

La Corte federale del lavoro tedesca risolve il rompicapo della qualificazione dei lavoratori delle piattaforme

1. Il 1° dicembre scorso, l'ufficio stampa della Corte federale del lavoro tedesca (BAG) ha reso noto l'esito della sua prima decisione (del 1° 12.2020 – 9 AZR 102/20) avente ad oggetto la qualificazione di una serie di prestazioni di lavoro svolte da un *crowdworker*¹ a favore di una piattaforma. Pubblichiamo di seguito la traduzione dal tedesco del comunicato stampa, segnalando che il testo della decisione sarà reso noto entro l'anno in corso.

L'effettiva esecuzione di microlavori (*Mikrojobs*) da parte di un utente di una piattaforma *online* (*crowdworker*) sulla base di un accordo quadro concluso con il gestore della piattaforma (*crowdsourcer*), può dover essere inquadrato in un rapporto di lavoro subordinato.

La convenuta controlla, per conto dei suoi clienti, il modo in cui sono state consegnate le presentazioni di prodotti di marca nel commercio al dettaglio e nelle stazioni di rifornimento del carburante. Le attività concrete di controllo vengono svolte per conto della convenuta da parte di *crowdworkers*. Il loro compito consiste, in particolare, nel fotografare la presentazione della merce e nel rispondere ad una serie di domande su come viene pubblicizzato il prodotto. La convenuta offre questi microlavori tramite una piattaforma *online* nella quale si può accedere ad un "accordo-base" che contiene una serie di condizioni generali di contratto.

Creando un *account* ogni utente della piattaforma *online* può poi accettare ordini relativi a specifici punti vendita, pur non essendo contrattualmente obbligato a farlo. Se il *crowdworker* accetta un singolo ordine, deve poi eseguirlo a regola d'arte entro due ore rispettando le specifiche istruzioni del *crowdsourcer*. Ogni volta che viene ultimato un ordine, vengono accreditate al *crowdworker* stesso, su un suo apposito conto utente, punti-esperienza. Il sistema è congegnato in modo tale che con l'aumentare di questi ultimi sale anche il livello in cui si posiziona il lavoratore in ragione degli incarichi eseguiti; ciò gli consente ad un certo punto di accettare anche più lavoretti contemporaneamente.

L'attore ha adempiuto 2978 ordini commissionati dalla convenuta durante un periodo di undici mesi dopodiché il convenuto ha annunciato, nel febbraio del 2018, che non gli avrebbe commissionato ulteriori ordini per evitare «incongruenze» (*Unstimmigkeiten*) future. Nel ricorso in giudizio, il lavoratore ha inizialmente chiesto l'accertamento della sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Nel corso della causa, la convenuta è successivamente receduta in via cautelare, in data 24.6.2019, da qualsiasi eventuale rapporto di lavoro sussistente tra le parti. A seguito di ciò, l'attore ha esteso il suo ricorso, inizialmente finalizzato alla condanna al pagamento di somme retributive, aggiungendo la domanda di tutela contro il licenziamento. Le istanze inferiori hanno respinto il ricorso del lavoratore. Esse hanno negato la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra le parti.

¹ Sul concetto v. Däubler, Klebe, 2016.

L'appello della ricorrente è stato parzialmente accolto dal BAG. Il nono senato del BAG stesso ha accertato che l'attore era al momento del recesso cautelare di data 24.6.2019 parte di un rapporto di lavoro subordinato con la convenuta.

Ai sensi del § 611a del codice civile tedesco (BGB²), un lavoratore deve essere qualificato come dipendente se svolge lavoro ordinato da un terzo che ha la facoltà di impartire direttive personalmente rivolte al dipendente stesso. Se l'esecuzione effettiva di un rapporto contrattuale presenta i tratti del rapporto di lavoro subordinato, il *nomen iuris* del contratto diventa irrilevante. La valutazione complessiva di tutte le circostanze richiesta dalla legge può indurre a ritenere che i *crowdworkers* debbano essere considerati come lavoratori dipendenti. Si deve ritenere che sussista un rapporto di lavoro subordinato tutte le volte in cui il committente organizza (*steuert*) la collaborazione con la sua piattaforma *online* in modo tale che chi accetta la committenza non possa strutturare, dal punto di vista del luogo, del tempo e del contenuto in modo autonomo la sua attività. È ciò che è avvenuto nel caso sottoposto al giudizio del BAG. L'attore ha svolto il lavoro nel modo tipico dei dipendenti, era vincolato da istruzioni ed etero-diretto da un terzo, svolgendo il lavoro in condizioni di dipendenza personale. È vero che non era contrattualmente obbligato ad accettare le offerte del convenuto. Tuttavia, la struttura organizzativa della piattaforma *online* gestita dalla convenuta è stata concepita in modo tale che quei visitatori della piattaforma che si

