

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro

*Per iscriverti al **Bollettino ADAPT** [clicca qui](#)*

*Per entrare nella **Scuola di ADAPT** e nel progetto **Fabbrica dei talenti** scrivi a:
selezione@adapt.it*

Bollettino ADAPT 30 maggio 2022, n. 21

Due recenti pronunce di merito sul lavoro prestato mediante piattaforme digitali, emesse in giudizi in cui la società resistente è stata la medesima benché con motivazioni ed inquadramenti giuridici differenti, si collocano sulla direttrice Bologna-Milano.

La pronuncia più risalente nel tempo è stata resa dal **Tribunale di Bologna nel febbraio 2022**, a fronte del ricorso presentato da un lavoratore contro una nota società che gestisce la consegna del cibo a domicilio ed avente ad oggetto la qualificazione del rapporto in termini di lavoro subordinato, o quantomeno etero-organizzato, della prestazione di ritiro, trasporto e consegna del cibo ordinato dal cliente ed attuata mediante un'applicazione scaricata sul proprio *smartphone*.

La domanda del ricorrente si fondava sul funzionamento di un **algoritmo** che, valutata la prestazione lavorativa del ciclofattorino nelle due settimane precedenti sulla base dell'**affidabilità** e della **partecipazione** - intesi alla stregua di connessione nelle fasce orarie indicate ed accettazione dei relativi incarichi di ritiro e consegna -, assegnava al medesimo *rider* un punteggio funzionale all'accessibilità e **possibilità di prenotare le fasce orarie** ospitanti più ordini, nei fatti vedendo aumentare il proprio compenso e, di riflesso, il proprio livello reputazionale. Altresì, a fronte della sottoscrizione del Ccnl ad opera di Ugl, Ugl *rider* ed Assodelivery, cui la committente aderiva, e della condizione della prosecuzione del rapporto lavorativo all'esplicita accettazione di detto accordo collettivo pena l'estromissione dalla piattaforma e dagli incarichi, il ricorrente lamentava l'illegittimo licenziamento sofferto, non avendo aderito al predetto nuovo accordo.

La società si difendeva eccependo la piena libertà del lavoratore di decidere se, come e **quando prestare la propria attività** e/o rendersi disponibile per eventuali incarichi, libertà che elideva in radice la natura subordinata o anche solo etero-organizzata del rapporto di lavoro, che peraltro era ultimato per esclusiva volontà del ricorrente.

Riunite le due questioni, il **Tribunale di Bologna** - riconosciuta la natura di *tertium genus* all'articolo 2, comma 1, decreto legislativo 81/2015, come novellato dal decreto-legge 101/2019, convertito in legge 128/2019, da collocare a livello sistematico e da interpretare a metà strada tra l'articolo 2094 c.c. sul lavoro subordinato e l'articolo 409, n. 3 c.p.c. sulle collaborazioni - ha qualificato la vicenda processuale in termini di **etero-organizzazione** sulla base del **carattere continuativo della prestazione** posta in essere e dell'**organizzazione** delle sue modalità esecutive ad opera del **committente**.

In particolare, il giudice felsineo ha osservato come, **potendo il cicofattorino rifiutare** la proposta di ritiro e consegna del cibo, il rapporto lavorativo non sia assoggettabile al potere gerarchico, disciplinare e direttivo diretto del datore di lavoro, racchiuso nell'articolo 2094 c.c., dovendo viceversa esser regolato dal citato articolo 2 in ragione della **significativa integrazione funzionale del lavoratore nell'organizzazione produttiva del committente**. In tali circostanze, infatti, non risulterebbe sufficiente l'articolo 409, n. 3, c.p.c., che regola il coordinamento consensualmente realizzato tra committente e collaboratore, senza alcun inserimento strutturale di quest'ultimo nell'organizzazione altrui.

Viceversa, il **Tribunale di Milano**, pronunciandosi nel mese di aprile 2022 su un ricorso avente ad oggetto contenuti e richieste non dissimili - al netto del licenziamento del lavoratore a seguito della sottoscrizione del nuovo Ccnl -, ha ravvisato nell'**inserimento stabile del cicofattorino nell'altrui organizzazione**, rispondente a finalità estranee all'interesse produttivo del lavoratore, sprovvisto peraltro del relativo rischio di impresa, gli elementi tipici della **natura subordinata** del rapporto di lavoro.

