

IANUS

Diritto e Finanza



Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 24 - dicembre 2021

LA QUALIFICAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO SU PIATTAFORMA DIGITALE NEL DIRITTO VIVENTE: *OLD WINE IN A NEW BOTTLE?*

Marco Tufo

**LA QUALIFICAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO SU
PIATTAFORMA DIGITALE NEL DIRITTO VIVENTE:
OLD WINE IN A NEW BOTTLE?[°]**

Marco Tufo

*Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro
Università degli Studi di Siena*

Con il presente contributo viene offerta una ricostruzione del percorso giurisprudenziale italiano in materia di qualificazione del rapporto di lavoro dei cc.dd. riders. Prendendo le mosse dall'orientamento restrittivo della giurisprudenza di merito, secondo la quale i ciclofattorini sarebbero collaboratori coordinati e continuativi, viene attraversata la tesi per cui gli stessi avrebbero natura di collaboratori eterorganizzati, ex art. 2 d.lgs. n. 81/2015, per poi giungere alle più recenti pronunce che hanno optato per la subordinazione, ora valorizzando l'eterodirezione, ora l'eteroorganizzazione della prestazione. Posta in evidenza l'assoluta incertezza e imprevedibilità del procedimento di qualificazione del rapporto, in conclusione, viene proposta una soluzione "universalistica" di riconoscimento delle tutele lavoristiche, idonea a garantire la protezione di tutte le persone che, nel prestare il proprio lavoro, si trovano in una posizione di debolezza socio-economica.

The research aims at reconstructing the Italian jurisprudential path on the legal qualification of riders' employment relationships. Starting from the restrictive trial courts' guidance, according to which riders are coordinated and continuous workers, the thesis that they are heterorganised collaborators, according to Article 2 of Legislative Decree no. 81/2017, is analysed. Then the most recent cases law having opted for subordination, now as heterodirection, now as heteroorganisation, is studied. Having highlighted the absolute uncertainty and unpredictability of the relationship qualification process, in conclusion, a "universal" solution for the recognition of labour protections is proposed, suitable for protecting all workers who find themselves in a position of socio-economic weakness.

Sommario

1. Introduzione
2. Prima tappa: i riders sono collaboratori coordinati e continuativi
3. Seconda tappa: dal lavoro eterorganizzato come *tertium genus* all'accoglimento della tesi della "norma di disciplina"
4. Terza tappa: i riders sono subordinati "eterodiretti"...
5. Quarta tappa: ... anzi subordinati "eterorganizzati"
6. Dove va la subordinazione?

[°] Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

1. Introduzione

Tra le innovazioni tecnologiche che hanno messo alla prova il diritto del lavoro negli ultimi anni le piattaforme digitali¹ stanno ricoprendo un ruolo di assolute protagoniste. La loro capacità di mettere in crisi le “tre regole di unità aristotelica” del diritto del lavoro² e di stimolare interrogativi in merito a chi sia effettivamente il datore di lavoro/committente, e dunque il reale interlocutore del prestatore di lavoro (e dei sindacati), ha inevitabilmente posto al centro della discussione la questione della qualificazione del rapporto. Si tratta di un tema che, ciclicamente, torna a essere rivisitato dal dibattito giuslavoristico a ogni “soffio” di nuova tecnologia³ e che ha per oggetto l’idoneità dell’art. 2094 c.c. a rispondere alle istanze di tutela provenienti dai lavori della rivoluzione tecnologica di turno, ossia l’attualità dell’alternativa autonomia/subordinazione a fronte di attività che sembrano avere caratteri riconducibili tanto all’una quanto all’altra categoria.

Peraltro, nell’ambito della rivoluzione tecnologica che stiamo vivendo, il lavoro su piattaforma digitale si è prevalentemente manifestato – almeno per ciò che è visibile quotidianamente – in prestazioni tradizionali⁴, le quali presentano significative analogie con lavori che si sono trovati al centro della discussione giuslavoristica del passato. Avendo già il diritto del lavoro affrontato la questione qualificatoria con riferimento ai barrocciai di inizio Novecento e ai *pony express* degli anni Ottanta⁵, è stato naturale rifarsi alle soluzioni allora adottate per trovarne rispetto ai *riders*⁶ del *food delivery*⁷. Tuttavia, la ricerca della natura delle

¹ BRINO, Voce *Piattaforme digitali di lavoro*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, Torino, 2022, 163-169.

² VENEZIANI, *Nuove tecnologie e contratto di lavoro: profili di diritto comparato*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1987, 54.

³ GAETA, *La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile?*, in *Labour Law Issues*, 2020, I.60.

⁴ E infatti, come è noto, il lavoro su piattaforma digitale può riguardare sia attività tradizionali, svolte localmente (c.d. *working on-demand via apps*), sia prestazioni effettuate virtualmente, sul web (c.d. *crowdwork*). Cfr. DE STEFANO, *The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork, and labor protection in the “gig-economy”*, in *Comparative Labour Law & Policy Journal*, 2016, 471 ss.; LAZZERONI, Voce *Crowdwork*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 56-64; ID., Voce *Work on-demand via apps*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 230-235.

⁵ VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, n. 336/2017.

⁶ TEBANO, Voce *Riders*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 187-193.

⁷ Cfr. 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 ZILIO GRANDI - BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Milano, 2018, 67-91; MENEGATTI, *On-demand workers by application: autonomia o subordinazione?*, in ZILIO GRANDI - BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 93-111; ICHINO, *Sulla questione dei fattorini di Foodora*, in *www.pietroichino.it*, 20 ottobre 2016.

prestazioni su piattaforma digitale non può ridursi alla mera applicazione di risposte vecchie a fattispecie nuove, senza tener conto dell'impiego, nel lavoro su piattaforma digitale, di strumenti tecnologici e meccanismi – quale l'intelligenza artificiale⁸, l'algoritmo⁹ e i sistemi reputazionali¹⁰ – che diversificano fortemente le modalità concrete di esecuzione della prestazione rispetto al passato. Per questo motivo, il lavoro dei *riders* ha visto sinora fronteggiarsi due principali correnti: una prima, intenzionata ad “allargare le maglie” della subordinazione per quanto possibile, allo scopo di farvi rientrare i ciclofattorini; una seconda, che ritiene necessario intervenire sulla nozione di subordinazione, fino al suo superamento, nell'ambito di una rivoluzione del diritto del lavoro ove le tutele non vengano più ripartite in base alla classica alternativa biunivoca subordinazione-autonomia.

I due orientamenti da ultimo menzionati sono stati fatti propri dalla giurisprudenza, la quale, con pronunce prevalentemente di merito, ha preso posizioni assai variegata e spesso agli antipodi l'una con l'altra riguardo alla natura delle prestazioni dei ciclofattorini. Tra le decisioni finora rese un ruolo di rilievo va attribuito a Trib. Torino 27 dicembre 2021¹¹, la quale, nel qualificare come subordinati i *riders* ricorrenti, ha valorizzato il requisito della dipendenza a discapito dell'eterodirezione, fornendo una nozione di subordinazione più ampia rispetto all'orientamento consolidato della Cassazione. Per comprendere, però, come si sia giunti a tale elaborazione, che costituisce, ad oggi, l'operazione giurisprudenziale di maggiore allargamento della nozione di subordinazione nei confronti dei lavoratori su piattaforma digitale, è opportuno ricostruire quanto avvenuto negli ultimi anni nelle aule di giustizia in merito alla qualificazione del rapporto dei *riders*, riordinando gli orientamenti della giurisprudenza in materia, allo scopo di verificare se la direzione seguita dai giudici sia idonea a offrire adeguate tutele alle nuove occupazioni nascenti dalla quarta rivoluzione industriale.

2. Prima tappa: i *riders* sono collaboratori coordinati e continuativi

La prima giurisprudenza sui *riders* si colloca in un contesto, quello della metà degli anni Dieci del Duemila, ove le piattaforme del *food delivery*, che si erano appena diffuse in Italia, operavano nel nostro Paese prevalentemente attraverso

⁸ ZAPPALÀ, Voce *Intelligenza artificiale*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 133-137.

⁹ ID., Voce *Algoritmo*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 17-24.

