

ISSN 1121-8762

# Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da  
MARCO BIAGI

*Ai confini tra autonomia  
e subordinazione: la qualificazione  
del rapporto degli infermieri*

Giada Benincasa

anticipazione

N. 4/XXX - 2020


Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

**ADAPT**  
www.adapt.it  
UNIVERSITY PRESS

 GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE



## 1. Lavoro autonomo

**1.1. Trib. Bologna 20 ottobre 2020** (in  *Boll. ADAPT*, 2020, n. 43).

**Rapporto di lavoro autonomo - Associazione tra professionisti - Indici di subordinazione - Fungibilità della prestazione - Confine tra coordinamento e subordinazione - Assenza del rischio economico-giuridico in capo al lavoratore autonomo - Lavoro su piattaforma.**

*Il carattere fungibile della prestazione professionale dell'infermiere assieme alla mancanza del rischio economico-giuridico in capo allo stesso possono configurare un rapporto di lavoro subordinato anche nel caso di un'associazione tra professionisti caratterizzata, formalmente, dalla mancanza della figura datoriale. Ulteriore elemento dirimente per il disconoscimento del rapporto di lavoro autonomo può risiedere nella presenza di un referente preposto dai vertici dell'associazione a regolare i rapporti con i clienti, nonché a dirigere i liberi professionisti con poteri tipici della subordinazione di cui all'art. 2094 c.c., che non possono ricondursi al mero coordinamento. L'utilizzo di piattaforme informatiche da parte del preposto per gestire i turni dei singoli infermieri, senza che questi possano interagire con essa, può essere valutato come ulteriore indice di subordinazione.*

### **Ai confini tra autonomia e subordinazione: la qualificazione del rapporto degli infermieri**

*Sommario:* **1.** Introduzione. – **2.** Le criticità del modello organizzativo individuate dall'Ispettorato. – **3.** Fungibilità della prestazione e assenza del rischio economico-giuridico: due elementi dirimenti nella qualificazione del rapporto di lavoro subordinato. – **4.** La possibilità di determinare la subordinazione mediante piattaforme: alcune prospettive per l'istituto della certificazione dei contratti.

**1.** La sentenza in commento, che tratta del disconoscimento di rapporti di lavoro autonomo di infermieri facenti parte di una associazione professionale, merita di essere analizzata non solo per l'iter logico-giuridico che ha condotto il Tribunale ai fini della qualificazione dei rapporti ai sensi dell'art. 2094 c.c.; di particolare interesse, infatti, è l'osservazione che l'organo giudicante muove rispetto all'utilizzo di una piattaforma informatica per organizzare la prestazione di lavoro, che richiama inevitabilmente l'attenzione sui moderni modelli organizzativi del lavoro e il ruolo che le piattaforme, in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro, possono assumere.

La vicenda processuale prende avvio a seguito di accessi ispettivi condotti congiuntamente dall'Ispettorato territoriale di Bologna, dall'Inps e dall'Inail presso alcune strutture nelle quali degli infermieri, in qualità di liberi professionisti

associati ad una associazione professionale, svolgevano la propria attività. L'esito dell'accertamento ha portato i funzionari a riscontrare in capo agli infermieri la costituzione di fatto di un rapporto di lavoro subordinato, eterodiretto ed etero-organizzato dal consiglio di amministrazione dell'associazione professionale tramite il personale preposto.

Tuttavia, l'associazione professionale ha contestato tale assunto e, convenendo in giudizio gli enti, ha dichiarato di avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo rese da diversi infermieri (tutti iscritti all'Ordine delle Professioni infermieristiche) per eseguire le attività di assistenza infermieristica presso strutture e reparti di proprietà dei vari committenti dell'associazione. Di conseguenza, tutte le violazioni che le erano state addebitate dovevano ritenersi inesistenti.

