

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli

ANNO LXVIII - 2017 - N. 2

*Trimestrale
aprile-giugno 2017*

DIRETTA DA

Umberto Carabelli

COLLEGIO DEI CONDIRETTORI

*Alessandro Bellavista, Olivia Bonardi, Fausta Guarriello,
Andrea Lassandari, Franco Scarpelli, Lorenzo Zoppoli*

COMITATO DI INDIRIZZO SCIENTIFICO E DI REFERAGGIO

*Mariapaola Aimo, Anna Alaimo, Cristina Alessi, Piergiovanni Alleva, Amos Andreoni,
Vittorio Angiolini, Gian Guido Balandi, Marzia Barbera, Marco Barbieri, Vincenzo Bavaro,
Lorenzo Bordogna, Franca Borgogelli, Giuseppe Bronzini, Laura Calafà, Piera Campanella,
Maria Teresa Carinci, Michele Castellano, Pasquale Roberto Chieco, Luigi de Angelis,
Alfonsina De Felice, Gisella De Simone, Antonio Di Stasi, Marco Esposito, Francesco Fabbri,
Vincenzo Ferrante, Giuseppe Ferraro, Franco Focareta, Ginevra Galli, Alessandro Garilli,
Domenico Garofalo, Stefano Giubboni, Donata Gottardi, Enrico Gragnoli, Renato Greco,
Daniela Izzi, Carmen La Macchia, Vito Sandro Leccese, Antonio Lo Faro, Piera Loi,
Massimo Luciani, Luigi Mariucci, Luigi Menghini, Gabriella Nicosia, Roberta Nunin,
Giovanni Orlandini, Massimo Pallini, Paolo Pascucci, Adalberto Perulli, Alberto Piccinini,
Valeria Piccone, Carla Ponterio, Federico Maria Putaturo, Rita Sanlorenzo, Paola Saracini,
Stefania Scarponi, Antonino Sgroi, Valerio Speciale, Carla Spinelli, Lucia Tria, Patrizia Tullini,
Sergio Vacirca, Lucia Valente, Bruno Veneziani, Antonio Viscomi, Roberto Voza*

COMITATO DI REDAZIONE

*Andrea Allamprese (caporedattore), Filippo Aiello, Stefano Cairolì, Guido Canestri,
Carlo de Marchis, Madia D'Onghia, Michele Faioli, Lorenzo Fassina,
Antonio Federici, Lorenzo Giasanti, Maria Giovanna Greco, Alberto Lepore,
Antonio Loffredo, Marco Lozito, Matteo Maria Mutarelli, Alessandra Raffi,
Enrico Raimondi, Rocco Reina, Michelangelo Salvagni, Enrico Maria Terenzio*

DIRETTORE RESPONSABILE

Maurizio Minnucci

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Rossella Basile



EDIESSE

Il Collegio dei condirettori della *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* ha deciso, come scelta editoriale decorrente dal 2016, di non accettare per la pubblicazione contributi che siano stati pubblicati o siano in corso di pubblicazione in altre riviste italiane o in rete, né di consentire la pubblicazione in altre riviste italiane o in rete di contributi già pubblicati nella *Rivista*. Gli autori sono invitati a rispettare questa decisione.

I saggi pubblicati nella «Parte I - Dottrina» non devono superare le 20 pagine nel formato della *Rivista* (pari a 54.000 battute spazi inclusi) e sono sottoposti alla valutazione di *referees* anonimi. Il gruppo dei *referees* è composto dai membri del Comitato di indirizzo scientifico e di refereggio e da altri/e studiosi/e.

I materiali per la pubblicazione vanno inviati per posta elettronica alla Segreteria di redazione e devono uniformarsi ai criteri redazionali della *Rivista* (che possono essere richiesti alla stessa Segreteria).

Il testo delle sentenze annotate nella «Parte II - Giurisprudenza» è pubblicato in:
www.ediesseonline.it/riviste/rgl.

La *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* partecipa alla *International Association of Labour Law Journals* (www.labourlawjournals.com).