¹⁰ LAZZERONI, Voce *Rating*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 176-180.

¹¹ Trib. Torino 27 dicembre 2021, in *Riv. giur. lav.*, 2022, 162 con nota di TUFO, *I riders di Uber sono lavoratori subordinati o collaboratori eterorganizzati? Il ritorno della dipendenza quale tratto distintivo della subordinazione*.

società a responsabilità limitata con le quali i ciclofattorini stipulavano contratti d'opera *ex art. 2222 c.c.* o di collaborazione coordinata e continuativa in serie, i cui testi escludevano espressamente la riconducibilità del rapporto alla subordinazione e prevedevano compensi “a consegna” e non su base oraria. Le condizioni di lavoro in cui versavano i *riders* portavano questi ultimi ad aggregarsi collettivamente, al di fuori dei canali sindacali tradizionali¹², e ad astenersi, in più occasioni, dal lavoro, in particolare a Torino e a Milano, rivendicando nei confronti delle piattaforme, tra l'altro, il riconoscimento della subordinazione¹³. Non è allora un caso che proprio i Tribunali di queste due città abbiano reso le prime due pronunce in materia, che analizzeremo di seguito in ordine cronologico.

In Trib. Torino 7 maggio 2018¹⁴, sei ciclofattorini agivano nei confronti della Digital Services XXXVI Italy s.r.l., operante in Italia per conto di Foodora, al fine ottenere il riconoscimento della subordinazione, con ogni conseguenza di legge, cui si aggiungeva, in subordine, la richiesta di applicazione dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015, ossia della normativa sulle collaborazioni organizzate dal committente. Anche in Trib. Milano 10 settembre 2018¹⁵, il ricorrente, *driver* di Foodinho s.r.l.¹⁶, conveniva di fronte al giudice del lavoro la predetta società, con la quale era intercorso un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, chiedendo di essere qualificato come lavoratore subordinato ma senza invocare la controversa figura delle *co.co.org*.

In entrambi i casi, i collaboratori avevano sottoscritto con le società convenute contratti di collaborazione coordinata e continuativa, che escludevano testualmente qualsiasi vincolo orario, di presenza al lavoro e di reperibilità nonché l'esercizio del potere gerarchico e disciplinare, tali da far ritenere il rapporto subordinato. I collaboratori, per espressa previsione contrattuale, dovevano installare sul proprio *smartphone* una applicazione sulla quale venivano pubblicati settimanalmente *slot* orari, ossia turni, per i quali ciascun *rider/driver* poteva dare disponibilità in base alle proprie esigenze personali, senza alcun obbligo formale. Dopo l'assegnazione del turno, il collaboratore si doveva recare in un'area predefinita della città, attivare la *app* e la geolocalizzazione e attendere le richieste di ordine. Accettata la richiesta, il ciclofattorino doveva andare all'indirizzo del ristorante comunicato dalla piattaforma, ove procedeva al ritiro del cibo, che poi

¹² Nello specifico, le organizzazioni più note sono state *Deliverance Project* Torino e *Deliverance* Milano.

¹³ Su queste vicende v. MARTELLONI, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *Labour Law Issues*, 2018, 16 ss.

¹⁴ Trib. Torino 7 maggio 2018, in *Riv. giur. lav.*, 2018, 371, con nota di SPINELLI, *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini di Foodora tra autonomia e subordinazione*.

¹⁵ Trib. Milano 10 settembre 2018, in *Riv. giur. lav.*, 2019, 83, con nota di SPINELLI, *Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo*.

¹⁶ *Startup* italiana che ha incorporato la Digital Services XXXVI Italy S.r.l. a seguito della sua messa in liquidazione, poi acquisita nel 2016 da Glovo.

provvedeva a consegnare al recapito del cliente, operazione questa da completare in un tempo minimo determinato (mezzora per Foodora). In linea teorica, i collaboratori erano quindi liberi di prenotare gli *slot* o non prenotarli, di disdirli e di non presentarsi a rendere la prestazione e, in ugual misura, potevano anche rifiutare o cancellare gli ordini di consegna. Tali operazioni, tuttavia, incidevano negativamente sulla reputazione del *rider/driver*, ossia sul suo punteggio, determinato da un *mix* di fattori, tra cui anche il giudizio del cliente. E tale punteggio assumeva un ruolo cruciale nella gestione della prestazione dei collaboratori, atteso che coloro che avevano i punteggi più elevati potevano, secondo un sistema premiale, scegliere gli *slot* prioritariamente rispetto a coloro che avevano punteggi più bassi, senza contare che questi ultimi, anche in occasione di singoli atti di rifiuto o cancellazione di ordini, potevano venire sospesi dalla piattaforma ed esclusi dalla *chat* aziendale, anche permanentemente.

Ebbene, i giudici aditi, in entrambe le circostanze, non rinvenivano nei casi di specie gli elementi della subordinazione e ciò, principalmente, sulla base dell'argomento per cui i collaboratori *de quibus* erano liberi di decidere "se e quando lavorare", profilo questo, a loro dire, incompatibile con l'eterodirezione che caratterizza il lavoro subordinato. In particolare, richiamando l'approccio "rigorista"¹⁷ della giurisprudenza maggioritaria della Suprema Corte, impiegata dalla Cassazione a suo tempo per decidere la natura delle prestazioni dei *pony express*¹⁸, i Tribunali di Torino e Milano ricordavano come l'eterodirezione consistesse nell'emanazione di ordini specifici, ossia di direttive tecniche, puntuali e dettagliate, che, nell'attuale contesto tecnologico, possono essere impartite anche a mezzo *email*, *internet* e *app*. Nessuna manifestazione simile del potere direttivo si era avuta, a parere dei giudici, nei casi di specie, non essendo i collaboratori in alcun modo vincolati a rendersi disponibili o ad accettare ordini di consegna. Né si poteva affermare che l'obbligo di lavorare derivasse dai solleciti alle consegne fatti dalla piattaforma nei confronti dei *riders* o dalla circostanza che questi ultimi dovessero contattare o venissero contattati dalla piattaforma stessa al fine di spiegare perché non potessero effettuare la consegna, attesa l'esigenza aziendale di dover garantire il servizio in tempi rapidi. Neppure, poi, l'esistenza del sistema di prenotazione degli *slot* orari e di quello reputazionale ad esso collegato integravano l'eterodirezione, sia in quanto anche nel lavoro autonomo il committente è libero di fissare *standard* qualitativi di esecuzione della prestazione, sia perché, pur riducendosi gli *slot* selezionabili per i collaboratori con punteggi più bassi, ciò non li privava della libertà di scelta delle fasce orarie. Tutto ciò, dunque, era riconducibile a mere esigenze di

¹⁷ BORZAGA, Sub Art. 2094 c.c., in DEL PUNTA - SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Milano, 2020, 388.

¹⁸ Cass. 25 gennaio 1993, n. 811, in *Orient. giur. lav.*, 877; Cass. 10 luglio 1991, n. 7608, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, 103.

coordinamento tra l'azienda committente e il collaboratore, il quale era tenuto a fornire una prestazione in linea con gli *standard* della piattaforma. Peraltro, non sussisteva neppure l'esercizio del potere disciplinare, poiché la sospensione o esclusione dalla *chat* o dalla piattaforma non era una sanzione tipica, né privava il collaboratore di un suo diritto, non avendone egli rispetto all'utilizzo, appunto, della *chat* e della piattaforma, *a fortiori* in ragione del fatto che egli era totalmente libero di prenotare o non prenotare gli *slot*, come la società committente era pienamente libera di non accettare le disponibilità dei *riders* o di chiamarli. Oltre a ciò, neppure soccorrevano gli indici sussidiari della subordinazione¹⁹ al fine del suo riconoscimento. Pur essendo le prestazioni state svolte continuativamente - elemento, questo, non esclusivo della subordinazione - e pur essendo alcuni strumenti di lavoro (come lo zaino e il caricabatterie) forniti dalla committente, i mezzi di locomozione e gli *smartphone* erano dei collaboratori, i quali non avendo orari fissi né percependo una retribuzione periodica, non potevano ritenersi inseriti nell'organizzazione aziendale. Infine, in entrambe le decisioni, i Tribunali escludevano anche l'applicazione dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 (nella formulazione *pre* l. n. 128/2019), seppure la relativa domanda fosse stata presentata solamente dai *riders* ricorrenti torinesi. Ciò, ancora una volta, per l'autonomia dei collaboratori di decidere "se e quando lavorare" e per l'assenza di sottoposizione dei *riders* al potere direttivo e organizzativo del committente²⁰, accogliendosi la lettura dottrina della "norma apparente"²¹, secondo la quale la disposizione in oggetto non avrebbe alcuna efficacia normativa, risolvendosi, piuttosto, nella codificazione della giurisprudenza che, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, ha individuato quale elemento distintivo della subordinazione la soggezione del lavoratore al potere organizzativo datoriale, ove l'eterodirezione si sostanzia in direttive generali e programmatiche e cioè in un esercizio anche solo astratto e potenziale del potere direttivo (c.d. subordinazione "attenuata")²².

