare relativo ai rapporti di lavoro (in senso lato) tra le piattaforme e i *riders*.

Gli accordi relativi alle prestazioni di lavoro dei *riders* presentano una notevole varietà, tanto sul piano degli obblighi dedotti in contratto, quanto dell'inquadramento, con l'unica e ovvia convergenza nell'escludere, attraverso le consolidate "formule di rito", la natura subordinata del rapporto⁸.

I due casi giunti all'attenzione dei Tribunali di Torino e di Milano avevano ad oggetto rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, ma, a quanto risulta, in altre ipotesi il lavoratore operava quale «prestatore d'opera occasionale».

⁶ Da ultimo, F. Amendola, *Subordinazione e autonomia: il sindacato di legittimità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 4/5, in corso di pubblicazione, che riprende la consolidata massima secondo cui «ogni attività umana, economicamente rilevante, può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di rapporto di lavoro autonomo...» e, di conseguenza, «l'individuazione dei presupposti astratti della subordinazione deve essere effettuata con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione» (Cass. 8 febbraio 2010, n. 2728, in *Guida Dir.*, 2010, 13, 68).

⁷ Sembra eloquente che il Tribunale di Torino, nella "sentenza Foodora", abbia ritenuto doveroso premettere che "in questa sentenza non verranno prese in considerazione le questioni relative...a tutte le altre complesse problematiche della cd. Gig Economy", lasciando così intendere che ciò non fosse evidentemente per tutti scontato.

⁸ M. Biasi, *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo*, op. cit., 67 ss.

Alcune piattaforme lasciano «libero di candidarsi o non candidarsi per una specifica corsa» senza fissare alcun turno di lavoro, a differenza di quanto previsto per i *riders* di Foodora e Glovo, ove è (o, comunque, era allora) in funzione un meccanismo di aggiudicazione preventiva degli “slot” a calendario, senza che questo – almeno dichiaratamente – implichi alcun obbligo di reperibilità o di prestazione minima giornaliera, settimanale o annuale.

Avendo riguardo al compenso, è possibile distinguere una serie di modelli che gravitano tra (o che vedono la combinazione de) i due modelli a tempo e a consegna: Foodora adottava inizialmente un sistema del primo tipo, passando solo in un secondo tempo al sistema “a consegna”, sperimentato anche da Glovo.

Da ultimo, gli accordi intercorrenti tra le piattaforme e i *riders* prevedono in larghissima parte l'utilizzo di mezzi propri per lo svolgimento dell'attività del *riders* (bicicletta o motorino, oltre allo smartphone), contemplando al più la consegna dei dispositivi di sicurezza (casco, maglietta, giubbotto e luci) e dell'attrezzatura per trasporto del cibo (piastra di aggancio e box) in comodato da parte della società (previo versamento dell'eventuale caparra).

In sintesi, i modelli organizzativi delle piattaforme della *gig economy* operanti nel mercato della consegna del cibo presentano, al di là di qualche prevedibile convergenza, differenze significative (già) sul piano cartolare⁹.

Di queste non si può non tenere conto ai fini di un discorso generale sulla qualificazione, per quanto si tratti, come sottolineato in apertura, di dati cedevoli di fronte ad eventuali evidenze di segno contrario tratte dalla ricostruzione, all'esito dell'istruttoria, delle effettive modalità di lavoro¹⁰.

⁹ G. Cavallini, *Foodora, Deliveroo & co.: le fattispecie della gig economy, tra previsioni contrattuali ed effettive modalità di esecuzione del rapporto*, Convegno Internazionale “Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale”, Brescia, 12-13 ottobre 2017, dattiloscritto, 1 ss.

¹⁰ V. anche P. Martello, *Regolatori e decisori hanno il compito di riconoscere ai gig worker le tutele di base*, in *Sintesi*, 2018, 6, p. 4.

Il quadro emerso dall'istruttoria condotta dal Tribunale di Torino e dal Tribunale di Milano sulle concrete modalità di lavoro dei *riders*

Si legge nella pronuncia del Tribunale di Torino che i *riders* (di causa), dopo la sottoscrizione di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa, potevano candidarsi per uno o più turni (“slot”) del calendario predisposto unilateralmente e accessibile attraverso l'app di Foodora.

Una volta ricevuta la conferma del turno da parte della società, il *riders* si recava in una delle zone di partenza, ivi ricevendo la notifica del singolo ordine di consegna. Invero, nel ricorso i *riders* avevano sostenuto come non vi fosse un tasto specifico per rifiutare l'ordine, ma ciò veniva considerato del tutto “logico” dal Tribunale piemontese, dato che l'accordo (inizialmente) contemplava un compenso orario (solo in seguito divenuto “a consegna”) e che quindi non si potesse rifiutare un ordine, una volta data la propria disponibilità al lavoro.