Il giudice ha respinto i ricorsi avanzati dall'associazione professionale, confermando, invece, la tesi sostenuta dagli enti ispettivi già nel verbale di accertamento, circa la natura subordinata del rapporto di lavoro tra l'associazione e gli infermieri, con tutte le conseguenze derivanti da tale condizione. La pronuncia contribuisce primariamente a delineare alcuni degli indici di subordinazione che possono rilevare nell'inquadrare l'attività di lavoro dell'infermiere, ponendo l'accento in particolar modo sulla fungibilità della prestazione professionale, sulla mancanza del rischio economico-giuridico in capo ai liberi professionisti nonché sul labile confine che esiste tra subordinazione e coordinamento. Questi elementi possono accomunare il processo qualificatorio anche di altre professioni sanitarie, da sempre "banco di prova" circa l'attualità e la compatibilità dell'art. 2094 c.c. con alcuni mestieri, atteso il particolare contenuto della prestazione.

Inoltre, il giudice ha valorizzato, da un lato, il ruolo della piattaforma utilizzata dall'associazione professionale per la gestione dei turni degli associati ai fini della riconduzione dei rapporti all'art. 2094 c.c.; dall'altro, invece, ha precisato che il modello organizzativo tramite piattaforma adottato dall'associazione non può essere affiancato a quello dei *riders*, in quanto il primo è organizzato in modo da registrare solo i dati mentre le decisioni vengono prese dai referenti (diversamente, il rapporto dei *riders* è gestito da un algoritmo ed è da questo che si devono trarre gli elementi fondamentali per l'applicazione dell'art. 2094 c.c.). Aspetto questo che certamente potrà dare luogo, come vedremo, ad una interessante riflessione sul più ampio tema del lavoro mediante piattaforma.

**2.** Venendo alle criticità del modello organizzativo evidenziate in fase di ispezione, l'ITL di Bologna rilevava che per ogni infermiere neo-associato era previsto un periodo c.d. di affiancamento iniziale con un associato più anziano avente la funzione di "tutor" (come confermato anche dallo statuto dell'associazione) al fine di garantire la specifica esperienza necessaria secondo le peculiarità della prestazione professionale, elemento che, già di per sé, potrebbe mettere in dubbio l'autonomia del libero professionista. Peraltro, la prestazione degli associati, privi di partita IVA personale risultava fungibile; condizione

questa, come rilevato anche dal giudice, del tutto insuperabile in quanto incompatibile con l'esigenza di avvalersi di uno specifico libero professionista mediante contratto d'opera professionale.

Nella sostanza, quindi, i singoli incarichi affidati ai liberi professionisti si traducevano piuttosto in una mera turnazione diretta a garantire la totale copertura dell'attività appaltata dalla struttura/committente all'associazione professionale, senza che vi fosse effettivamente alcun tipo di apporto specifico da parte del singolo infermiere apprezzabile in termini di professionalità (che è invece infungibile). Sintomo, quest'ultimo, rinvenibile altresì nella modalità di determinazione del corrispettivo: nello specifico, il compenso era strutturato su una tariffazione oraria, identica per tutti gli associati adibiti ad una struttura e/o reparto della stessa, senza che vi fosse alcuna negoziazione personale della tariffa professionale con l'infermiere (anche in ragione del fatto che, come dichiarato dallo stesso presidente dell'associazione professionale, l'attività svolta dagli infermieri era identica in ciascuna struttura e/o reparto della stessa).

Nei fatti, dunque, la libertà di cui godevano i singoli infermieri si realizzava esclusivamente nella possibilità di rifiutare l'incarico proposto dall'associazione e di determinare periodi di non disponibilità al lavoro, sebbene, come risultava da alcune evidenze testimoniali, non senza ripercussioni in termini disciplinari – poteri tipicamente riconducibili alla subordinazione – dal momento in cui una disponibilità oraria inferiore al fabbisogno concordato con la struttura implicava un minore e/o mancato coinvolgimento del libero professionista nei periodi successivi.