¹⁹ V. tra le più recenti Cass. 30 aprile 2021, n. 11424, in *DeJure*.

²⁰ Anzi, per Trib. Torino 7 maggio 2018, cit., l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015, versione originaria, avrebbe avuto un ambito di applicazione addirittura più ristretto dell'art. 2094 c.c., dovendo sussistere eterorganizzazione non solo delle generali modalità di esecuzione della prestazione ma "anche" dei tempi e luoghi di lavoro.

²¹ Tosi, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1117 ss.

²² Potere direttivo che, come è noto, si manifesta in questa forma soprattutto in prestazioni altamente qualificate, di carattere intellettuale o dirigenziale oppure, ancora, ad alto contenuto tecnologico ma anche in presenza di mansioni meramente esecutive e di contenuto elementare (in giurisprudenza v. Cass. 4 maggio 2020, n. 8444, in *Foro it.*, 2020, 2708; Cass. 13 febbraio 2020, n. 3640, in *Foro it.*, 2020, 2708; in dottrina si rinvia a SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, 2018, e MARIMPIETRI, *Il lavoro subordinato*, in VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2009, 25-71).

3. Seconda tappa: dal lavoro eterorganizzato come *tertium genus* all'accoglimento della tesi della "norma di disciplina"

Mentre nessuna notizia si è avuta in ordine all'impugnazione della sentenza resa dal Tribunale di Milano nei confronti del *driver* di Foodinho, i *riders* di Foodora, nel giugno 2018, impugnavano la decisione del Tribunale di Torino, criticandola, da un lato, per non aver applicato correttamente il principio lavoristico secondo il quale la natura del rapporto di lavoro non deriva tanto – e comunque *in primis* ed esclusivamente – dal dato cartolare del contratto sottoscritto, quanto da come il rapporto si sia effettivamente svolto in concreto, rinvenendosi nel caso di specie l'esercizio del potere direttivo e organizzativo da parte della committente, e, dall'altro lato, per aver il giudice di *prime cure* interpretato in modo eccessivamente restrittivo e contraddittorio l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015, teso, evidentemente, nelle stesse intenzioni del legislatore, ad estendere le tutele riservate ai subordinati.

Ebbene, la Corte d'Appello di Torino²³, pur non riconoscendo la natura subordinata dei rapporti dei ricorrenti sempre sulla base dell'argomento per cui questi potevano decidere "se e quando lavorare", rafforzato dal *nomen iuris* dei contratti di co.co.co., accoglieva la domanda relativa all'applicazione dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015²⁴. In particolare, il giudice torinese non condivideva la lettura della "norma apparente" fatta propria dal Tribunale, non potendo, a suo dire, un organo giudicante affermare che una disposizione sia priva di valore precettivo ma dovendo comunque applicarla attraverso l'interpretazione, per non cadere in una sorta di *non liquet*. E allora, rispolverando un argomento "sempre verde" nell'ambito della discussione sulla natura del rapporto di lavoro, la Corte d'Appello riteneva che le co.co.org. non fossero nient'altro che il *tertium genus* tra autonomia e subordinazione tanto invocato negli ultimi decenni, finalizzato ad approntare tutele nei confronti dei nuovi lavoratori emergenti dal nuovo contesto tecnologico, tutele che neppure il lavoro coordinato e continuativo, neanche nell'abrogata forma del co.co.pro., era riuscito ad offrire. Il giudice di secondo grado forniva anche le coordinate per capire quando vi fosse eterorganizzazione ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015, tratteggiando il nuovo assetto delle prestazioni

²³ App. Torino 4 febbraio 2019, in *Riv. giur. lav.*, 2018, 91.

²⁴ Interpretazione, questa, già prospettata da: SPINELLI, *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini di Foodora tra autonomia e subordinazione*, cit., 371 ss.; ID., *Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo*, cit., 83 ss., sebbene secondo una diversa lettura dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 - in combinato disposto con l'art. 409 n. 3 c.p.c., come modificato dall'art. 15 l. n. 81/2017 -, ove le co.co.org. si differenzierebbero dalle co.co.co. per l'attribuzione consensuale del potere di coordinamento, anche spazio-temporale, al committente (v. *amplius* CARABELLI, *Introduzione*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, 3 ss.; PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, 65 ss.).

di lavoro, ordinate per grado decrescente di intensità della soggezione ai poteri del datore/committente: 1) in presenza del potere gerarchico, direttivo e disciplinare, ossia dell'eterodirezione come intesa dalla giurisprudenza più restrittiva della Cassazione, si avrebbe avuta la subordinazione *ex art. 2094 c.c.*; 2) laddove la prestazione del collaboratore fosse stata funzionalmente e strutturalmente integrata nell'organizzazione del committente, sarebbe ricorsa l'eteroorganizzazione, con applicazione dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015; 3) nel caso in cui il collaboratore avesse organizzato la propria prestazione in autonomia, vi sarebbe stato coordinamento. Di conseguenza, mentre nell'eteroorganizzazione sarebbe stato il committente a definire unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione, in particolare stabilendone tempi e luoghi, nel lavoro coordinato tali profili sarebbero stati decisi consensualmente e di comune accordo tra le parti (cc.dd. modalità di coordinamento).

Il ragionamento del giudice torinese sarebbe stato tuttavia incompleto se questi non avesse chiarito quali tutele fossero riconducibili al “nuovo” tipo delle co.co.org. Ebbene, secondo la Corte d'Appello, le co.co.org., non potendo essere lavoro subordinato, sarebbero rimaste “tecnicamente” confinate nell'area dell'autonomia ma, proprio trattandosi di *tertium genus*, ad esse si sarebbero dovute applicare alcune protezioni della subordinazione, nello specifico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, orario di lavoro, riposi e previdenza, nonché di retribuzione, con conseguente inquadramento professionale secondo il contratto collettivo applicabile.

Sulla scorta di ciò la Corte d'Appello di Torino statuiva che i *riders* ricorrenti fossero co.co.org. (da inquadrare nel V livello del CCNL logistica, trasporto merci), in quanto, essendo stata la piattaforma a stabilire che dovessero lavorare secondo una “turnistica” oraria, a chiedere loro di recarsi in aree specifiche di Torino per accettare gli ordini di consegna, a comunicare gli indirizzi di consegna e a predeterminare i tempi di consegna, era la piattaforma stessa a eteroorganizzare le modalità di esecuzione della prestazione e, in particolare, i suoi tempi e luoghi.

Era tuttavia la Corte di Cassazione²⁵, interpellata dalla società convenuta, a mettere un punto fermo al caso Foodora e, di conseguenza, all'interpretazione dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015. Nel confermare l'applicazione di tale ultima disposizione, la Suprema Corte abbandonava l'idea del *tertium genus*, criticando la selezione di tutele effettuata dal giudice di seconda istanza, in quanto priva di riferimenti normativi e, sostanzialmente, arbitraria²⁶. Veniva invece accolta la tesi

²⁵ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, in *Riv. giur. lav.*, 2020, 252, con nota di FAIOLI, *Situazione italiana delle tutele del lavoro nella gig-economy. I ciclo-fattorini (riders) tra giurisprudenza del 2020 e legge del 2019*.