Ad avviso del Giudice di Torino, sarebbe stato confermato dall'istruttoria che i *riders* erano liberi di scegliere il percorso dal ristorante all'indirizzo del consumatore del pasto, per quanto la loro posizione potesse essere verificata attraverso il profilo dell'applicazione, come confermato nelle telefonate di sollecito dagli stessi ricevute.

Inoltre, secondo quanto riferito dai testimoni escussi, i *riders* erano liberi pure di non presentarsi al turno per il quale si erano candidati (c.d. “no show”), senza apparentemente subire alcuna sanzione

Anche i *riders* milanesi operavano secondo il sistema di turnazione “a slot” (definito nell'ambito di un calendario accessibile via app) e a loro volta erano liberi di decidere se lavorare, in quali giorni, per quante ore e in quali fasce orarie. Il *riders* poteva anche non candidarsi per alcuno slot e non doveva garantire un numero minimo di ore di lavoro giornaliero o settimanale, così come la società non era tenuta ad assicurare al fattorino un numero minimo di consegne ovvero di ore di lavoro.

Tuttavia, avanti al Giudice lombardo era emerso che il rifiuto o la mancata selezione di ordini di consegna, così come la richiesta di riassegnazione di un ordine o il mancato collegamento alla piattaforma durante le fasce orarie per le quali aveva manifestato la

propria disponibilità, concorrevano a determinare l'“abbassamento della fedeltà”, da cui discendeva la restrizione, per il fattorino, delle possibilità di prenotare in futuro gli slot secondo le proprie preferenze e di vedersi conseguentemente assegnati gli incarichi dalla piattaforma.

Il rilievo decisivo a fini qualificatori della libertà del *rider* (e, in precedenza, del pony express) di decidere l'*an* ed il *quando* della prestazione.

La cifra delle due pronunce italiane sui *riders* è stata l'attenzione prestata al momento genetico del rapporto e, in particolare, al dato della libertà – contrattualmente garantita – del *rider* di decidere l'*an* e il *quando* eseguire la propria prestazione¹¹.

Ad avviso del Giudice milanese, tale libertà rappresenterebbe un fattore essenziale dell'autonomia organizzativa, che, traducendosi nella libertà di stabilire la quantità e la collocazione temporale della prestazione lavorativa, i giorni di lavoro e quelli di riposo e il loro numero, risulterebbe incompatibile con il vincolo della subordinazione.

In precedenza, il Tribunale di Torino aveva avuto modo di notare 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”, richiamando sul punto la giurisprudenza sui pony express.

Con riferimento a questi ultimi, va peraltro ricordato che una risalente decisione della Pretura di Milano, partendo dal dato sociologico (e preesistente) della dipendenza economica del lavoratore dall'impresa¹², aveva escluso che il fattorino, alla luce della naturale compressione della volontà per effetto dell'esigenza di far fronte ad esigenze

¹¹ Così anche, in altra giurisdizione, *Lawson v. Grubhub Inc*, 8 febbraio 2018, U.S. District Court for the Northern District of California, No. 3:15-cv-05128, e *Razak v. Uber Technologies Inc*, 11 aprile 2018, U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, No. 2:16-cv-00573, concernenti, rispettivamente, le prestazioni di un *rider* di Grubhub (omologa statunitense di Foodora e Glovo) e di un autista di Uber.

¹² Pret. Milano 20 giugno 1986, in *Lav.* 80, 1987, 1025, con nota di S. Chiusolo, *Il lavoro subordinato e le nuove forme di organizzazione del lavoro*.

primarie, godesse di uno spazio di libertà *effettivo* (i.e. non solo formale o meramente cartolare) nella scelta relativa al “se”, oltre che al “quando” lavorare¹³.

Tuttavia, già in sede di impugnazione della decisione citata, il Tribunale di Milano aveva notato come l'assenza dell'obbligo di presentarsi al lavoro giorno per giorno e di tenersi a disposizione nell'arco della giornata in cui il pony express dichiarava la propria disponibilità escludevano quella continuità in senso tecnico necessaria per la sussistenza di qualsiasi rapporto di lavoro subordinato¹⁴.

Allo stesso esito interpretativo era poi giunta la Corte di Cassazione, a sua volta rimarcando l'assenza di alcuna direzione datoriale sullo svolgimento della prestazione (tra cui l'itinerario per la consegna)¹⁵, di un controllo o della soggezione a forme di potere gerarchico e disciplinare, oltre che della necessaria continuità della prestazione¹⁶. Tale approdo giurisprudenziale si è poi consolidato nel tempo, tanto che, solo sette anni or sono, la Cassazione confermava ancora una volta una sentenza di merito che, nell'escludere la natura subordinata del rapporto tra un'agenzia ed un moto-fattorino incaricato di effettuare le consegne, aveva valorizzato proprio l'autonomia decisionale di quest'ultimo sul *quomodo* e sul *quando* svolgere la prestazione e sull'itinerario da percorrere, unitamente ad altri indici, come la proprietà dei mezzi di locomozione e gli oneri di gestione a proprio carico e rischio di impresa a carico del lavoratore¹⁷.