Proprietario ed editore
Ediesse s.r.l.
Via delle Quattro Fontane 109 - 00184 Roma
Tel. 06/44870325 - Fax 06/44870335
www.ediesseonline.it
E-mail: ediesse@cgil.it
Autorizzazione del Tribunale di Roma n. 3848/1954

Sito web della rivista
www.ediesseonline.it/riviste/rgl

Segreteria di redazione
Via delle Quattro Fontane 109 - 00184 Roma
Tel. 06/44870323 - Fax 06/44870335
E-mail: rgl@ediesseonline.it

Progetto grafico e fotocomposizione
EDIESSE

Stampa
O.GRA.RO. s.r.l.
Vicolo dei Tabacchi, 1 - 00153 Roma

Ufficio abbonamenti
Tel. (06) 44870283 - Fax (06) 44870335
Dal lunedì al venerdì 10-13 / 14-16,30
E-mail: ediesse@cgil.it

Tariffe di abbonamento
Ordinario 120,00 euro; estero 240,00 euro
• L'abbonamento dà diritto all'accesso gratuito al *Notiziario della Rivista giuridica del lavoro*.
• Agli studenti universitari che abbiano uno specifico interesse per il diritto del lavoro verrà riconosciuto lo sconto del 50% presentando la richiesta del docente che segue la loro attività.

Singolo fascicolo: 35,00 euro; arretrati: 70,00 euro

Distribuzione in libreria
MESSAGGERIE

FINITO DI STAMPARE NEL MESE DI GIUGNO 2017

Egregio Abbonato,
ai sensi del d.lgs. n. 196/2003 La informiamo che i Suoi dati sono conservati nel nostro archivio informatico e saranno utilizzati dalla nostra società, nonché da enti e società esterne a essa collegate, solo per l'invio di materiale amministrativo, commerciale e promozionale derivante dalla nostra attività.
La informiamo inoltre che Lei ha il diritto di conoscere, aggiornare, cancellare, rettificare i Suoi dati od opporsi all'utilizzo degli stessi, se trattati in violazione del suddetto decreto legislativo.



Associato all'USPI - Unione Stampa Periodica Italiana

PARTE I
DOTTRINA

IL TEMA

Come cambia il diritto del lavoro nell'economia delle piattaforme
How labour law changes in the platform economy
a cura di Piera Loi, Valerio Speciale

Piera Loi, Valerio Speciale

Introduzione 171
Introduction

Angelo Salento

Industria 4.0, imprese, lavoro.
Problemi interpretativi e prospettive 175
Labour and management in Industry 4.0: problems and prospects

Adalberto Perulli

Lavoro e tecnica al tempo di *Uber* 195
Employment relationship and technology in the Uber era

Jeremias Prassl, Martin Risak

Sottosopra e al rovescio: le piattaforme
di lavoro *on demand* come datori di lavoro 219
Upside down and inside out: on demand work platforms as employers

Valerio De Stefano

Lavoro «su piattaforma» e lavoro non standard
in prospettiva internazionale e comparata 241
Platform labour and non-standard work.
An international and comparative approach

<i>Piera Loi</i>	
Il lavoro nella <i>Gig economy</i> nella prospettiva del rischio	259
<i>Employment contract in the Gig economy between old and new risks</i>	
<i>Simone Auriemma</i>	
Impresa, lavoro e subordinazione digitale	
al vaglio della giurisprudenza	281
<i>Firm, work and digital subordination:</i>	
<i>the scrutiny of the case law</i>	
<i>Michele Faioli</i>	
<i>Jobs «App», Gig economy e sindacato</i>	291
<i>Gig economy, individual employment contract</i>	
<i>and collective labour law</i>	
SAGGI	
<i>Andrea Allamprese, Federico Pascucci</i>	
La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»	307
<i>The safeguarding of the health and safety of «agile» workers</i>	
<i>Alessandro Ventura</i>	
Il finanziamento della bilateralità	
priva di condizionamenti legali	331
<i>Financing the paritarian institutions</i>	
<i>which are not subject to legal constraints</i>	
PROBLEMI DI DIRITTO SOCIALE EUROPEO E INTERNAZIONALE	
<i>Samuel Engblom</i>	
Una prospettiva sindacale su digitalizzazione e <i>Gig economy</i>	357
<i>A trade union perspective on digitalization and the Gig economy</i>	
DOCUMENTAZIONE	
Nota dell'Ufficio giuridico a commento delle tre sentenze	
della Corte costituzionale sui referendum promossi dalla Cgil	367

PARTE II
GIURISPRUDENZA

IL CASO

Amos Andreoni

Diritti sociali fondamentali ed equilibrio di bilancio 207
(*Corte costituzionale, 16.12.2016, n. 275*)

RAPPORTO DI LAVORO

Antonio Lo Faro

Corte di Giustizia, libertà di impresa e discipline nazionali
dei licenziamenti: un altro passo verso la limitazione
delle tutele del lavoro 217
(*Corte di Giustizia, 21.12.2016, C-201/15, Grande Sezione*)

Vincenzo De Michele

La Corte di Giustizia sulla riqualificazione
del precariato pubblico spagnolo 231
(*Corte di Giustizia, 14.9.2016, C-184/15 e C-197/15, Decima Sezione*)