²⁶ Si tratta di un esito che già era stato previsto, prima di App. Torino 4 febbraio 2019, da CARABELLI, *Introduzione*, cit., 8. Egli, ritenendo le co.co.org. lavoro autonomo, aveva infatti notato che alcune disposizioni sul lavoro subordinato, come nello specifico quelle inerenti all'esercizio dei poteri datoriali (artt. 2103, 2104, comma 2, 2105, 2106, 2107 e 2108 c.c.) fossero del tutto

della “norma di disciplina”²⁷: il legislatore, più che creare una nuova fattispecie tra subordinazione e autonomia, avrebbe voluto, seguendo un approccio “rimediale”, estendere le tutele della subordinazione a collaborazioni dotate dei caratteri della continuità e della personalità ma organizzate nelle modalità di esecuzione unilateralmente dal committente, in particolare rispetto a tempi e luoghi della prestazione, con fini antielusivi, attesa, da un lato, l’*alea* dei giudizi di qualificazione del rapporto e, dall’altro lato, la condizione di debolezza economico-sociale di alcuni lavoratori, afferenti soprattutto alle nuove occupazioni nate dal progresso tecnologico, i quali, diversamente, sarebbero sprovvisti di protezioni. A conferma di questa interpretazione, il giudice di legittimità richiamava la riforma dell’art. 2 d.lgs. n. 81/2015, operata a mezzo del d.l. n. 101/2019 (c.d. decreto “salva imprese”), conv. in l. n. 128/2019, il quale, a seguito di App. Torino 4 febbraio 2019, oltre ad aver introdotto garanzie minime per i *riders* attraverso il nuovo Capo V-bis, aveva reso ancora più ampia l’applicazione delle co.co.org., estendendola alle prestazioni di carattere “prevalentemente” personale, e non solo “esclusivamente”, eliminando il riferimento ai “tempi e luoghi”, che aveva ingenerato la lettura restrittiva del Tribunale di Torino in primo grado, e prospettando l’operatività espressa della disposizione *de qua* nei confronti delle piattaforme digitali.

Seguendo questa impostazione, la Cassazione ha pertanto tentato di collocare le co.co.org. al di fuori dell’attuale dicotomia tra autonomia e subordinazione, proponendo un superamento della fattispecie, secondo un approccio che, ispirato ai sistemi di *common law*, ponga attenzione alle esigenze di tutela di specifiche categorie di lavoratori (non subordinati)²⁸.

La posizione della Suprema Corte in merito alla qualificazione del rapporto dei ciclofattorini non è rimasta comunque priva di eco. Sulla scorta di essa, infatti, è stato stipulato il discusso CCNL AssoDelivery - UGL Rider, mediante il quale le parti hanno inteso dare attuazione non solo all’art. 47-*quater* d.lgs. n. 81/2015, stabilendo che i compensi dei *riders* debbano essere quantificati a consegna, ma anche all’art. 2, comma 2, lett. a), del medesimo decreto, al fine di escludere

incompatibili con le collaborazioni eterorganizzate, il che avrebbe ingenerato l’elevato rischio di selezioni discrezionali delle tutele applicabili ad opera della giurisprudenza. Invero, anche la Cassazione, nella sentenza in oggetto, ha dichiarato di essere consapevole che, in alcune circostanze, non sarà possibile estendere integralmente la disciplina della subordinazione alle co.co.org. Sul punto, però, gli Ermellini non si sono dilungati oltre, senza chiarire in quali modalità l’interprete possa riconoscere le protezioni “ontologicamente incompatibili” con le fattispecie concrete che potrebbero vedersi applicare l’art. 2 d.lgs. n. 81/2015 e alimentando, così, a loro volta, gli stessi rischi di una possibile selezione discrezionale delle tutele da essi criticati (cfr. BIASI, *Tra fattispecie ed effetti: il “purposeful approach” della Cassazione nel caso Foodora*, in *Lav. dir. Eur.*, 2020, 16).

²⁷ DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 359.

²⁸ V., per tutti, TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori nella gig economy*, in *Lav. dir.*, 2017, 367 ss.

l'applicazione della disciplina riconducibile alle co.co.org. e dunque della subordinazione²⁹. Tale accordo, come è noto, è stato sin da subito assai criticato dalla dottrina³⁰ e dal Ministero del lavoro³¹, in quanto ritenuto un contratto “pirata”, perché concluso da soggetti non rappresentativi e in violazione dello stesso art. 47-*quater*³². Sulla base di tali argomenti i Tribunali di Bologna³³ e di Firenze³⁴, in occasione di due procedure *ex art. 28 St. lav.* instaurate dagli organismi locali di Bologna di Nidil CGIL, Filt CGIL e Filcams CGIL contro Deliveroo, nel dichiarare il CCNL illegittimo, hanno incidentalmente ritenuto i ciclofattorini coinvolti nelle controversie quali collaboratori eterorganizzati, meritevoli di vedersi applicare non solo la disciplina individuale dei lavoratori subordinati ma anche quella collettiva, comprensiva, appunto, della tutela contro la condotta antisindacale.

4. Terza tappa: i *riders* sono subordinati “eterodiretti”...

Nonostante il richiamo della Suprema Corte all’approccio “rimediale”, gli Ermellini non escludevano, tuttavia, che, nel caso concreto, il rapporto controverso potesse assumere i tratti della subordinazione, alla ricorrenza dei requisiti di cui alla fattispecie. Sebbene, a prima vista, tale affermazione possa apparire ovvia - atteso che nel nostro ordinamento la natura della prestazione lavorativa è definita dal suo atteggiarsi in concreto e cioè da come viene effettivamente eseguita - è proprio sulla base di tale considerazione che la giurisprudenza di merito successiva ha costruito i giudizi di qualificazione del rapporto dei *riders*, riconoscendone la subordinazione, sinora, in tre pronunce rese contro tre diverse piattaforme.

La prima, e forse più nota, sentenza che ha deciso per la subordinazione di un ciclofattorino di Glovo (*rectius* di Foodinho S.r.l.), che aveva instaurato il giudizio a seguito della propria estromissione dalla piattaforma, è stata Trib. Palermo 24

²⁹ Art. 3 CCNL.

³⁰ BARBIERI, *Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nell’esemplare sentenza di Palermo sui riders*, in *Labour Law Issues*, 2020, R.63 ss.

³¹ Nota del 17 settembre 2020, n. 9430.

³² *Contra* TOSI, *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, in *Lav. dir. Eur.*, 2021; F. CARINCI, *Il CCNL rider del 15 settembre 2020 alla luce della Nota dell’Ufficio legislativo del Ministero del lavoro spedita a Assodelivery e UGL, firmatari del contratto*, in *Lav. dir. Eur.*, 2021.

³³ Trib. Bologna 30 giugno 2021, decr., in *Riv. giur. lav.*, 2021, 486, con nota di MARTELLONI, *Art. 8 St lav. e rito antidiscriminatorio: il sindacato chiama le piattaforme di food-delivery a rispondere della discriminazione per motivi sindacali*.

³⁴ Trib. Firenze 24 novembre 2021, in *DeJure*.