¹³ V. anche Pret. Milano 7 ottobre 1988, in *Foro It.*, 1989, I, 2908, con nota di M. De Luca, *Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità: la risposta della giurisprudenza alla «sfida post-industriale», aspettando... Godot*; Pret. Torino 12 febbraio 1996, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, 250; Pret. Pen. Torino 28 marzo 1990, *ivi*, 1991, II, 342; similmente, Cass., Sez. III Pen., 21 marzo 1989, in *Riv. Giur. Lav.*, 1989, II, 250.

¹⁴ Trib. Milano 10 ottobre 1987, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, II, 688, con nota di P. Ichino.

¹⁵ V. anche v. in precedenza, Cass. 25 gennaio 1993, n. 811, in *Orient. Giur. Lav.*, 1993, 877; Trib. Torino 25 maggio 1998, in *Giur. Piem.*, 1998, 231; Trib. Milano 15 marzo 1991, in *Dir. Lav.*, 1992, II, 109; Pret. Roma 26 aprile 1990, in *Dir. Lav.*, 1991, II, 3.

¹⁶ Cass. 10 luglio 1991, n. 7608, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, I, 103, con nota di L. Nogler, *Osservazioni su accertamento e qualificazione del rapporto di lavoro*. Sul ruolo decisivo, ai fini della qualificazione, della libertà del lavoratore di presentarsi o meno al lavoro giorno per giorno e dell'impossibilità dell'impresa di intervenire sulle modalità di esecuzione del servizio, v. Pret. Napoli 21 agosto 1991, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, 371; Trib. Napoli 11 dicembre 1989, in *Orient. Giur. Lav.*, 1990, 58.

¹⁷ Cass. 20 gennaio 2011, n. 1238, in *Giust. Civ. Mass.*, 2011, 1, 85.

Il trascurabile impatto dell'art. 2 d.lgs. 81 del 2015 nella qualificazione dei riders

Tanto nell'arresto torinese, quanto nella decisione milanese, il peso decisivo riconosciuto alla libertà del rider di decidere l'*an* (oltre al *quando*) della prestazione ha reso secondario, se non addirittura superfluo, l'accertamento relativo alla sussistenza dell'eventuale potere direttivo/organizzativo esercitato dalla piattaforma sul rider durante lo svolgimento dell'attività lavorativa "liberamente" prestata.

Ciò concorre a spiegare il limitato impatto nei due giudizi del discusso art. 2 d.lgs. 81 del 2015, del quale comunque i due Giudici hanno proposto due diverse letture¹⁸.

Ad avviso del Tribunale di Torino, la norma, peraltro invocata dai ricorrenti solo in via subordinata, non avrebbe, a prescindere dalla volontà del legislatore, un «*contenuto capace di produrre nuovi effetti giuridici sul piano della disciplina applicabile alle diverse tipologie di rapporti di lavoro*»¹⁹: in sostanza, il Tribunale di Torino guarda all'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015 come ad una norma apparente²⁰, in quanto limitata a positivizzare un pregresso indirizzo espansivo della giurisprudenza. Quest'ultima, infatti, non avrebbe mai distinto chiaramente tra etero-direzione ed etero-organizzazione²¹, come confermato dal continuo riferimento – specie nelle massime in materia di lavoro subordinato – al «*vincolo di soggezione del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro*»²².

¹⁸ Come ampiamente noto, l'art. 2, comma 1, d.lgs. 81/2015 ha previsto l'applicazione della «*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*». Per una sintesi della copiosa letteratura in materia, v. M. Biasi, *Dai pony express*, cit., 77 ss.

¹⁹ Peraltro, con un significativo quanto lapidario inciso finale, il Giudice torinese osserva che, nel richiedere che le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate *anche* con riferimento al tempo e al luogo, la norma presupporrebbe una soggezione al potere direttivo e organizzativo *pure* sotto ulteriori frangenti, abbracciando così una nozione di subordinazione ancor più ristretta rispetto a quanto ricavabile dall'art. 2094 c.c., a maggior ragione estranea all'attività resa dai riders.

²⁰ V. in dottrina P. Tosi, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 6, 1127; cfr. C. Pisani, *Le collaborazioni coordinate e continuative a rischio estinzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, I, 49, e, da ultimo, F. Carinci, *la subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla "subordinazione" alle "subordinazioni"?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 4/5, in corso di pubblicazione.

²¹ Cfr. F. Carinci, *op. ult. cit.*, il quale ricorda che «le due espressioni, organizzazione e direzione, appaiono o fungibili o appaiate nella vulgata giuridica».