sono registrati grazie ad un *account* e che, svolgendo incarichi, si addestrano ad eseguire i lavoretti, possano più facilmente, passo dopo passo, accettare continuativamente pacchetti di piccoli incarichi contrattualmente predefiniti per eseguirli personalmente. Solo una quantità di ordini eseguiti che corrisponda a un livello superiore del sistema di valutazione rende possibile all'utilizzatore della piattaforma *online* accettare più ordini contemporaneamente al fine di ottimizzare i suoi tempi e, quindi, elevare il suo corrispettivo orario. Questo sistema di incentivi ha indotto il ricorrente a svolgere continuamente attività di controllo nel distretto della sua residenza abituale.

Ciononostante, il nono Senato del BAG ha respinto in gran parte il ricorso dell'attore, in quanto il licenziamento cautelare ha posto fine al rapporto di lavoro tra le parti. Il BAG ha rinviato la causa, per la decisione sul merito delle richieste retributive, al Tribunale regionale del lavoro di Monaco di Baviera. L'attore non ha il diritto di chiedere il pagamento del corrispettivo in base agli onorari che avrebbe precedentemente percepito in qualità di collaboratore autonomo (*freier Mitarbeiter*). Se si dimostra che un presunto rapporto di servizi di carattere autonomo (*freies Dienstverhältnis*) è in realtà *ex post* da qualificare come rapporto di lavoro dipendente, non è, di regola, possibile partire dal presupposto che il corrispettivo concordato sarebbe stato lo stesso che veniva corrisposto ad un collaboratore autonomo. Il corrispettivo andrà stabilito in base al § 612, c. 2, del BGB il quale prevede che, «se esso non è stato quantificato, allora deve corrispondere alle tariffe oppure, in mancanza di queste ultime, al corrispettivo abitualmente praticato».

² Il lettore può consultare la traduzione in italiano della disposizione in *DLRI*, 2017, 227.

Aggiungo alcune chiose che non hanno la pretesa di costituire né la spiegazione né tanto meno un'integrazione della comunicazione ufficiale del BAG. La risposta ad eventuali dubbi non può, infatti, che essere rimandata al momento in cui sarà disponibile il testo dell'importante pronuncia. Fin d'ora possiamo comunque osservare che il BAG, lungi dal farsi paralizzare dalla clausola contrattuale che non obbliga il lavoratore della piattaforma ad accettare i singoli incarichi proposti, conferisce maggior rilevanza al fatto che la piattaforma stessa manifesti, al contempo, sebbene tacitamente, la volontà di favorire rapporti di durata. È a questa proposta contrattuale, di concludere un contratto di lavoro subordinato, che il crowdworker aderisce – se ben intendo il comunicato del BAG – quando protrae continuativamente il proprio impegno lavorativo fino a raggiungere il livello a partire dal quale può prendere in carico anche una pluralità d'incarichi. Il periodo precedente funge – di fatto sebbene non di diritto perché manca la necessaria forma – come periodo di prova sull'affidabilità, e sulla competenza, del crowdworker stesso. Il BAG non considera, pertanto, la qualificazione come rapporto di lavoro subordinato “solo” una remota, ed eccezionale, possibilità, come sembra, invece, ritenere la “nostra” Cass. n. 1663 del 2020. Nel sistema tedesco non è, d'altronde, prospettabile una fattispecie genuina di contratto di lavoro etero-organizzato non subordinato. In altre parole, il sistema tedesco, sebbene preveda nello stesso BGB la fattispecie del rapporto di lavoro autonomo avente per oggetto un servizio (freier Dienstvertrag), tutte le volte in cui il committente esercita in fase esecutiva un potere unilaterale di fissazione delle modalità di svolgi-