novembre 2020³⁵. In termini generali, il modello organizzativo utilizzato da Glovo non era dissimile da quello emerso dal caso Foodora e dalla precedente sentenza resa dal Tribunale di Milano nei confronti di Foodinho. L'attività dei *riders*, formalmente autonomi, veniva gestita attraverso un sistema di prenotazione di *slot* orari, il quale era fortemente influenzato dal punteggio reputazionale di ciascun cicofattorino, come definito dall'algoritmo, atteso che la priorità di scelta degli orari era accordata ai lavoratori con *rating* più alti, restando a quelli con punteggi più bassi la sola possibilità di prenotare i turni residui³⁶. Già tale elemento era idoneo a smentire quanto deciso dalle precedenti sentenze di merito. In altre parole, il Tribunale di Palermo, addentrandosi nell'analisi della fase funzionale-esecutiva del rapporto dei *riders*, e non fermandosi solamente a quella genetica, come fatto dai Tribunali di Torino e Milano, dimostrava come i cicofattorini di Glovo non avessero alcuna libertà di decidere "se e quando lavorare" e, dunque, come fossero soggetti al potere organizzativo dalla piattaforma. Ma, secondo il giudice palermitano, nella fattispecie in oggetto ricorrevano anche altri elementi riconducibili al potere direttivo e di controllo, e quindi all'eterodirezione, da rileggersi in senso evolutivo in ragione del proliferare del neo-taylorismo digitale³⁷, tra i quali: la necessità per il *rider* di trovarsi in una determinata posizione rispetto al ristorante e al luogo di consegna per massimizzare l'efficienza del servizio; l'essere *loggato* nel tempo precedente all'assegnazione della consegna; l'obbligo di avere lo *smartphone* carico nella misura minima del 20 per cento. Del resto, la sussistenza dell'eterodirezione risultava corroborata dalle penalizzazioni che Glovo infliggeva ai lavoratori per non aver rispettato i suoi *standard* e le sue procedure, idonee a ridurne o a non aumentarne i punteggi e, conseguentemente, a restringere la loro libertà di prenotare *slot* rispondenti alle proprie esigenze personali. Tali penalizzazioni integravano un potere disciplinare "atipico", che, insieme alla continuità della prestazione (effettuata per circa un anno e mezzo in favore della piattaforma), facevano fortemente propendere per la natura subordinata del rapporto. Infine, a completamento della sussunzione della fattispecie concreta nell'art. 2094 c.c., il Tribunale di Palermo evidenziava che il *rider*, a seguito della prenotazione dello *slot*, doveva recarsi in determinate aree della città, ove rimaneva in attesa delle ordinazioni senza che tale periodo fosse retribuito. Ciò si traduceva nella "messa a disposizione" delle sue energie lavorative in favore della piattaforma e, quindi, nella presenza del requisito

³⁵ Trib. Palermo 24 novembre 2020, in *Riv. giur. lav.*, 2021, 241, con nota di RICCOBONO, *Lavoro su piattaforma e qualificazione dei riders: una «pedalata» verso la subordinazione*.

³⁶ Da notare che, peraltro, tra i fattori che influivano sul punteggio reputazionale vi era anche la richiesta da parte della piattaforma di prestare l'attività di consegna preferibilmente nei fine settimana.

³⁷ RICCOBONO, *Lavoro su piattaforma e qualificazione dei riders: una «pedalata» verso la subordinazione*, cit., 249 ss.

codicistico della “dipendenza”³⁸, intesa come “doppia alienità” (c.d. eterorganizzazione)³⁹. Insomma, il giudice del lavoro palermitano, seppure cercando supporto nella giurisprudenza UE⁴⁰ e straniera⁴¹ pronunciatisi in materia di lavoro su piattaforma digitale per dar forza alle proprie tesi, rivendicava l’attualità dei criteri tradizionali dell’art. 2094 c.c., in un’operazione complessiva di ricerca degli elementi della subordinazione nel caso concreto, che aveva, però, come fulcro essenziale l’integrazione dell’eterodirezione⁴².

5. Quarta tappa: ... anzi subordinati “eterorganizzati”

La sentenza del Tribunale di Palermo ha costituito a sua volta il punto di partenza del ragionamento che il Tribunale di Torino, con la sentenza del 27 dicembre 2021, ha sviluppato nel c.d. caso Uber Eats, ai fini della qualificazione dei *riders* ricorrenti come subordinati.

I fatti all’origine della pronuncia in oggetto sono assai noti⁴³. Oltre un anno fa il Tribunale di Milano adottava un decreto penale⁴⁴ con cui veniva disposta l’amministrazione giudiziaria di Uber Italy S.r.l., ai sensi dell’art. 34 d.lgs. n. 159/2001, per la presenza di indizi gravi, precisi e concordanti circa la violazione dell’art. 603-*bis* c.p. - e cioè del reato di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro” o, in altre parole, di “caporalato”⁴⁵ - in relazione al reclutamento di centinaia *riders* da parte di Uber Eats in tutta Italia. Sebbene lo svolgimento della prestazione da parte di tali ciclofattorini avvenisse secondo modalità simili a quelle “tradizionali” del *food delivery*, come già descritte con riferimento alle altre

³⁸ Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Bari, 1972; ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967.

³⁹ Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 30, in *Giust. civ.*, 1996, 915. Tale tesi è stata raramente fatta propria dalla Cassazione (v. Cass. 22 luglio 2019, n. 19657; Cass. 23 ottobre 2018, n. 26813; Cass. 13 giugno 2017, n. 14660; Cass. 16 gennaio 2007, n. 820, tutte in *DeJure*).

⁴⁰ Corte giust., 22.4.2020, C-692/19, *B v. Yodel Delivery Network Ltd.*, ord., in *Riv. giur. lav.*, 2021, 399; Corte giust., 20.12.2017, C-434/15, *Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL*.

⁴¹ In particolare, rilievo nella motivazione assume la sentenza della Corte Suprema spagnola, *Tribunal Supremo - Sala Cuarta, de lo Social*, 25.9.2020, n. 805, disponibile in: <https://supremo.vlex.es/vid/849700129>.

⁴² RICCOBONO, *Lavoro su piattaforma e qualificazione dei riders: una «pedalata» verso la subordinazione*, cit., 249.

⁴³ E infatti il Tribunale di Torino, a integrazione e conferma dell’istruttoria, ha fatto uso delle risultanze dello stesso decreto penale per rendere la propria decisione.

⁴⁴ Trib. Milano 27 maggio 2020, sez. misure di prevenzione, decr., in *Riv. giur. lav.*, 2020, 639, con nota di LOFFREDO, *Siamo uomini o multinazionali?*

⁴⁵ FALERI, *Voce Caporalato digitale*, in BORELLI - BRINO - FALERI - LAZZERONI - TEBANO - ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, cit., 38-43.

pronunce esaminate in questo scritto, alcuni profili particolari meritano di essere evidenziati.

In Italia, negli anni 2018-2019, l'attività di consegna di cibo a domicilio sotto l'insegna di Uber Eats veniva effettuata formalmente attraverso la collaborazione di più soggetti imprenditoriali. Da un lato, vi erano società appartenenti alla "galassia" di Uber: a Uber Italy S.r.l., che si occupava di mettere in contatto i ristoratori interessati al servizio con le imprese che organizzavano l'attività dei propri *riders*, si affiancavano Uber Portier B.V., la quale stipulava i contratti e gestiva la piattaforma Uber Eats nonché la *app* Uber Driver, utilizzata obbligatoriamente dai ciclofattorini per le consegne, e Uber B.V., che forniva supporto a Portier. Dall'altro lato, vi erano appunto imprese alle quali Uber Italy affidava l'organizzazione delle consegne, effettuate a mezzo di *riders* aventi rapporti contrattuali solo con tali imprese e non con Uber. Questa organizzazione, che escludeva in apparenza Uber da qualunque coinvolgimento nel rapporto di lavoro tra le imprese terze e i ciclofattorini, veniva invece smentita nei fatti. Risultava, infatti, come gran parte dei compiti legati all'organizzazione dell'attività di Uber Eats fosse espletata da Uber Italy, la quale costituiva, dunque, la reale titolare dei poteri decisionali tra le imprese coinvolte.

Nello specifico, era Uber Italy a gestire ogni aspetto del rapporto di lavoro coi *riders*, a partire dal loro reclutamento. Nonostante i lavoratori venissero formalmente assunti da un'impresa terza (Flash Road City - FRC), il titolare di quest'ultima, nelle operazioni di reclutamento, si presentava agli aspiranti ciclofattorini, a volte individuati direttamente da Uber, come "responsabile di Uber", senza contare che tale impresa terza era un'impresa individuale, dotata di capitale sociale e struttura inidonei a organizzare un'attività formata da ben 700 *riders*. Insomma, veniva fatto intendere ai ciclofattorini di intrattenere rapporti con una società genericamente denominata "Uber" o "Uber Eats". Stipulato tale contratto, denominato "contratto di collaborazione occasionale" o, dopo il 2019, "di lavoro autonomo occasionale", che prevedeva un compenso da € 3,00 ad € 3,50 netti a consegna, venivano consegnati ai *riders* lo zaino per trasportare cibi e bevande e la tuta per la pioggia e Uber Italy attivava l'*account* del collaboratore sulla piattaforma Uber Eats.