²² Cass. 10 luglio 1991, n. 7608. Invero, il Giudice torinese aggiunge che, nel richiedere che le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, l'art. 2 d.lgs. 81/2015 presuppone che «*il lavoratore sia pur sempre sottoposto al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro e non è sufficiente che tale potere si estrinsechi soltanto con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro perché deve al contrario riguardare anche i tempi e il luogo di lavoro*», concludendo che «*così come è stata formulata, la norma viene quindi ad avere addirittura un ambito di applicazione più ristretto di quello dell'art. 2094 c.c.*».

Su questo aspetto la pronuncia di Torino si intreccia con l'arresto milanese, che, pur aderendo alla tesi per cui l'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015 andrebbe interpretato alla stregua di una norma di disciplina²³, abbraccia a sua volta una visione restrittiva della subordinazione, sostenendo che il potere direttivo – da intendersi nell'accezione comprensiva del potere di organizzare, oltre che di conformare, la prestazione altrui – avrebbe mantenuto la sua storica centralità come criterio qualificatorio²⁴. Ciò continuerebbe a relegare in secondo piano i c.d. indici sussidiari, al contrario valorizzati dall'orientamento giurisprudenziale sulla c.d. "subordinazione attenuata"²⁵, quali la modalità di pagamento del compenso, la continuità, l'osservanza di un orario di lavoro fisso e continuativo, la suddivisione del rischio, la presenza di una postazione fissa. Non per nulla, tali elementi vengono giudicati dal Tribunale di Milano singolarmente inadeguati "a fondare la riconduzione del rapporto al tipo contrattuale del lavoro subordinato", oltre che, nel caso di specie, solo in minima parte ricorrenti²⁶.

²³ Ossia la norma avrebbe l'effetto di estendere a certi lavoratori autonomi, individuati per certe loro caratteristiche di debolezza economica e/o organizzativa, vuoi per una certa contiguità "morfologica" al lavoro subordinato, la disciplina propria di quest'ultimo, senza per l'effetto alterare la loro qualificazione come autonomi: cfr. TAR Lazio 6 aprile 2018, in *ilgiuslavorista*, 4 luglio 2018, con nota di M. Lanotte, *Prime interpretazioni giurisprudenziali sulla disciplina delle collaborazioni "etero-organizzate" e libertà datoriale di scelta del tipo contrattuale*; cfr. Trib. Cuneo 13 dicembre 2017, in *Banca Dati DeJure*.

²⁴ Nello stesso senso, Corte Cost. 15 aprile 2015, n. 76, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 2, 318, con nota di S. Bertocco, *Indisponibilità del tipo legale tra certezze della giurisprudenza e nuovi orientamenti dogmatici*; Cass. 4 marzo 2015, n. 4346, in *Foro It.*, 2015, 5, I, 1569; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25150, in *Guida Lav.*, 2011, 7, 34; Cass. 22 novembre 2010, n. 23032, *ivi*, 2010, 49, 31; Cass. 22 dicembre 2009, n. 26986, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 12, 1737; Cass. 9 aprile 2018, n. 8687, in *Dir. Giust.*, 10 aprile 2018; Cass. 4 marzo 2015, n. 4346, in *Foro It.*, 2015, 5, I, 1569; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25150, in *Guida Lav.*, 2011, 7, 34; Cass. 22 novembre 2010, n. 23032, *ivi*, 2010, 49, 31; Cass. 22 dicembre 2009, n. 26986, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 12, 1737; Trib. Isernia 16 marzo 2018, in *Banca Dati DeJure*.

²⁵ Cass. 8 aprile 2015, n. 7024, in *Lav. Giur.*, 2015, 8-9, 814, con nota di C. Santoro, *Eterorganizzazione e attività lavorative tipologicamente subordinate*, relativamente ad un lavoro di pizzaiolo; Cass. 28 marzo 2003, n. 4770, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2003, 550, con riguardo al lavoro di medici in una casa di cura privata; Cass. 13 aprile 2012, n. 5886, in *Giust. Civ. Mass.*, 2012, 4, 497, concernente la prestazione di un operatore grafico; Cass. 7 ottobre 2013, n. 22785 e Cass. 2 aprile 2009, n. 8068, in *Giust. Civ.*, 2010, I, 1999, con nota di F. Buffa, *La subordinazione del giornalista*, in materia di lavoro giornalistico; Cass. 6 settembre 2007, n. 18692, in *Guida Lav.*, 2007, 46, 28, sull'attività di un commesso addetto alle vendite.

²⁶ Sottolinea infatti il Giudice milanese che il rider: i) non era tenuto ad osservare un orario di lavoro fisso imposto dalla società; ii) utilizzava per le consegne un mezzo proprio; iii) non percepiva un corrispettivo mensile fisso e predeterminato, ma variabile, in funzione del numero e della tipologia di consegne effettuate mese per mese e dunque correlato non al tempo di messa a disposizione delle energie lavorative, bensì ai risultati conseguiti; significativamente, simili rilievi sul punto si trovano nella recente pronuncia spagnola, sempre relativa al caso Glovo, Juzgado de lo Social Madrid 3 settembre 2018, n. 284/2018 (reperibile in <http://www.bollettinoadapt.it/procedimiento-sobre-despido-tacito-1353-2017-y-acumulados-sobre-resolucion-del-contrato-de-trabajo-a-instancia-del-trabajador-y-despido-expreso/>).