Giovanni Calvellini

Obbligo di *repêchage*: vecchi e nuovi problemi
all'esame della Cassazione 245
(*Cassazione, 5.1.2017, n. 160*
Cassazione, 21.12.2016, n. 26467
Cassazione, 9.11.2016, n. 22798)

Michelangelo Salvagni

L'interpretazione costituzionalmente orientata
in materia di trasferimento del lavoratore
che assiste il soggetto affetto da disabilità non grave 251
(*Cassazione, 12.12.2016, n. 25379*)

Gaetano Natullo

La Cassazione delimita il controllo del giudice
sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo 257
(*Cassazione, 7.12.2016, n. 25201*)

Dario Calderara

L'autoqualificazione del datore di lavoro nel licenziamento
per giustificato motivo oggettivo non ha rilevanza 272
(*Cassazione*, 22.11.2016, n. 23735)

Maria Elena Sauro

I controlli difensivi tra tutela del patrimonio aziendale
e tutela della riservatezza 276
(*Cassazione*, 8.11.2016, n. 22662
Cassazione, 19.9.2016, n. 18302, S. I civ., ord.)

Marco Lozito

Sul «lavoro concordato» nelle festività infrasettimanali 281
(*Corte d'Appello Trento*, 31.1.2017)

Simona Sardaro

Discriminazione indiretta: quale tutela per la lavoratrice *part-time*? 286
(*Corte d'Appello Torino*, 18.10.2016)

Marianna Russo

Sulla distinzione tra responsabilità dirigenziale
e responsabilità disciplinare 291
(*Corte d'Appello Torino*, 13.10.2016)

Lorenzo Giasanti

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo
e somministrazione di lavoro 296
(*Tribunale Roma*, 2.11.2016, ord.
Tribunale Velletri, 29.7.2016, ord.)

Francesca Milli

Licenziamento collettivo per chiusura di stabilimento
e ricollocazione presso altra società del gruppo 302
(*Tribunale Latina*, 27.9.2016, ord.)

Chiara De Santis

I controlli difensivi e le garanzie procedurali
ex art. 4 St. lav. 307
(*Tribunale Roma*, 16.9.2016, ord.)

Gionata Cavallini

I requisiti fisici di assunzione nella lente del diritto antidiscriminatorio 312
(*Tribunale Milano*, 27.6.2016, ord.)

SICUREZZA SOCIALE

Giuseppa Damiri

La garanzia dell'adeguatezza
del trattamento pensionistico ai superstiti 317
(*Corte costituzionale, 6.12.2016, n. 23*)

Barbara Caponetti

Sulle conseguenze previdenziali della violazione della disciplina
del cumulo di incarichi nel pubblico impiego 322
(*Corte d'Appello Torino, 28.9.2016*)

OSSERVATORI ONLINE

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di Luigi Menghini e Roberta Nunin

Periodo ottobre 2016 - marzo 2017
Luigi Menghini e Roberta Nunin 28

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

a cura di Adalberto Perulli

Periodo gennaio 2016 - gennaio 2017
Adalberto Perulli ed Elena Sychenko 38

LAVORO PUBBLICO

a cura di Paola Saracini

Periodo novembre 2016 - aprile 2017
Gabriella Nicosia, Paola Saracini, Carla Spinelli 49

Si avvertono i gentili lettori che l'abbonamento alla *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* dà diritto all'accesso gratuito e riservato al *Notiziario della Rivista giuridica del lavoro*, pubblicato a partire dal n. 1/2017 esclusivamente online.

PARTE I
DOTTRINA

IL TEMA

COME CAMBIA IL DIRITTO DEL LAVORO NELL'ECONOMIA DELLE PIATTAFORME

Piera Loi (*), *Valerio Speziale* (**)

INTRODUZIONE

Il Tema di questo numero della *Rivista* si articola intorno a una pluralità di ricostruzioni dogmatiche, in qualche caso confortate dalla limitata giurisprudenza esistente nei diversi ordinamenti giuridici, sulle soluzioni regolative adottate nell'ambito del lavoro nella cd. *Gig economy* o nell'economia delle piattaforme. In buona parte si tratta, dunque, di un dibattito teorico, diretto a indicare alcune direzioni che la giurisprudenza o la contrattazione collettiva dovrebbero seguire, stante l'embrionale recente intervento del legislatore nel nostro ordinamento e in altri ordinamenti continentali. Il dibattito, per ora in gran parte dottrinario, suscitato dal diffondersi dell'uso delle piattaforme digitali nell'esecuzione o nell'organizzazione delle prestazioni lavorative, è caratterizzato in qualche caso da toni apocalittici, in quanto gli Autori si confrontano esplicitamente o implicitamente con la domanda se le tecniche produttive e organizzative utilizzate nell'economia digitale siano in grado di decretare la fine del diritto del lavoro così come concepito a seguito della prima rivoluzione industriale, a causa di mutamenti strutturali sia nella figura giuridica del datore di lavoro che in quella del lavoratore. Al di là degli eccessi, la soluzione più frequentemente proposta è quella di adattare, per quanto possibile, gli schemi giuridici del diritto del lavoro in un'ottica di protezione dei lavoratori, senza necessariamente dover attendere riforme del diritto del lavoro che finirebbero per essere rapidamente desuete.