Come anticipato, lo svolgimento delle prestazioni avveniva nelle modalità classiche del *food delivery*. Il ciclofattorino, accedendo alla piattaforma, attendeva *online* (senza che il tempo di attesa fosse retribuito) la notifica dell'ordinazione, che aveva 60 secondi per accettare, decorsi i quali si verificava la sua "non accettazione". Successivamente, il collaboratore doveva recarsi all'indirizzo del ristorante comunicato dalla piattaforma per il ritiro della merce; era solo in quel momento che Uber Eats indicava l'indirizzo di consegna. Una volta che quest'ultima era stata effettuata, il lavoratore doveva informare Uber (unico soggetto che poteva contattare in caso di problemi nella consegna, a un numero telefonico dedicato), attraverso la piattaforma, dell'adempimento dell'incarico,

salvo il caso di mancato ritiro da parte del cliente, nella cui ipotesi andava osservata una specifica procedura, mediante la piattaforma stessa, per evitare che risultasse una “consegna falsa”.

Nonostante, apparentemente, i *riders* potessero connettersi quando volevano e accettare gli ordini in autonomia, essi erano in realtà soggetti a una serie di pressioni che, di fatto, rendevano le loro scelte vincolate. E infatti, Uber aveva individuato orari (per esempio a pranzo o a cena) e giorni (ad esempio nei quali si svolgevano partite di calcio o giornate piovose) in cui vi sarebbe stata una maggiore richiesta di consegne e, su questa base, aveva elaborato veri e propri turni di lavoro. Al fine di spingere i *riders* a connettersi in tali fasce orarie, FRC inviava loro messaggi esortativi via *WhatsApp*, promettendo maggiori guadagni in quegli orari ma anche minacciando la sospensione o il blocco dell'*account*, operazione eseguita da Uber Italy, il che obbligava i ciclofattorini ad accettare tutti gli ordini ricevuti. Peraltro, lavorare al di fuori di tali fasce orarie non era di fatto possibile, atteso che Uber scollegava i *riders* che si fossero resi disponibili in orari “poco fruttuosi”, entro i quali non venivano loro richieste prestazioni. I ciclofattorini non erano liberi neppure in ordine al luogo di esecuzione della prestazione, atteso che la *app* consentiva di essere destinatari dell'ordinazione solamente in prossimità del ristorante. Laddove il lavoratore non si fosse fatto trovare presso tale area o vi avesse sostato per troppo tempo senza prendere ordinazioni, sarebbe stato passibile di sospensione o blocco dell'*account*. In ogni caso, ove i *riders* non avessero rispettato le regole e procedure di Uber Italy o non ne avessero soddisfatto le richieste, quest'ultima avrebbe decurtato e sospeso i pagamenti verso FRC, la quale, a sua volta, avrebbe fatto lo stesso nei confronti dei lavoratori. E, nonostante i dati raccolti nell'esecuzione della prestazione fossero anonimizzati, Uber poteva identificare il singolo *riders* da sanzionare sia incrociando i dati stessi sia attraverso appostamenti e indagini in loco affidati a FRC.

Sulla scorta di ciò, dieci *riders*, operanti tramite Uber Eats a Torino, convenivano in giudizio Uber Italy S.r.l. e Flash Road City (FRC) e deducevano che, pur avendo stipulato formalmente con FRC contratti di collaborazione coordinata e continuativa e di collaborazione autonoma occasionale a tempo determinato, prorogabili, la loro attività era stata prestata in favore di Uber Italy, quale datore di lavoro sostanziale, in forma subordinata⁴⁶.

Ebbene, il Tribunale di Torino accoglieva la domanda, ripercorrendo gran parte delle argomentazioni del Tribunale di Palermo. Similmente a quest'ultima pronuncia, veniva accertato come Uber non fosse un mero intermediario, facilitatore

⁴⁶ In via principale, i ricorrenti chiedevano l'accertamento dell'illecita intermediazione di manodopera da parte di FRC e dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinato, o la costituzione di rapporti *ex art. 2 d.lgs. n. 81/2015*, con Uber Italy, domanda che, tuttavia, veniva rigettata dal giudice torinese presupponendo essa l'esistenza a monte di un rapporto di lavoro subordinato con FRC, circostanza non sussistente nel caso di specie.

dell'incontro tra domanda e offerta e come tale estraneo rispetto alle prestazioni lavorative, ma piuttosto il vero esercente di tutti i poteri datoriali nei confronti dei ciclofattorini ricorrenti. Quello direttivo e organizzativo si esprimeva nella decisione unilaterale della piattaforma su tempi e luoghi di lavoro e sulle modalità di esecuzione della prestazione ma anche nelle direttive stringenti impartite dalla *app*. In particolare, tale potere veniva esercitato mediante il rigido protocollo che i *riders* dovevano seguire dall'accettazione dell'ordine alla consegna (comprensivo della necessità di trovarsi in una determinata area per prendere in carico l'ordine e della definizione dell'indirizzo di ritiro e consegna da parte dell'*app*) e tramite l'organizzazione in turni orari delle prestazioni, ma trovava riscontro anche nel tempo in cui i ciclofattorini rimanevano connessi in attesa dell'ordine e nelle pressioni da loro subite da parte FRC, richieste e realizzate nell'interesse di Uber. Veniva poi rinvenuto un potere "latamente" disciplinare nelle penalità che i ciclofattorini subivano per non aver rispettato le regole della piattaforma, applicate direttamente da Uber, come nel caso della sospensione dall'*account*, o mediate da FRC, quando di carattere economico. Infine, il Tribunale ravvisava altresì la sussistenza del potere di controllo, prodromico all'esercizio di quello disciplinare, come dimostrato dalle operazioni di raccolta e incrocio dei dati dei lavoratori e dalle indagini svolte in loco da FRC per conto di Uber, utilizzate ai fini dell'individuazione dei *riders* passibili di sanzione.

Ma il Tribunale di Torino compieva un passo ulteriore rispetto a quello di Palermo, valorizzando maggiormente rispetto a quest'ultimo la tesi della subordinazione come "doppia alienità". Se, infatti, il giudice palermitano aveva richiamato tale concetto nell'ambito di un'operazione complessiva di riconoscimento della subordinazione, la quale risultava integrata anche negli altri suoi requisiti *ex art. 2094 c.c.*, e in ogni caso seguendo un'impostazione avente come fulcro la ricerca dell'eterodirezione, il Tribunale di Torino ritiene che l'eterorganizzazione, nel caso di specie, sia tale da giustificare da sola, e a prescindere dagli ulteriori elementi di cui all'*art. 2094 c.c.*, pur come visto sussistenti, il riconoscimento della subordinazione. E infatti, la circostanza che i ciclofattorini non potessero decidere se, quando e come lavorare e che fossero inseriti in un'organizzazione imprenditoriale non propria ma della piattaforma, della cui pertinenza era il risultato delle prestazioni, era tale da spogliarli del tutto della propria autonomia, traducendosi nell'obbligo di mettere a disposizione le loro energie in favore della piattaforma secondo i tempi e le modalità imposti dai processi elaborati da Uber nel suo esclusivo interesse. Del resto, la "messa a disposizione" delle energie dei *riders* avveniva anche nella fase precedente all'assegnazione degli ordini, in quanto gli stessi dovevano recarsi in prossimità dei ristoranti *partner* e connettersi alla *app* per lunghi periodi (pari a 20 ore settimanali in media) in attesa dell'incarico, periodo che, peraltro, neppure veniva

retribuito. Ciò, in linea con la giurisprudenza di legittimità⁴⁷ e con l'orientamento del Ministero del Lavoro⁴⁸, consentiva l'integrazione anche dell'indice della continuità della prestazione, escludendone l'occasionalità, non rilevando il fatto che l'attività non fosse svolta a tempo pieno ma che il lavoratore fosse continuativamente a disposizione del datore in vista del suo perdurante interesse al ripetersi della prestazione lavorativa.