I riders e il “nuovo” coordinamento: profili critici

A fronte dell'indubbio legame con l'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015²⁷, non è sfuggita ai commentatori la mancata menzione, nel corpo della pronuncia di Torino (e lo stesso può dirsi con riguardo all'arresto milanese), dell'art. 15, comma 1, lett. a), l. n. 81 del 2017, ovvero di una disposizione con la quale il legislatore avrebbe inteso (ri)marcare i confini della collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409, n. 3) Cod. Proc. Civ.²⁸

Come noto, all'esito della citata novella, la collaborazione andrebbe considerata «*coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa*».

Da ciò, secondo autorevole dottrina, sarebbe derivato che “nelle collaborazioni coordinate, è necessario un accordo tra le parti per determinare le modalità di esecuzione, mentre nelle collaborazioni organizzate dal committente allo stesso spetta il potere di determinare unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione del collaboratore”²⁹.

Se, dunque, l'elemento discrezionale tra etero-direzione (e/o etero/organizzazione) e coordinamento andrebbe individuato nella circostanza che il collaboratore di fatto si trovi ad organizzare autonomamente l'attività lavorativa³⁰, entrambi i Giudici, trovandosi di fronte ad un accordo di collaborazione coordinata e continuativa (e non ad una collaborazione occasionale), avrebbero forse potuto dedicare un maggiore

²⁷ U. Carabelli, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Roma, 2018, 45 ss.; M. Cassaro, *Jobs Act del lavoro autonomo e smart working: il quadro delle nuove disposizioni*, in *ilgiuslavorista*, 16 giugno 2017, 16.

²⁸ Sottolineano l'assenza di riferimenti, nella sentenza del Tribunale di Torino, all'art. 15 l. n. 81 del 2017 (come pure, peraltro, all'art. 2094 Cod. Civ.), M. Del Conte, O. Razzolini, *La Gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2018, 3, 676.

²⁹ G. Santoro Passarelli, *Lavoro eterorganizzato e l'interpretazione autentica del lavoro coordinato ex art. 15 d.lgs. n. 81 del 2017*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto*, op. cit., 437; v. anche D. Borghesi, *La L. n. 81/2017 inserisce nell'art. 409 c.p.c. una norma omeopatica*, in *Lav. Giur.*, 2017, 7, 739, ad avviso del quale “*il senso del recente intervento legislativo è quello di precisare che, quando il prestatore organizza autonomamente la propria attività, questa resta coordinata anche se rientra, a sua volta, nell'ambito organizzativo del preponente*”; cfr. R. Voza, *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT, 2017, 318, 6, secondo cui “*la collaborazione coordinata e continuativa si carica esplicitamente di un requisito costitutivo quale quello dell'autonomia organizzativa*”.

³⁰ Propende, a seguito delle modifiche ex art. 15 l. n. 81 del 2017, per la riconducibilità del coordinamento ad un'attività contrattuale bilaterale e non da un potere unilaterale del committente, O. Razzolini, *Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale. L'ambito di applicazione della legge n. 81/2017*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018, 17; cfr. S. Giubboni, *Prime osservazioni sul disegno di legge del Governo in materia di lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2016, 249.

approfondimento ai profili concernenti la gestione dell'incarico in proprio da parte del *rider*:

In altre parole, sarebbe stato opportuno, ai fini della verifica della genuinità del coordinamento, svolgere un accertamento più puntuale circa l'effettiva autonomia nella fase di esecuzione dell'*opus*, avendo riguardo all'eventuale potere di conformazione e di verifica della prestazione³¹, anche laddove quest'ultima fosse stata "liberamente" prestata – relativamente all'*an* ed al *quando* – dal *rider*.

È condivisibile quanto il Giudice milanese afferma, ossia che anche nel rapporto di lavoro autonomo il committente impartisce istruzioni in ordine al contenuto e agli obiettivi dell'incarico affidato e fissa standard quali/quantitativi delle prestazioni concordate, verificando il rispetto degli stessi da parte del prestatore; tuttavia, nel caso dei *riders*, salva la libertà di rendersi disponibili per l'inserimento nel turno di lavoro, praticamente *tutto* viene stabilito in via unilaterale dal gestore della piattaforma³², che risulta avvalersi di un inedito sistema di controllo da remoto della prestazione (via GPS) e, soprattutto, di attribuzione degli incarichi legato ai discussi *ratings*³³.