Un altro elemento dirimente per il giudizio, riscontrato dagli enti, veniva rintracciato nella figura di un referente presente presso le singole strutture e con funzioni di coordinamento nella predisposizione dei turni e nella gestione delle eventuali sostituzioni dei singoli infermieri. Tali figure assumevano dunque la funzione – tipica negli appalti – di “capocantiere”, come emergeva anche dalle convenzioni stipulate con le strutture per “fornitura di servizi professionali”, tale per cui secondo gli enti l'associazione professionale svolgeva in appalto prestazioni infermieristiche coordinando i fattori produttivi (gli infermieri) e avvalendosi a titolo gratuito degli strumenti del committente.

Inoltre, l'assenza del rischio economico-giuridico in capo ai singoli associati, nel caso di specie privi di alcuna responsabilità professionale, era sintomatica della presenza di rapporti di lavoro subordinato mascherati sotto in vincolo associativo. Infine, tra gli indici di subordinazione individuati dall'ITL di Bologna, figurava l'inserimento degli infermieri in una piattaforma, la sottoscrizione di un patto di non concorrenza e la corresponsione di anticipo di utili. È sulla base della compresenza di tali indici che gli enti hanno proceduto alla qualificazione dei rapporti di lavoro alla stregua della subordinazione giuridica.

**3. Qualificazione che ha trovato conferma nella sentenza del Tribunale. In particolare, il giudice ha ritenuto insuperabili in particolar modo tanto quello**

relativo alla fungibilità della prestazione infermieristica quanto quello relativo alla mancanza di qualsiasi rischio di natura economica in capo ai liberi professionisti, oltre alla presenza di un referente/preposto riconducibile a quella del quadro intermedio in un tipico rapporto di lavoro subordinato.

Con particolare riferimento all'elemento della fungibilità della prestazione professionale, il giudice sottolinea che a nulla serve il richiamo, da parte della difesa, dell'art. 2232 c.c., in quanto la possibilità di una sostituzione, a norma della disciplina richiamata, deve provenire dal prestatore (e rimanere «sotto la propria direzione e responsabilità»); come ricorda anche Trib. Marsala 25 giugno 2005, n. 428), mentre nel caso di specie è gestita esclusivamente dalla Associazione. Anzi, in generale, come confermato pacificamente dalla giurisprudenza, è noto che nel caso in cui il professionista, nell'esecuzione della prestazione, si avvalga della collaborazione di sostituti ed ausiliari (considerati semmai come una *longa manus* del professionista e per questo agenti sotto la sua sorveglianza, cfr. G. GIACOBBE, voce *Professioni intellettuali*, in *Enc. Dir.*, 1987, vol. XXXVI, p. 1075; V. D'ORSI, *La r.c. del professionista*, Giuffrè, 1981, p. 24), gli eventuali contatti tra il cliente e questi ultimi non generano un nuovo rapporto professionale bensì restano assorbiti nel rapporto tra committente e professionista incaricato (sul punto si veda Cass. 30 gennaio 2006, n. 1847). Sotto questo profilo, occorre, infatti, ricordare che la prestazione cui è tenuto un prestatore d'opera è considerata tipicamente una prestazione infungibile, aspetto individuato come elemento caratterizzante per distinguere i rapporti di lavoro subordinato e autonomo (cfr. Cass. 17 settembre 2009, n. 20034), con la conseguenza che la persona del prestatore d'opera assume in questa prospettiva una importanza determinante anche nella fase di esecuzione della prestazione, in quanto la prestazione professionale «presuppone quelle particolari conoscenze ed esperienze tecniche che vengono in genere accertate attraverso l'iscrizione agli albi e agli elenchi professionali e che viene richiesta e concordata *intuitu personae* rispetto ad un determinato soggetto a preferenza di altri che, dal punto di vista oggettivo, sarebbero ugualmente in grado di eseguirla» (L. RIVA-SANSEVERINO, *Lavoro autonomo*, in G. FERRI, L. RIVA-SANSEVERINO, *Libro quinto. Del lavoro. Art. 2188-2246*, Zanichelli, 1963, p. 223; nello stesso senso si veda anche P. TOSI, *Intuitus personae e fiducia*, in *ADL*, 2012, n. 3, I, p. 539). Ed è proprio dall'elemento dell'*intuitu personae* che la tradizione giuridica «fa discendere il carattere infungibile della prestazione e la dimensione fiduciaria del rapporto» (M. PERSIANI (a cura di), *I nuovi contratti di lavoro*, Utet, 2010, p. 12), nel senso che per il cliente la persona del professionista (e la sua professionalità) rappresenta un elemento essenziale, ponendo evidentemente l'accento sulla relazione che intercorre fra personalità e fiducia nella disciplina del rapporto professionale. In questa prospettiva, dunque, presupposto indispensabile del contratto d'opera sembra essere proprio quella «personalità» della prestazione – totalmente assente nel caso di specie – tanto