Nel merito, il Giudice milanese ha posto in rilievo come l'**etero-organizzazione** sulle modalità, tempi e luoghi di lavoro, unito all'**accesso ad una piattaforma** - ed alle fasce orarie di consegna con maggior numero di ordini, condizionato dal punteggio ottenuto e relativa penalizzazione per mancato accesso e/o indisponibilità alla consegna nei periodi/orari critici - debba vertere verso la **subordinazione**, al pari dell'**obbligo**, in capo al cicofattorino, di recarsi in un **luogo preciso** per effettuare ritiro e consegna del cibo e della dotazione di un sistema di geolocalizzazione della piattaforma informatica, al fine di monitorare l'esecuzione della prestazione lavorativa.

Peraltro, pronunciandosi sull'obiezione aziendale per cui il lavoratore sarebbe libero di rifiutare la prestazione, mancando quindi l'obbligo giuridico di eseguirla, la sentenza ha rilevato come tale opzione non sia incompatibile con la natura subordinata del rapporto, posto che **l'accettazione della prestazione, quale elemento esterno al contenuto del rapporto, ha ricadute sulla**

sua costituzione e durata, non già sulla forma e contenuto della prestazione, ovverosia sulla sua qualificazione giuridica.

Oltretutto, ha argomentato il Tribunale di Milano, il **rider è risultato limitato in modo significativo nella propria libertà esecutiva della prestazione**, atteso che per poter conseguire/conservare una valutazione reputazionale alta deve rendersi disponibile nelle fasce orarie ritenute più rilevanti dal datore di lavoro, fermo restando, da un lato, che la predetta decurtazione del punteggio è duplice espressione di potere disciplinare e direttivo, tipico del datore di lavoro, e dall'altro che la proposta di assegnazione degli incarichi esula del tutto dalle esigenze/interessi del lavoratore, essendo fondata su un algoritmo.

Tra le molteplici **suggerzioni** che la lettura comparata delle riportate decisioni può suggerire, due meritano particolare attenzione, al cospetto della **prospettiva ispettiva** prescelta per la presente analisi.

Innanzitutto, rileva il diverso apprezzamento che le due sentenze hanno compiuto della **possibilità**, in capo al ciclofattorino, **di declinare l'incarico**, apparendo tale opzione irrilevante per il Tribunale di Milano ai fini della qualificazione in termini di rapporto di lavoro subordinato e viceversa escludente la medesima secondo il Tribunale di Bologna: la **disponibilità del lavoratore, intesa come sua permeabilità alle esigenze produttive del committente, costituirebbe infatti il fulcro della subordinazione**, come gli studiosi hanno rilevato (per tutti, E. Ghera, *Diritto del lavoro*, Giappichelli editore, 1993).

La **subordinazione** così intesa, peraltro, non può che essere esaltata dall'atteggiarsi del rapporto di lavoro alla luce delle **interferenze delle nuove tecnologie** sulle esigenze organizzative, le quali, soprattutto nel settore che qui rileva, hanno implicato l'azzeramento di intermediari fra impresa e lavoratori, risultanti eccedenti rispetto alla richiesta produttiva e, per ciò stesso, non più obbligabili ad accettare l'incarico (M. Novella, *Il rider non è lavoratore subordinato ma è come se lo fosse*, in *LLI*, 2019, 5, 1, 82ss.; C. De Marco, A. Garilli, *L'enigma qualificatorio dei riders. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, WP C.S.D.L.E. IT - 435/2021, 5-6).

In ragione di ciò, **in sede ispettiva** può apparire **rilevante** raccogliere **elementi**, documentali quanto testimoniali, in ordine al persistente **nesso causale** tra la mancata **disponibilità a collegarsi** alla piattaforma e/o ad accettare gli incarichi e l'**impossibilità/difficoltà di prenotarsi** in tutte le fasce orarie offerte dal committente, al fine di valutare se ed in quali termini la preclusione delle occasioni di lavoro, per così dire, dipenda da un contegno del ciclofattorino non

conforme alle direttive aziendali, facendo emergere, in controluce, profili di subordinazione.

A dire il vero, molte piattaforme consentono ai *riders* la libera prenotazione in qualsivoglia fascia oraria, nei fatti scolorendo il rilievo di tale circostanza: nondimeno, spetterà all'indagine lavoristica amministrativa **verificare l'esistenza di diversi ed ulteriori meccanismi selettivi e formativi della reputazione professionale del ciclofattorino**, in termini per lo più di affidabilità nell'accesso e nelle consegne, che possano **rilevare ai fini dell'inquadramento sistematico del rapporto di lavoro**.