L'orizzonte socio-economico nel quale si situa il fenomeno dell'economia digitale e del lavoro attraverso piattaforma è definito nel saggio di Salento, il quale lo inserisce nel quadro del più ampio tema della quarta rivoluzione industriale, o *Industry 4.0*, e della sostituzione del lavoro attraverso le macchine. Si chiariscono innanzitutto i rischi di questo nuovo mo-

(*) Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Cagliari.

(**) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Chieti-Pescara «G. D'annunzio».

dello di capitalismo, che non è deterministico ma è retto da precise scelte di *policy*. Le tecnologie, di per sé, non creano mercati né prosperità; non creano disoccupazione né disuguaglianze, chiarisce Salento, ma occorre accompagnare le rivoluzioni tecnologiche con scelte regolative che le rendano compatibili con le esigenze di giustizia sociale.

La preoccupazione attuale, tuttavia, non è più soltanto quella della sostituzione del lavoro umano con i robot e i computer, quanto quella del possibile scardinamento dei riferimenti giuridici e sociologici del lavoro nell'impresa elaborati nel corso del XXI secolo.

Sui mutamenti che hanno interessato la figura giuridica del datore di lavoro si concentra il saggio di Prassl e Risak, i quali riprendono la teoria del datore di lavoro elaborata dallo stesso Prassl nella recente monografia *The Concept of the Employer* (1), nella quale si adotta una prospettiva multifunzionalista del datore di lavoro utile a individuare, nei variegati fenomeni di scomposizione dell'impresa, un criterio di imputazione delle responsabilità legate a ciascuna funzione datoriale. Nel lavoro svolto attraverso piattaforme digitali, gli Autori applicano la stessa teoria funzionalista del datore di lavoro, proponendo come criterio selettivo dei soggetti responsabili nei confronti dei lavoratori l'esercizio di una delle funzioni del datore di lavoro. Nel lavoro attraverso piattaforma digitale, in questo modo, si può invocare la responsabilità della piattaforma in virtù dello svolgimento da parte della stessa della funzione organizzativa e dell'esercizio del potere di controllo, in quanto tipiche funzioni del datore di lavoro. Questa teoria, da una parte, appare utile ad allargare la sfera dei soggetti ai quali può essere imputata la responsabilità sulla base dell'esercizio, anche solo parziale, di una delle funzioni tipiche del datore di lavoro. Dall'altra parte, tuttavia, può sollevare qualche preoccupazione, in quanto non riesce a eliminare il rischio di far gravare sul lavoratore il peso di dovere individuare i diversi soggetti che esercitano le molteplici funzioni del datore di lavoro, in vista dell'adempimento delle obbligazioni e al riconoscimento dei diritti, connessi alla specifica funzione datoriale. È pur vero che nei limitati spazi del saggio gli Autori non chiariscono un punto significativo, che almeno parzialmente fugherebbe i dubbi appena sollevati, il quale è approfondito nella monografia di Prassl, e cioè la possibilità di affermare – sebbene non in tutte le ipotesi di *multi-employer* – una «*dual or joint and several liability*» (2). Questo tipo di responsabilità è quanto di più prossimo vi sia alla soluzione della codatorialità, che, tuttavia, trova riscontro solo in alcuni ordinamenti

(1) J. Prassl, *The Concept of the Employer*, Oup, Oxford, 2015.

(2) *Ivi*, 186.

(come quello francese e quello italiano) e consente di affermare la responsabilità delle piattaforme e degli altri soggetti destinatari delle prestazioni svolte attraverso piattaforma digitale.