che la dottrina ritiene legittimo parlare di «obbligazione di fare infungibile» (G. GIACOBBE, *op. cit.*, p. 1074).

Tale elemento assume ancora più valore, nella vicenda oggetto della presente analisi, se letto assieme alla mancanza, da un lato, del rischio economico in capo agli associati (come pacificamente sostenuto dalla giurisprudenza: cfr. Cass. 23 gennaio 2020, n. 1555; Cass. 8 giugno 2017, n. 14296; Cass. 21 gennaio 2009, n. 1536; Cass. 1° dicembre 2008, n. 28525; Cass. 29 maggio 2008, n. 1437; Cass. 27 febbraio 2007, n. 4500; Cass. 28 settembre 2006, n. 21028) e, dall'altro, alla presenza di un referente/preposto che sembra avere addirittura poteri disciplinari, a conferma del fatto che si tratta di una figura che richiama il concetto di mera subordinazione nel quale il “capo servizio”, delegato dal datore di lavoro, dirige e organizza l'attività dei dipendenti con criteri totalmente estranei alle logiche di un contratto associativo (in questo senso si veda Cass. 20 settembre 2019, n. 23520, in cui viene ricordato che per inquadrare la natura del rapporto dei lavoratori intellettuali è importante il livello di etero-organizzazione della prestazione in quanto risulta necessario accertare se l'attività risulta soltanto coordinata con l'attività dell'impresa o dipende direttamente dall'interesse del datore). A tal proposito, merita anche ricordare l'orientamento giurisprudenziale per cui non essendo tuttavia irrilevante, per quanto non decisiva, la qualificazione formale del rapporto di lavoro effettuata dalle parti al momento della conclusione del contratto (*nomen iuris*), qualora a fronte della rivendicata natura subordinata del rapporto venga dedotta e provata l'esistenza di un rapporto di associazione in partecipazione – sebbene oggi non più disciplinata dalla legge – l'accertamento del giudice di merito deve essere molto rigoroso (potendo anche un associato essere assoggettato a direttive e istruzioni nonché ad un'attività di coordinamento latamente organizzativa) senza trascurare nell'indagine aspetti sicuramente riferibili all'uno o all'altro tipo di rapporto quali, per un verso, l'assunzione di un rischio economico e l'approvazione di rendiconti e, per altro verso, l'effettiva e provata soggezione al potere decisionale del datore di lavoro (sul punto, cfr. Cass. 7 ottobre 2004, n. 2002). Elementi questi che sembrano essere stati correttamente valutati nella pronuncia oggetto della presente analisi.