La rilevanza della pronuncia del Tribunale di Torino va riscontrata, dunque, nell'aver recuperato la dipendenza quale elemento fondamentale della subordinazione, e ciò, anche sulla base della giurisprudenza UE e straniera⁴⁹, concependo tale requisito come “dipendenza organizzativa”⁵⁰ del prestatore nei confronti del datore, da cui discende la “messa a disposizione” da parte del lavoratore delle proprie energie e del proprio tempo. In ciò il Tribunale torinese identifica l'elemento distintivo rispetto alle collaborazioni organizzate dal committente, cosicché, al fine di comprendere se applicare l'art. 2094 c.c. o l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015, il giudice dovrebbe «verificare se e in quale misura il lavoratore abbia nel concreto la libertà di decidere il se e il quando della propria prestazione, anche verificando meccanismi contrattuali di incentivo/penalizzazione che, nei fatti, inducono [*rectius* obbligano] il lavoratore a rendersi disponibile quanto più possibile»⁵¹.

6. Dove va la subordinazione?

La ricostruzione giurisprudenziale che precede mostra come la subordinazione stia subendo un processo di estensione nel diritto vivente, a causa della difficoltà di confermare l'orientamento dell'eterodirezione “in senso stretto” nel nuovo

⁴⁷ V. Cass. 3 ottobre 2017, n. 23056, in *Foro it.*, 2017, 3300.

⁴⁸ V. Circolari del Ministero del lavoro n. 17 del 19 novembre 2020 e n. 7 del 30 ottobre 2020.

⁴⁹ E infatti, il giudice torinese richiama la nozione di subordinazione e “falso lavoro autonomo” elaborata nell'UE (in particolare, rinviando a C. giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten*, e a Corte giust., 22 aprile 2020, C-692/19, cit.), le decisioni rese nel caso Uber britannico (*Aslam and Farrar and others v. Uber B.V., Uber London Ltd, Uber Britannia Ltd*, 2015 ET 2202551/2015 & Others, in <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-vuber-reasons-20161028.pdf>; *Aslam and Farrar and others v. Uber B.V., Uber London Ltd, Uber Britannia Ltd*, 2018 EWCA A2/2017/3467, in <https://www.judiciary.uk/wpcontent/uploads/2018/12/uber-bv-ors-v-aslam-ors-judgment-19.12.18.pdf>; *Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)*, Hilary Term [2021] UKSC 5, in <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>) e francese (*Cour de cassation*, 4 marzo 2020, n. 19-13.316, *Chambre sociale*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, 389, con nota di BORELLI, *Salariato digitale. Uber secondo la Cassazione francese*) nonché la già citata *Tribunal Supremo - Sala Cuarta, de lo Social*, 25.9.2020, n. 805, cit., per evidenziare la preponderanza dell'eteroorganizzazione ai fini del riconoscimento della natura subordinata del rapporto.

⁵⁰ Trib. Torino 27 dicembre 2021, cit., 43.

⁵¹ Ivi, 47.

contesto tecnologico. Si è visto, infatti, come l'idea che il potere direttivo si debba sostanziare in ordini specifici e dettagliati, seguita dal Tribunale e dalla Corte d'Appello di Torino nel caso Foodora, abbia subito un processo di graduale "sbiadimento", attraverso un esame più attento della fase esecutiva del rapporto dei *riders* e secondo una lettura dell'eterodirezione in senso evolutivo, che tenga conto di quanto l'algoritmo condiziona la definizione delle modalità di esecuzione della prestazione. Tale operazione, già nella sentenza del Tribunale di Palermo, ha comportato il passaggio a un'eterodirezione "in senso ampio", ossia all'eteroorganizzazione: ciò che conta ai fini del riconoscimento della subordinazione è la mancanza di libertà del lavoratore di decidere l'*an* e il *quando* della prestazione, potendosi, per il resto, il potere direttivo esprimersi in forma "attenuata", mediante direttive generali e programmatiche e finanche solo tramite un esercizio astratto e potenziale⁵². Se, dunque, per aversi subordinazione è sufficiente che la prestazione sia eteroorganizzata, ciò che conta ai fini della qualificazione del rapporto nel senso dell'art. 2094 c.c., come ben esplicitato dal Tribunale di Torino nella sentenza del dicembre 2021, non è tanto la "direzione", quanto la "dipendenza", secondo l'interpretazione della Corte costituzionale⁵³. Se la prestazione è eteroorganizzata, infatti, il lavoratore è privo di una propria organizzazione e, a causa della "doppia alienità", dall'organizzazione produttiva in cui è inserito e dal risultato dell'attività svolta, può solamente mettere a disposizione le proprie energie in favore del datore di lavoro in modo continuativo, al fine di soddisfare il suo perdurante interesse, rimanendo obbligato nei confronti del datore sia nei momenti di esecuzione sia in quelli di interruzione della prestazione⁵⁴. In ciò, dunque, si sostanzierebbe la mancanza della libertà di decidere "se e quando lavorare", dovendo il lavoratore "dipendente", a prescindere dall'esercizio in concreto del potere direttivo nel corso dell'esecuzione della prestazione, restare, per tutta la durata del rapporto di lavoro, costantemente a disposizione del datore, in attesa delle sue direttive.

Sebbene la mancanza della libertà di decidere "se e quando lavorare" costituisca senza dubbio un elemento idoneo al riconoscimento della subordinazione, in quanto integrante la "dipendenza" codicistica, non può tuttavia escludersi che, laddove il lavoratore sia titolare di tale libertà, il rapporto possa comunque risultare subordinato, quando il contenuto del rapporto, nel suo svolgimento, sia predisposto dal datore di lavoro, cui il lavoratore si trova assoggettato. Del resto, va osservato come, da un lato, vi siano contratti, quale il contratto a chiamata o i rapporti nel settore agricolo, ove la discontinuità tra una prestazione e l'altra non ha alcun valore ai fini qualificatori di rapporti

⁵² CARABELLI, *Anche il lavoro dei ciclofattorini ha un'essenza subordinata*, in *Riv. giur. lav. giur. online*, 2021, 2.

⁵³ Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 30, cit.

⁵⁴ GAETA, *Appunti dal corso di diritto del lavoro*, Torino, 2020, 123 ss.

pacificamente subordinati (incidendo casomai sulla loro durata)⁵⁵ e che, dall'altro lato, attività "senza orario", "agili" o a domicilio, in cui è il lavoratore a decidere l'*an* e il *quando* della prestazione, si svolgono parimenti nell'ambito della subordinazione. Alla luce di ciò, non sorprende che in una recente sentenza il Tribunale di Milano⁵⁶, nel qualificare un *rider* di Deliveroo (e pur in presenza dell'eterodirezione/eterorganizzazione), abbia statuito che l'elemento della libertà di "se e quando lavorare" non è decisivo per il riconoscimento della subordinazione e ciò in quanto «la continuità del rapporto (che esiste e rimane in forza dell'accordo tra le parti) non esclude che vi possa essere discontinuità della prestazione»⁵⁷.

In considerazione di quanto detto, lo stesso elemento della "dipendenza", intesa come vincolo di messa a disposizione delle proprie energie in favore del datore e cioè come mancanza di libertà di decidere "se e quando lavorare", risulta ridimensionato, anche rispetto alla distinzione tra subordinazione e co.co.org., che per il Tribunale di Torino risiederebbe proprio nel carattere "dipendente" del lavoro subordinato rispetto alle collaborazioni eterorganizzate. Insomma, poiché anche i subordinati possono decidere "se e quando lavorare" ed essendo sufficiente ai fini del riconoscimento della subordinazione l'esercizio di un potere direttivo anche solo attenuato, che potrebbe tradursi in una mera organizzazione iniziale delle modalità di esecuzione della prestazione, senza che poi vengano impartite direttive nel corso dello svolgimento del rapporto, residuerebbe un'unica differenza tra art. 2094 c.c. e art. 2 d.lgs. n. 81/2015 e cioè che, mentre nel primo