Per quanto sia senz'altro vero che, anche in passato, il pony express meno disponibile avrebbe plausibilmente ricevuto meno proposte³⁴, non può essere sottovalutato che, nell'ambito di un oscuro (in quanto ignoto nel suo concreto funzionamento) sistema algoritmico, vengono sicuramente combinati una serie di dati complessi, tra i quali, con ogni probabilità, l'accettazione o il rifiuto di precedenti proposte da parte del *rider*, come pure la valutazione, peraltro non necessariamente "oggettiva" (ovvero legata alla qualità della prestazione e non ad altri fattori), resa dagli utenti³⁵.

³¹ V. sul punto C. Pisani, *Le collaborazioni coordinate e continuative*, op. cit., 55: "il collaboratore non organizza autonomamente la propria attività se qualcun altro gli impone quello che deve fare o non fare in un determinato momento, perché in tale modo quel qualcuno sta, provvedendo, appunto, ad organizzargli l'attività".

³² P. Tullini, *La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro*, cit.

³³ V. E. Dagnino, *Il lavoro nella on-demand economy: esigenze di tutela e prospettive regolatorie*, in *L&LI*, 2015, 1, 1, 95 ss.

³⁴ Cfr. E. Gragnoli, *Una complessa, ma significativa decisione sulla qualificazione dei contratti stipulati con i gestori delle cosiddette piattaforme digitali (nota di commento a Tribunale Torino 7 maggio 2018)*, in http://www.dirittolavorovariazioni.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1825&catid=10&Itemid=310: "Mi riesce difficile comprendere perché questo dovrebbe essere un segno di subordinazione, in quanto è solo la traduzione in termini informatici di una evidente componente di apprezzamento sociale per la diligenza di qualunque collaboratore, autonomo o subordinato. Sia il primo, sia il secondo godono degli elogi altrui se soddisfano le richieste a loro giunte; non diventa certo subordinato l'avvocato molto reperibile e in grado di ricevere i clienti con una frequenza maggiore, e vale il ragionamento inverso"; v. anche la già richiamata pronuncia spagnola sul caso "Glovo" (*retro*), ove si legge che il sistema di "puntuación" costituirebbe un incentivo e non una sanzione, né, tanto meno, uno strumento di controllo.

³⁵ Diverse sono state le voci che hanno evidenziato lo stretto legame con il passato della pronuncia torinese sui *riders*: cfr. A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *L&LI*, 2018, 4, 1, XII; G. A. Recchia, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, in *Lav. Giur.*, 2018, 7,

Del resto, lo stesso Giudice milanese ha ritenuto corretto verificare attraverso l'esame testimoniale quali fossero le conseguenze del mancato riscontro al fine di comprendere se, dietro la mancata assegnazione degli incarichi, si celasse una sanzione, atipica ma pur sempre afflittiva, in quanto tale espressione di un potere giuridico difficilmente compatibile, specie a seguito dei chiarimenti forniti dal legislatore, con un genuino rapporto di collaborazione coordinata e continuativa (ovvero di lavoro autonomo)³⁶.

Il discorso si sposta così dal piano degli effetti giuridici del meccanismo di aggiudicazione degli incarichi a quello dell'accertamento del relativo funzionamento, mentre, a rigore di logica, il percorso avrebbe potuto essere invertito. Delle due l'una: o l'intelligenza artificiale ha raggiunto livelli tali da generare autonomamente tale sistema (ma, oltre che come, nell'interesse di chi? Della piattaforma stessa, quale sorta di "noumeno 4.0"?), oppure, come sembra più verosimile, l'algoritmo è pur sempre opera dell'uomo, ossia è stato creato dai programmatori in vista dell'interesse, tipicamente imprenditoriale, all'ottimizzazione del servizio di consegna dei cibi (o di trasporto, nel caso di Uber) fornito ai propri clienti dalla società che gestisce la piattaforma³⁷.

Accedendo a questa seconda lettura, sarebbe pur sempre "l'uomo" (e non la piattaforma...) a dover fornire delle risposte chiare sul punto: non per nulla, il Tribunale di Milano ha sentito, in qualità di testi, il responsabile e altri collaboratori della sede milanese di Glovo, non ottenendo tuttavia informazioni o indicazioni univoche al riguardo, presumibilmente anche a causa della mancata conoscenza (o, meglio, conoscibilità) del complesso funzionamento del programma – che, peraltro, non è detto non possa andare nelle more incontro a modifiche – da parte dei non tecnici. Per questo motivo, si sarebbe forse potuto ordinare alla convenuta il deposito, se non delle istruzioni relative al sistema di assegnazione degli incarichi (il che avrebbe richiesto sicuramente una consulenza tecnica d'ufficio), della documentazione o del materiale contenente i dati relativi alla distribuzione di questi ultimi a seconda della

spec. 727; S. Liebman, A. Aloisi, *I diritti in bianco e nero dei riders (e degli altri gig workers)*, in www.viasarfatti25, 30 luglio 2018; G. Cavallini, *Torino vs. Londra il lavoro nella gig economy tra autonomia e subordinazione*, in *Sintesi*, 2018, 5, 7 ss.