Né meno importante, in ottica ispettiva, potrà apparire l'eventuale **connessione** tra un **meccanismo di penalizzazione** dei ciclofattorini meno reattivi alle richieste dell'impresa e la **determinazione del compenso** maturato per le consegne, soprattutto quando quest'ultimo risulti ancorato, come talvolta ancora accade, all'attribuzione di incentivi e/o premi riconosciuti in ragione della fascia oraria e/o giorno indicato per l'effettuazione della prestazione lavorativa.

La seconda suggestione afferisce **al livello di integrazione funzionale del ciclofattorino all'interno del sistema organizzativo del committente** e, di conseguenza, alla sua rilevanza ai fini dell'inquadramento del rapporto di lavoro in chiave subordinata ovvero soltanto etero-organizzata. Infatti, poiché a prescindere dal suo inquadramento sistematico - come norma apparente, rientrante nella sfera della subordinazione ovvero dell'autonomia o, infine, quale norma di disciplina (per una rapida illustrazione delle quali, C. De Marco, A. Garilli, *op. cit.*, § 4) - l'articolo 2, comma 1, decreto legislativo 81/2015, non implica l'applicazione dell'intera regolamentazione del lavoro subordinato bensì solo di alcuni suoi istituti (C.d'A. Torino, sentenza 26/2019 e [circolare INL 7/2020](#)), la ricostruzione ispettiva in termini di subordinazione piuttosto che di etero-organizzazione acquista rilievo, sia sotto il profilo sanzionatorio sia contributivo.

In particolare, in relazione al primo aspetto, se l'**inserimento** del **ciclofattorino** nell'assetto organizzativo del committente è così pregnante da sconfinare nell'**assoggettamento all'altrui direzione**, l'esito ispettivo non potrà che contestare anche l'**omessa comunicazione obbligatoria** e la mancata consegna della **dichiarazione di assunzione**, oltre ai **risvolti retributivi e contributivi** dovuti in relazione al Ccnl applicabile, laddove nel caso di mera contestazione di un lavoro solo in apparenza autonomo nella cui ombra si nasconde, tuttavia, un'**etero-organizzazione**, le conseguenze sanzionatorie andranno limitate ad un eventuale **adeguamento retributivo/contributivo** ed alla **salute e sicurezza** nei luoghi di lavoro del collaboratore.

Tuttavia, la dimostrazione della prova positiva della subordinazione – anche se declinata nella cd. subordinazione attenuata per le prestazioni ripetitive o, viceversa, altamente specializzate – costituisce un esito tutt’altro che immediato dell’accertamento ispettivo, pur a fronte della copiosità degli elementi raccolti, che sono in ogni caso oggetto di un apprezzamento del funzionario di vigilanza, per quanto vincolato alle indicazioni di prassi.

A complicare ulteriormente il quadro contribuiscono, da un lato, la sia pur parziale condivisione fra subordinazione ed etero-organizzazione della disciplina applicabile ai rapporti di lavoro in parola e, dall’altro, l’**orientamento del vertice di vigilanza ispettiva nel considerare residuale la regolamentazione specifica dei riders** introdotta di recente dal decreto-legge 101/2019, posto che «Ferma restando la necessità, da parte del personale ispettivo, di verificare se la collaborazione dei ciclo-fattorini non sia riconducibile addirittura ad un rapporto di natura subordinata in forza dell’esistenza di una vera e propria etero-direzione, la natura etero-organizzata del rapporto dovrà fondarsi come di consueto su una serie di indici sintomatici da valutare complessivamente e contestualizzare nei diversi modelli organizzativi rinvenuti nella prassi» (circolare INL 7 cit.).

Al cospetto del quadro sia pur brevemente tracciato, apparirà quindi preferibile, quando non addirittura ineludibile, **la valorizzazione casistica degli accertamenti ispettivi**, la quale nella misura in cui sottrae certezza ed uniformità dell’agire lavoristico di tipo amministrativo garantisce nondimeno una maggiore aderenza alla ricostruzione fattuale della vicenda.

Giovanna Carosielli

Funzionario ispettivo ITL Bologna*

 @GiovCarosielli

**Il presente contributo è frutto esclusivo del pensiero dell’autore e non impegna l’Amministrazione di appartenenza.*