

*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*

La sentenza Foodora del 7 maggio 2018 n. 778 del Tribunale di Torino di innovativo ha ben poco. Le motivazioni della sentenza, infatti, affondano le proprie radici nel lontano 1986 e non muovono nessun passo avanti circa le complesse questioni legate alla cd. *Gig Economy*.

Il nodo centrale della controversia verte sull'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra alcuni prestatori di lavoro (in seguito anche "rider") e la società Digital Service XXXVI Italy S.r.l. (in seguito anche "Foodora" o "la Società") ed è sul punto che ci si concentrerà nell'analisi.

Come noto, il criterio principale elaborato dalla giurisprudenza per distinguere il lavoro subordinato da quello autonomo consiste nel vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro (la cd. "eterodirezione" della prestazione).

Nel caso di specie, il giudice ha accertato che il rapporto di lavoro tra Foodora e i *rider* era caratterizzato dalla disponibilità di questi ultimi ad effettuare o meno la prestazione lavorativa. Essi, infatti, avevano la facoltà, e non viceversa l'obbligo, di dare la propria disponibilità per uno dei turni indicati da Foodora sulla piattaforma "*Shiftplan*"; con la conseguenza che se non davano la loro disponibilità né per il turno né per il singolo ordine o la revocavano su di un turno già confermato o non si presentavano in turno senza dare alcuna comunicazione preventiva, ciò non costituiva in alcun modo inadempimento della prestazione lavorativa e non erano quindi soggetti al potere disciplinare della società (cfr. sent. pag. 12).

In ragione di ciò, infatti, il Tribunale di Torino ha sostenuto che "*è evidente 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*".

In conclusione, quindi, tanto è bastato per escludere nel caso di specie la sussistenza di qualsivoglia forma di eterodirezione sotto ogni profilo e rigettare, pertanto, integralmente il ricorso dei *rider*,

anche con riferimento alle domande accessorie quali le differenze retributive, il licenziamento, il risarcimento del danno per violazione dell'art. 2087 c.c., che presupponevano la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato (cfr. sent. pag. 7).

Né, infine, è stata accolta la domanda di risarcimento del danno per violazione della normativa in materia di privacy in quanto le applicazioni dello *smartphone* venivano usate dai *rider* per rendere la prestazione lavorativa ed essendo, quindi, strumenti di lavoro non richiedevano il preventivo accordo con le rappresentanze sindacali ex art. 4 Stat. Lav. ed inoltre, al contratto firmato dai *rider* era allegata una precisa informativa sul trattamento dei dati (cfr. sent. pag. 16 e 17).

Alle fondamenta del ragionamento del Giudice sulla qualificazione del rapporto di lavoro è stata posta in analogia la famosa vicenda dei *pony express*, che riguardava l'inquadramento di una prestazione lavorativa avente per oggetto il servizio di consegna di plichi, eseguito da messaggeri collegati via radio con la centrale operativa dell'impresa committente.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione degli anni '90 aveva risolto la questione affermando che proprio la non obbligatorietà della prestazione lavorativa escludeva in radice la subordinazione perché *“la configurabilità della “eterodirezione” contrasta con l'assunto secondo cui la parte che deve rendere la prestazione può, a suo libito, interrompere il tramite attraverso il quale si estrinseca il potere direttivo dell'imprenditore”* (Cass. 7608/1991 e 811/1993).

Non si possono comprendere le ragioni che hanno spinto, allora, la Corte e, oggi, il Tribunale di Torino a decidere in tal senso, se non si conosce storicamente da dove nasce l'impostazione giuridica sopracitata.

Il tutto ebbe inizio con la sentenza della Pretura di Milano del 30 giugno 1986 (in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, I, 70 ss., con nota di P. Ichino, *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*), in cui la società convenuta eccepì che la prestazione dei *pony express* (muniti di proprio motorino, casacca con la scritta *Mototaxi*, borsa portaplichi, radio rice-trasmittente per il collegamento con la centrale) si collocasse nell'area del lavoro autonomo, poiché nei rapporti coi “messaggeri” non sussisteva un obbligo imposto dalla società a questi ultimi ad una prestazione continuativa. Essi erano liberi, di giorno in giorno, di

recarsi o meno in azienda per munirsi degli strumenti di lavoro e iniziare il turno di consegne ed, inoltre, anche una volta iniziato il turno non erano tenuti a rispondere alla richiesta, via radio, di effettuazione della singola consegna. Oggetto del contratto, pertanto, era la singola prestazione di risultato di consegna del plico, accettato volta per volta.

Ai fini della qualificazione del rapporto come prestazione di lavoro subordinato, il Pretore contestò la validità della facoltà dei messaggeri di non rispondere alla chiamata osservando che questa non appariva evenienza in concreto verificabile in considerazione dell'interesse economico che il lavoratore dimostrava presentandosi al lavoro, alla luce del fatto, peraltro, che il lavoro richiesto era di semplice esecuzione e poco gratificante.

Faticoso e pericoloso allo stesso modo di quello dei rider di Foodora.

Cassando le molteplici pronunce dei pretori, che fecero valere il dato sociologico della dipendenza economica dei pony express nei confronti dell'impresa, si è espressa la Suprema Corte dei primi anni '90, che accolse, invece, il più rigoroso ragionamento basato sulla libertà giuridica del prestatore di lavoro di rispondere alle chiamate, qualificando, in tal modo, i rapporti come prestazioni di lavoro autonomo (cfr. sul tema M. Franceschelli, R. Foglia, M. Di Ruocco, S. Trifirò, *Nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa: la zona grigia tra lavoro autonomo e subordinato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, I, 408 ss.).

Oggi, ugualmente, il Tribunale di Torino ha accolto il ragionamento giuridico che esclude la sussistenza della subordinazione in presenza di una situazione fattuale di mera facoltà da parte dei rider di effettuare la prestazione lavorativa nei turni indicati da Foodora e negli stessi turni, una volta accettati, di prendere in carico un ordine tramite l'app (essi infatti potevano chiamare il centralino e spiegare il motivo per cui non potevano fare l'ordine cfr. sent. pag. 10).

Anche nel caso Foodora si sarebbe potuto argomentare che la possibilità di rifiutare singoli ordini sarebbe stata del tutto teorica perché, una volta deciso di lavorare per guadagnare, il rider sarebbe stato costretto a prendere in carico l'ordine tramite l'app via *smartphone* ed, altresì, effettuarlo, data la sua scarsa libertà economica e la situazione di bisogno in cui versa.

Tuttavia, occorre dimostrare che nella fattispecie dei *rider* di Foodora si fosse verificata quella dipendenza economica che avrebbe modificato il modo di effettuazione della prestazione.

Andava, dunque, provato che la prestazione di lavoro si fosse svolta sotto l'effettivo potere direttivo della società nei confronti dei *rider* e che questo rapporto gerarchico avrebbe, pertanto, creato una soggezione reale dei *rider*, tale da rendere del tutto formale ed irrilevante la loro disponibilità ad effettuare la prestazione lavorativa.

In mancanza di prova, poco importa se i *pony express* avevano la radio trasmittitrice e i *rider* di Foodora, oggi, hanno, invece, lo *smartphone*: resta fermo il fatto che questi, come i primi, sono liberi di non lavorare e quindi, non possono essere qualificati come lavoratori subordinati.

Maddalena Saccaggi

Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro

ADAPT, Università degli Studi di Bergamo

 @msaccaggi

Scarica il **PDF** 