³⁶ Cfr. P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora (i.c.d. riders)*, cit.

³⁷ Cfr. le condivisibili osservazioni di F. Lunardon, *Le reti d'impresa e le piattaforme digitali della sharing economy*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 2, 379.

disponibilità (preventiva e successiva) fornita dai singoli *riders* nel tempo, delle loro caratteristiche e del loro comportamento nella fase di esecuzione della prestazione lavorativa.

Considerazioni conclusive

Come più volte sottolineato, non è (né potrebbe essere) lo scopo di questo scritto (né del singolo pronunciamento di un Giudice) accertare se i *riders* di oggi (o i moto-fattorini di ieri) siano *in sé* subordinati o autonomi, dipendendo ogni giudizio da una molteplicità di variabili, tra le quali il dato contrattuale e, soprattutto, la situazione di fatto, così come ricostruita dall'istruttoria, a sua volta condizionata dalle allegazioni, dai capitoli di prova e dalle domande di parte.

Pare perciò potersi concludere sul punto che la corretta postura nell'affrontare le questioni lavoristiche connesse alla *gig economy* debba tendere, in punto di qualificazione, verso la distinzione analitica ben più che verso l'assimilazione sintetica. Da ciò occorre che prendano avvio le riflessioni dei giuristi (e non solo), le quali possono (o, forse, debbono) in un secondo tempo certamente proseguire – ma, appunto, “fuori sentenza” – in una prospettiva *de iure condendo*, specie se la soluzione raggiunta *de iure condito* risulti inappagante in una logica di protezione del lavoro “*in ogni forma e applicazione*” che trova un preciso addentellato nell'art. 35 della Carta costituzionale³⁸.

A tale riguardo, si è da più parti segnalata l'ingiustizia sostanziale di una situazione che vede i *riders*³⁹ – i quali non pedalano di certo per hobby – sostanzialmente sguarniti di tutele, e ci si è perciò mossi nella direzione di garantire loro un nucleo essenziale di diritti⁴⁰, i quali, nelle proposte sinora avanzate, ruotano quasi sempre attorno ai temi i) del compenso minimo; ii) dell'orario di lavoro e delle ferie; iii) dell'assicurazione contro gli infortuni e per i danni arrecati a terzi; iv) dell'informativa sul funzionamento

³⁸ Cfr. A. Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 49 ss.

³⁹ O, più in generale, i *gig workers*.

⁴⁰ Così anche P. Martello, *op. cit.*, 5.

del sistema di *ratings* e di assegnazione degli incarichi mediante il già menzionato “algoritmo”⁴¹.

Ci si è trovati, come sempre, innanzi alla classica (per il diritto del lavoro) alternativa – per quanto non stringente⁴² – tra legge e contrattazione collettiva⁴³.

Una legge sul lavoro su piattaforma avrebbe il pregio dell’obbligatorietà, ma potrebbe scontare il difetto di lasciare irragionevolmente scoperto un ampio novero di lavoratori impiegati nello svolgimento di compiti non dissimili da quelli svolti dai *gig workers* per la sola circostanza, che poco ha a che vedere con le esigenze di tutela, di non essere coordinati “via app”, sempre a patto che la scelta del legislatore, come pareva dalla prima bozza di “decreto dignità” circolata⁴⁴, non dovesse in futuro volgere nella direzione di una modifica della stessa nozione di subordinazione diretta ad abbracciare proprio i rapporti di lavoro “*on-demand*”, *de iure condito* ricondotti, come visto, dal Tribunale di Torino e dal Tribunale di Milano, al lavoro autonomo⁴⁵.

Al contempo, le vicende processuali sembrano (o sembravano) avere funto da volano per l’apertura di un tavolo di confronto per la fissazione in via contrattuale collettiva di minimi di trattamento, caldeggiata dallo stesso Ministro del Lavoro, significativamente quale alternativa ad un intervento eteronomo⁴⁶.

⁴¹ Cfr. T. Treu, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavoratori della Gig economy*, in *LD*, 3-4, 367 ss.

⁴² Si pensi al caso del rinvio, da parte del legislatore, all’autonomia collettiva per la determinazione del compenso minimo, come nell’ultima versione dell’abrogato art. 63 d.lgs. 276/2003 (in materia di lavoro a progetto): v., anche per i riferimenti, M. Biasi, *Il “salario minimo” per i collaboratori a progetto*, in M. Persiani, S. Liebman (a cura di), *Il Nuovo Mercato del Lavoro*, Torino, 2013, 223 ss.

⁴³ Una soluzione intermedia, di recente emersa e sostenuta dalle amministrazioni locali (a partire dall’esempio bolognese), è la stesura di una Carta dei diritti, la quale contiene soluzioni di interesse e pure di giustizia, ponendosi, sotto certi aspetti, a metà tra la legge (della quale non ha però la forza cogente) e la contrattazione collettiva (cui la accomuna la necessità di una – non scontata – adesione al testo da parte delle società che gestiscono le piattaforme): in tema, v., ampiamente, F. Martelloni, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *Le&LI*, 2018, 1, 4 ss.