mento dell'attività lavorativa obbliga l'interprete a ricondurre il rapporto di lavoro ad un contratto di lavoro subordinato (Arbeitsvertrag). La distinzione, proposta da un autore italiano, tra direttive esplicite del creditore di lavoro e modalità di esecuzione «indotte dall'organizzazione predisposta» da quest'ultimo³ risulterebbe incomprensibile al giurista tedesco (e a ben vedere, essa non è, invero, prospettabile neppure nel nostro ordinamento dal momento che quest'ultimo non prevede l'obbligo di esercizio solo esplicito del potere direttivo). Sullo stesso punto della presunta distinzione tra potere direttivo e di etero-organizzazione la nostra dottrina sembra muoversi più nell'area delle reazioni emotive provocate dal linguaggio che in quello dei concetti giuridici. Essa ipotizza un presunto, si potrebbe dire, “rompicapo qualificatorio tridimensionale dei rapporti di lavoro” che però, andando più a fondo dell'ipotesi stessa, esiste nel solo mondo delle reazioni soggettive provocabili con l'uso del linguaggio⁴. Differenze terminologiche non comportano però di per sé sole la moltiplicazione delle categorie giuridiche. Ciò tanto più se da una decisiva disposizione legislativa di riferimento si può trarre, in realtà, la giustificazione concettuale della duplicazione terminologica stessa. Avviene laddove l'art. 2104 c.c. ricorre al genus «disposizioni». Quest'ultimo termine viene, infatti, affiancato – e ciò deve assumere rilevanza nella costruzione dei nostri concetti – sia all'esecuzione che alla disciplina; sia, dunque, alla diligenza commisurata alla natura della prestazione dovuta che a quella corri-

³ Maresca, 2020, 80.

⁴ Per una bella lettura sul tema segnalo Florenskij, 2003.

spondente all'interesse organizzativo dell'impresa. Così operando, a ben vedere, anche il nostro ordinamento riconduce al potere direttivo sia gli ordini impartiti al singolo lavoratore che le indicazioni rivolte all'intera (o, comunque, anche solo molteplici) maestranza. Alla nostra dottrina pro business, che costruisce tanta parte del suo appassionato engagement così come dei suoi argomenti sulla distinzione tra direttive intrinseche ed estrinseche, segnale, infine, che la dottrina tedesca distingue tra direttive sulle modalità concrete di svolgimento dell'attività lavorativa ed indicazioni delle caratteristiche materiali dell'opera commissionata al prestatore d'opera. Queste ultime possono essere aggiornate in corso di perfezionamento dell'opera stessa dal committente senza per questo intaccare l'autonomia di organizzazione (dei mezzi di realizzazione dell'opera o del servizio) propria del prestatore di lavoro autonomo⁵.

È noto che la sentenza qui commentata del BAG si affianca, nel suo esito decisionale, alla sentenza del 4.3.2020 (19-13.316) della Cour de cassation – Chambre sociale che identifica la subordinazione con la sottoposizione al potere di «determinare unilateralmente le condizioni» di esecuzione del lavoro⁶. L'organo giurisdizionale di ultima istanza francese configura sostanzialmente la piattaforma come parte integrante e propulsiva dello spazio lavorativo organizzato dal datore di lavoro. Restando nell'ambito delle decisioni degli organi giurisdizionali di ultima istanza, anche il Tribunal Supremo, Sa-

la de lo Social, ha deciso lo scorso 23.9.2020 in seduta unitaria (procedimento n. 4746/2019) per la natura laboral del rapporto tra un lavoratore e la società Glovoapp23 SL. Nella sentenza si osserva che per fornire i suoi servizi la «Glovo utilizza un algoritmo digitale che [...] che condiziona in modo decisivo la libertà teorica di scelta degli orari e di rifiuto degli ordini». Si pone, inoltre, l'accento sul meccanismo sanzionatorio programmato nell'algoritmo Glovo gode del potere di sanzionare e sul fatto che «attraverso la piattaforma digitale, Glovo effettua il monitoraggio in tempo reale delle prestazioni del servizio, senza che il fattorino sia in grado di svolgere il suo compito non collegato alla piattaforma stessa. Per questo motivo, il fattorino ha un'autonomia molto limitata che tocca solo questioni secondarie: quali la scelta del mezzo di trasporto e la strada da prendere per effettuare la consegna». E per queste ragioni la massima Corte spagnola riconduce il rapporto di lavoro all'art. 1.1 dello statuto dei lavoratori spagnolo e, quindi, alla fattispecie del lavoro subordinato.