⁵⁵ BARBIERI, *Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nell'esemplare sentenza di Palermo sui riders*, in *cit.*, R.76. La tesi è stata seguita dalla Cassazione soprattutto in materia di lavoro prestato presso le agenzie ippiche (cfr. Cass. 13 febbraio 2018, n. 3457; Cass. 11 ottobre 2017, n. 23846; Cass. 10 luglio 2017, n. 17009; Cass. 5 maggio 2005, n. 9343; Cass. 1 luglio 1999, n. 6761; Cass. 1 giugno 1999, n. 5340; Cass. 24 maggio 1999, n. 5045; Cass. 15 aprile 1999, n. 3779; Cass. 1 marzo 1984, n. 1457, tutte in *DeJure*), pur sulla base della non pacifica affermazione secondo la quale l'accettazione di effettuare la prestazione viene equiparata all'accettazione della proposta contrattuale, rimanendo così la libertà di decidere "se e quando lavorare" una vicenda esterna al rapporto, quando, invece, in alcuni contratti di lavoro subordinato, ad esempio in quello intermittente, il rapporto esiste prima e a prescindere dall'accettazione della singola chiamata (cfr. PINTO, *Sub Art. 13 d.lgs. n. 81/2018*, in DEL PUNTA - SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Milano, 2020, 2754). Del resto, anche in altre decisioni, la Suprema Corte ha escluso che la libertà di decidere "se e quando lavorare" caratterizzi realmente la subordinazione, riconoscendola comunque laddove, nel caso concreto, sussistano l'eterodirezione, l'eterorganizzazione e gli indici sintomatici (v. in particolare Cass. 4 luglio 2017, n. 16377, che anticipa le successive decisioni sui *riders*, occupandosi dell'assimilabile caso dei fattorini addetti alla consegna di pizze a domicilio; Cass. 1 agosto 2008, n. 21031; Cass. 10 luglio 1999, n. 7304, tutte in *DeJure*).

⁵⁶ Trib. Milano 20 aprile 2022, inedita a quanto consta.

⁵⁷ *Ivi*, 15.

caso la prestazione dovrebbe essere “esclusivamente” personale, per la ricorrenza del secondo basterebbe la “prevalente” personalità dell’attività⁵⁸.

In realtà, domandarsi quale sia la differenza tra subordinazione e co.co.org. potrebbe finire per avere un’utilità meramente speculativa, priva di veri risvolti pratici. È questa, come visto, la linea della Cassazione, secondo la quale l’art. 2 d.lgs. n. 81/2015 è una “norma di disciplina” e “anti-elusiva”, finalizzata a estendere le tutele della subordinazione a fattispecie concrete aventi caratteristiche, sostanzialmente, riconducibili al lavoro subordinato, e quindi diretta, in pratica, a vincolare il giudice all’applicazione delle regole della subordinazione senza ricorrere a un’operazione qualificatoria. Ciò allo scopo di evitare l’aleatorietà di quest’ultima, essendo sostanzialmente lasciato alla sensibilità e all’orientamento del singolo giudice ritenere integrati, caso per caso, gli elementi dell’art. 2094 c.c. E infatti, come dimostra la stessa evoluzione delle pronunce sui *riders*, il concetto di subordinazione è assai elastico, potendosi dar peso nel caso concreto all’uno o all’altro elemento codicistico ma ciò, se, da un lato, consente di estendere la platea dei destinatari delle tutele, dall’altro, porta a circoscriverne l’ambito di applicazione, potendo il giudice, appunto, accedere tanto a interpretazioni restrittive - di cui emblematica è quella dell’eterodirezione “in senso stretto” - quanto a interpretazioni estensive. Del resto, non è casuale che, finora, in materia di qualificazione del rapporto, solamente nel caso Foodora⁵⁹ l’art. 2 d.lgs. n. 81/2015 abbia avuto un ruolo di rilievo nel diritto vivente, essendo “intervenuto”, quale domanda proposta dai ricorrenti in via subordinata, a causa dell’accoglimento da parte dei giudici di merito della tesi restrittiva sulla subordinazione quale eterodirezione, quasi a

⁵⁸ Peraltro, il riconoscimento della prevalenza del lavoro personale, nella pratica, è assai complicato, dovendosi verificare, nel caso concreto, se sussista l’infungibilità della prestazione sotto il profilo qualitativo più che quantitativo, per non sconfinare nell’attività di impresa (cfr. BORZAGA, Sub Art. 409 c.p.c., in DEL PUNTA - SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, cit., 704). Senza contare che, anche nel lavoro subordinato, vi sono fattispecie, come il lavoro a domicilio, ove il prestatore è dotato di un minimo di organizzazione che determina, più che l’esclusività, la prevalenza della personalità della prestazione, oltre che contratti, come l’abrogato lavoro ripartito, ove l’attività del lavoratore è fungibile. Il che fa sorgere dubbi sulla capacità qualificatoria della “personalità esclusiva” della prestazione (cfr. GAETA, *Appunti dal corso di diritto del lavoro*, cit., 125). Del resto, anche i ciclofattorini, come altri lavoratori che fanno uso delle tecnologie informatiche nello svolgimento della prestazione (telelavoratori, lavoratori agili, ecc.), hanno un’organizzazione materiale minima, essendo di loro pertinenza, ad esempio, lo *smartphone* e il mezzo di locomozione. Di diverso tenore, ad avviso di chi scrive, è la presenza nei contratti dei *riders* di clausole che prevedono la facoltà per il lavoratore di farsi sostituire da altri, clausole che, per lo più, come dimostrato dalla giurisprudenza spagnola, non vengono poi praticamente utilizzate dai *riders* (cfr. ad esempio *Juzgado de lo social n. 19 de Madrid*, 22 luglio 2019, n. 188, in *Labor*, 2020, 127, con nota di TUFO, *Alienità, dipendenza e personalità: secondo lo Juzgado de Madrid i riders di Deliveroo sono subordinati*).

⁵⁹ Con esclusione delle pronunce incidentali ex art. 28 St. lav., che non vertevano sulla qualificazione dei *riders* come subordinati.

costituire una sorta di “clausola di salvaguardia”, correttiva di interpretazioni eccessivamente rigide dell’art. 2094 c.c.

Alla luce di ciò, la stessa precisazione di cui all’art. 409 n. 3 c.p.c., come modificato dall’art. 15 l. n. 81/2017, secondo cui l’elemento distintivo che consentirebbe di comprendere se debba applicarsi la disciplina del lavoro subordinato o quella della parasubordinazione (in presenza degli altri suoi elementi della prevalente personalità e della continuità) sarebbe l’autorganizzazione della prestazione da parte collaboratore, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti, rischia di non essere risolutiva, anche in ragione delle massicce dosi di autonomia inserite nella subordinazione proprio attraverso gli artt. 18-23 della legge citata, in materia di lavoro agile⁶⁰. In altre parole, la valutazione sulla meritevolezza dell’applicabilità della disciplina della subordinazione (oltre a quanto stabilito dall’art. 2 d.lgs. n. 81/2015) finisce per essere affidata alla percezione che il giudice ha dell’esistenza di un effettivo squilibrio tra le parti, ossia a un dato di carattere meramente socio-economico, che può essere presente tanto nel lavoro autonomo quanto nel lavoro subordinato. Di conseguenza, e sempre che la giurisprudenza non decida nuovamente di fermare l’attuale “tendenza espansiva” del diritto del lavoro, ricalibrandosi sull’eterodirezione “in senso stretto”, come avvenuto negli anni Ottanta, sarebbe auspicabile riformare l’attuale sistema lavoristico nel senso di riconoscere a tutti i lavoratori, cioè alle «person[e] che *tout court* ‘lavor[ano] a favore di altri’»⁶¹, a prescindere dalla loro qualificazione giuridica, uno *standard* minimo di diritti fondamentali, in prospettiva “universalistica”⁶², valido per la presente rivoluzione tecnologica come per quelle avvenire. Tale via consentirebbe di abbattere le mura della “cittadella fortificata”⁶³ del diritto del lavoro e di offrire una protezione adeguata, preventiva e non obbligatoriamente mediata dalla qualificazione giudiziale del rapporto a tutti coloro che si trovano in una situazione di debolezza socio-economica, e ciò a vantaggio sia dei lavoratori sia di datori di lavoro e committenti, i quali beneficerebbero del contenimento dell’imprevedibilità interpretativa insita nella ricerca del confine tra autonomia e subordinazione.

⁶⁰ Sul punto, sia consentito il rinvio a TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, Napoli, 2021, 368.

⁶¹ GAETA, *La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile?*, cit., I.74.

⁶² IBIDEM, 523 ss., anche per un catalogo di tali diritti fondamentali.

⁶³ Per tale espressione v. ICHINO, *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, Milano, 1996.