⁴⁴ Così nell’art. 1, comma 1 della prima bozza circolata del c.d. “decreto dignità”: “È considerato prestatore di lavoro subordinato, chiunque si obblighi, mediante retribuzione a collaborare nell’impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale, alle dipendenze e secondo le direttive, almeno di massima e anche se fornite a mezzo di applicazioni informatiche, dell’imprenditore, pure nei casi nei quali non vi sia la predeterminazione di un orario di lavoro e il prestatore sia libero di accettare la singola prestazione richiesta, se vi sia la destinazione al datore di lavoro del risultato della prestazione e se l’organizzazione alla quale viene destinata la prestazione non sia la propria ma del datore di lavoro”. In tema, v. E. Dagnino, *Decreto dignità e piattaforme digitali, questioni di merito e di tecnica normativa*, in *Guida Lav.*, 2018, 27 12 ss.

⁴⁵ Sottolinea a ragione la forzatura di un eventuale ampliamento della nozione originaria di subordinazione dettato a misura di una specifica fattispecie F. Carinci, *La subordinazione rivisitata alla luce dell’ultima legislazione*, cit.

⁴⁶ Del resto, anche nel recente passato, la prospettiva (*recte*, prospettazione) di un intervento del legislatore in materia di salario minimo potrebbe avere agevolato la firma del (rinnovo del) CCNL metalmeccanici, così come del successivo “patto della fabbrica”, quest’ultimo contenente alcune disposizioni sui minimi retributivi che

Invero, la scelta di puntare sulle relazioni industriali, invece che sulla (sola) azione legislativa (non solo nazionale: si pensi al caso della Regione Lazio), potrebbe consentire di tenere meglio conto delle specificità del settore e degli interessi – non necessariamente omogenei – dei lavoratori ivi coinvolti⁴⁷, pur postulando ovviamente il raggiungimento – eventualmente attraverso il sostegno o la “*moral suasion*” dell’attore pubblico – di un’intesa, per sua natura incoercibile (vertendosi pur sempre in materia di *autonomia* collettiva), con le società che gestiscono le piattaforme⁴⁸: in tal senso, fintanto che la giurisprudenza continuerà a ritenere applicabile l’art. 36 Cost. al solo lavoro subordinato⁴⁹, l’inserimento della figura del *rider* nell’ultima versione del CCNL della logistica appare tanto importante sul piano simbolico, quanto privo di immediate ricadute di carattere pratico⁵⁰.

In conclusione, la situazione attuale si presenta colma di incognite e irta di complessità, almeno in parte frutto delle inevitabili incongruenze risultanti da una fase di legislazione sul lavoro – sia consentita l’amara battuta – “continuativa” ma tutt’altro che “coordinata”. Proprio per questo, qualsiasi soluzione il legislatore intenda adottare, in luogo o, meglio, a sostegno della contrattazione collettiva⁵¹, dovrà in ogni caso essere meditata (nel tempo) e mediata (dal Parlamento), nonostante (o, meglio, proprio a fronte de) le comprensibili istanze provenienti dalla realtà sociale⁵².

sembrano evocare lo scongiurato decreto legislativo di attuazione della delega *ex art. 1*, comma 1 lett. g) l. 10 dicembre 2014, n. 183.

⁴⁷ Cfr. V. Ferrante, *Dai pony express ai lavoratori-bikers di Foodora: la soluzione “contrattuale” (forse) in mano all’Europa?*, in *Quotidiano Ipsos*, 5 maggio 2018.

⁴⁸ Si consenta sul punto il rinvio, anche per i riferimenti, a M. Biasi, *Ripensando il rapporto tra il diritto della concorrenza e la contrattazione collettiva relativa al lavoro autonomo all’indomani della l. n. 81 del 2017*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, 2018, 358, nonché in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 2, 443 ss.

⁴⁹ V. Nuzzo, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, 2015, 280, 17 ss.

⁵⁰ Cfr. V. Ferrante, *Subordinazione ed autonomia: il gioco dell’oca*, in corso di pubblicazione in *Dir. Rel. Ind.*

⁵¹ In tema, M. Biasi, *“We Will All Laugh at Gilded Butterflies”. The Shadow of Antitrust Law on the Collective Negotiation of Fair Fees for Self-Employed Workers*, in *European Labour Law Journal*, 2018, in corso di pubblicazione, reperibile in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3159161.

⁵² Così anche C. Scognamiglio, *Caso Foodora: dilatazione della nozione di lavoro subordinato o costruzione di uno statuto normativo del lavoratore autonomo debole?*, in *Corr. Giur.*, 2018, 8-9, 1033.