Il comparatista osserverebbe che tutti i sistemi appartenenti alla tradizione di civil law euro-continentale, salvo il nostro, convergono verso una medesima regola operativa. È auspicabile che anche da noi ciò induca a porre maggior attenzione alle dinamiche reali del rapporto e ad adottare un approccio funzionale all'interpretazione dell'art. 2094 c.c. Si lascino da parte gli argomenti ontologici così come appare stancamente autoreferenziale – anche alla luce della crescente importanza sociale delle piattaforme digitali – affrontare il problema qualificatorio con l'atteggiamento proprio dell'esteta

⁵ Cfr. Matz, 2012.

⁶ https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/374_4_44522.html.

che pretende di piegare la realtà, qualsiasi sia la sua mutevole conformazione, secondo i canoni della (propria) teoria pregressa. La ricerca del bello e non del giusto pulsa in tale atteggiamento che vede fiorire dovunque il nuovo lavoro autonomo.

Per completezza segnale, infine, che riguardato dal prisma comparatistico, appare fuori luogo anche l'inciso, intarsiato nella recente Circolare del Ministero del lavoro n. 17 del 19.11.2020⁷, in cui si presentano le novità regolatorie contenute nella l. 2.11.2019, n. 128 come dimostrazione di una presunta capacità del nostro paese di agire «in anticipo rispetto ad altri Paesi». Vero è, piuttosto, che solo nel nostro paese anche le forze politiche che si schierano – passo al piano di politica del diritto - a sinistra sostengono la tesi che il lavoro tramite piattaforma è essenzialmente di natura autonoma. Di questa constatazione di politica del diritto non v'è da stupirsi se solo si considera che tale presupposto ispira la stessa Carta dei diritti universali del lavoro presentata dalla CGIL come Nuovo Statuto di tutte le lavoratrici e di tutti i lavoratori. Sul fronte pro labour si è arrivati, addirittura, al punto di sostenere che nell'interpretazione dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015 occorrerebbe evitare di adottare soluzioni ermeneutiche che finiscono con il sovrapporre alla «volontà delle parti, e in particolare dello stesso lavoratore», la riqualificazione del contratto⁸. Qui la lettura della sentenza tedesca che segnaliamo ai lettori

potrebbe e dovrebbe anzi esercitare un effetto benevole se non altro perché essa invita il giuslavorista italiano ad adottare uno sguardo più acuminato verso la triste realtà del mercato dei cd. lavoretti (gig economy).

Complessivamente appaiono comunque di persistente attualità le parole del rimpianto Mario Napoli il quale, in relazioni alla (comparativamente parlando) “stramba” ed isolata teoria della volontà qualificatoria delle parti del contratto di lavoro che venne sostenuta in Italia da Pietro Ichino, non esitava a parlare di «tendenze “autolesionistiche” della dottrina» giuslavoristica italiana⁹ (Ln).

Riferimenti bibliografici

- Carabelli U. (2018). Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione. In: Carabelli U., Fassina L., a cura di, *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*. Roma: Ediesse, 41 ss.
- Däubler W., Klebe T. (2016). *Crowdwork: datore di lavoro in fuga? DLRI*: 471 ss.
- Florenskij P. (2003). *Il valore magico delle parole*. Milano: Medusa.
- Maresca A. (2020). Brevi cenni sulle collaborazioni eterorganizzate. *RIDL*, I: 73 ss.
- Matz C. (2012). *Die Konkretisierung des Werkes durch den Besteller*. Tübingen: Mohr.
- Napoli M. (1988). Dallo Statuto dei lavoratori allo Statuto dei lavori. *DRI*: 297 ss.

⁷ <https://www.lavoro.gov.it/documenti-enorme/normative/Documents/2020/Circolare-17-del-19112020-tutele-lavoro-cicofattorini.pdf>.

⁸ Carabelli, 2018, 48.

⁹ Napoli, 1998, 302.