4. A conclusione della presente analisi, merita qualche ulteriore riflessione l'ultimo elemento considerato dal giudice, cioè l'utilizzo di una piattaforma per la gestione delle attività dei singoli associati e il ruolo che tale strumento può assumere nel complesso processo di qualificazione del rapporto di lavoro. Nel caso di specie il giudice, evocando un'altra forma di attività gestita con modalità analoghe tramite piattaforma e cioè quella dei c.d. *riders*, evidenzia la differenza, a suo dire “fondamentale”, fra una piattaforma che gestisce l'intero rapporto di lavoro tramite algoritmo e una piattaforma, come nel caso di specie, utilizzata esclusivamente per la registrazione dei dati (nel qual caso le decisioni vengono prese dai referenti/preposti, come già spiegato precedentemente).

Orbene, in questa prospettiva vengono dunque a delinarsi due dinamiche rilevanti per il processo di qualificazione del rapporto di lavoro nell'ambito dei rapporti di lavoro gestiti tramite piattaforma: da un lato, possiamo riscontrare casi (come quello affrontato dal Tribunale di Bologna) in cui la piattaforma si limita ad essere un mero database poiché i poteri di organizzazione, di controllo e disciplinare, tipici del datore di lavoro in un rapporto di lavoro in regime di subordinazione, sono riconducibili all'attività esercitata da un essere umano quale referente/preposto (come nel caso oggetto del presente commento) il quale ha dunque il potere di determinare luoghi, tempi e modalità di esecuzione della prestazione di lavoro.

Dall'altro lato, invece, è possibile riscontrare anche una situazione in cui a decidere tempi, luoghi, modalità di esecuzione della prestazione di lavoro ed eventuali processi sanzionatori/punitivi (riconducibili ai poteri tipici del datore di lavoro di organizzazione, controllo e disciplinare) non è più la persona del datore di lavoro o un referente preposto alla gestione dell'attività, bensì una macchina – più precisamente, un algoritmo – con la conseguenza che gli elementi fondamentali per la classificazione del rapporto di lavoro devono ricercarsi mediante l'analisi del programma utilizzato (e, dunque, del relativo regolamento istitutivo e di funzionamento della piattaforma).

In questa prospettiva allora sembra assumere un rinnovato ruolo l'istituto della certificazione dei contratti, introdotto ad opera del d.lgs. n. 276/2003 e tradizionalmente concepito per ridurre il contenzioso relativo alla qualificazione dei contratti di lavoro, che potrà verificare il contenuto del contratto stipulato tra le parti per vagliarne la conformità al dettato normativo e al *nomen iuris* prescelto. A tal fine, sarà cruciale l'attività istruttoria sostanziale della Commissione, volta ad accertare l'esistenza o meno degli indici della subordinazione tradizionalmente indicati dalla giurisprudenza, nelle moderne forme di lavoro su piattaforma, che dovrà essere condotta in un caso, tenendo conto dell'utilizzo della piattaforma e dell'interazione del responsabile della sua gestione; nell'altro caso, rispetto al regolamento o al programma utilizzato per la predisposizione dell'algoritmo che gestisce l'intero rapporto di lavoro. In questa prospettiva, dunque, e nel tentativo di tradurre nel linguaggio giuridico il concreto funzionamento dell'algoritmo, la Commissione di certificazione adita sarebbe chiamata a rintracciare le coordinate dell'etero-organizzazione in base agli output inviati dalla piattaforma. Non solo. Sulla scia di quanto già previsto dal legislatore per la certificazione dei regolamenti di cooperative (ad oggi l'unica ipotesi normata di atto unilaterale che può essere sottoposto a certificazione) anche il regolamento predisposto per il funzionamento della singola piattaforma potrebbe essere sottoposto a certificazione al fine di accertare la natura – subordinata o autonoma – dei rapporti di lavoro che la piattaforma intende attivare con i singoli lavoratori coinvolti (sul punto, si veda V. ANIBALLI, *Il lavoro*



---

*organizzato mediante piattaforma digitale: nuove sfide per le Commissioni di certificazione, in q. Rivista, 2019, n. 4, pp. 1073 ss.).*

*Giada Benincasa  
Assegnista di ricerca  
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*