Quanto alle trasformazioni della figura del lavoratore, gli altri saggi affrontano il tema delle tutele da riconoscere ai lavoratori che svolgono la loro attività esclusivamente attraverso le piattaforme digitali o nell'economia reale attraverso l'ausilio organizzativo delle piattaforme. Il saggio di Perulli chiarisce prima di tutto la complessità e non omogeneità dell'universo dei lavoratori, ed evidenzia la difficoltà di ricondurre la complessa e variegata fenomenologia del lavoro *app-driven* entro le categorie della subordinazione. D'altra parte, l'esigenza di accordare delle tutele ai lavoratori delle piattaforme porta alla tentazione di riqualificarli giudizialmente come lavoratori subordinati, con evidenti tensioni qualificatorie che possono essere risolte non una volta per tutte ma con una attenta valutazione caso per caso. La soluzione avanzata non è, dunque, tanto quella di estendere l'intero diritto del lavoro ai lavoratori autonomi delle piattaforme, quanto quella di riprendere alcuni principi, già avanzati, tra gli altri, da Massimo D'Antona, con la previsione di una tutela di base, «applicabile al lavoro “senza aggettivi” degli operatori della *collaborative economy*, nonché di immaginare nuove tutele *ad hoc* per questi specifici gruppi di lavoratori economicamente dipendenti».

In attesa di ripensare il diritto del lavoro nei termini suggeriti da Perulli, il ruolo regolativo predominante di fronte a una realtà in rapidissima evoluzione è lasciato alla giurisprudenza. La revisione critica della giurisprudenza di diversi ordinamenti giuridici sul lavoro attraverso le piattaforme digitali, presentata da Auriemma, dimostra come la classificazione dicotomica come lavoro autonomo o come lavoro subordinato delle prestazioni rese da questi lavoratori sia problematica tanto da far propendere in alcuni ordinamenti verso l'adozione di una categoria intermedia. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, la giurisprudenza si assume il compito di garantire le tutele attraverso l'esclusivo canale della qualificazione come lavoratori subordinati.

Il saggio di De Stefano chiarisce che a livello internazionale, nell'ottica del riconoscimento di una soglia minima di diritti ai lavoratori della *Gig economy*, l'Oil ha inserito il tema nella sua più complessa strategia delle tutele del *casual work* e del lavoro non standard, attraverso una serie di rapporti che demistificano alcuni luoghi comuni sul lavoro attraverso piattaforme digitali. La proposta avanzata in sede internazionale è quella di riconoscere alcuni diritti fondamentali, in particolare nell'area dei diritti collettivi, a tali lavoratori.

Sempre nell'ottica del riconoscimento di una soglia minima di diritti ai lavoratori della *Gig economy*, il saggio di Loi propone il concetto di rischio come fondamento teorico per riconoscere alcuni diritti minimi di protezione ai lavoratori in questione. Se i diritti sociali sono definibili come meccanismi di protezione contro la produzione di rischi sociali, si afferma che ai lavoratori della *Gig economy* sulla base della loro esposizione ai rischi sociali, e indipendentemente dalla loro qualificazione come lavoratori autonomi o subordinati, debbano essere riconosciuti tali diritti sociali. L'analisi si concentra su alcuni rischi come il rischio dell'occupazione e il rischio del reddito.

Gli aspetti della rappresentanza collettiva degli interessi dei lavoratori delle piattaforme sono analizzati, infine, nel saggio di Michele Faioli, il quale inserisce il tema nel più ampio contesto delle strategie sindacali di fronte ai mutamenti tecnologici e rilegge il ruolo del sindacato alla luce dell'inquadramento della *Gig economy* nell'ambito del lavoro somministrato. Non mancano le riflessioni sulle scelte sindacali in ordine alla contrattazione articolata, all'adattamento delle nozioni come quella di unità produttiva, profondamente modificata nell'impresa digitale, in base alla quale si può legittimare l'istituzione di una struttura di rappresentanza sindacale.

Angelo Salento (*)

**INDUSTRIA 4.0, IMPRESE, LAVORO.
PROBLEMI INTERPRETATIVI E PROSPETTIVE**

SOMMARIO: 1. Alcune definizioni. — 2. *Industria 4.0* come spazio di decisioni. — 2.1. Continuità e discontinuità. — 2.2. La pluralità dei livelli decisionali. — 3. *Industria 4.0*, imprese, lavoratori. — 3.1. Sistema cyber-fisico, mercati e *task environments* delle imprese. — 3.2. Sistema cyber-fisico e reti di produzione. — 3.3. Sistema cyber-fisico, stabilimento e situazione di lavoro. — 4. *Industria 4.0* e ristrutturazione della forza lavoro — 5. Conclusioni.

1. — *Alcune definizioni* — *Industria 4.0*, o «quarta rivoluzione industriale», è un processo di digitalizzazione delle attività industriali che si sviluppa intorno alla costruzione di sistemi cyber-fisici, ovvero composizioni complesse di macchine, oggetti fisici e virtuali, dispositivi di comunicazione (attivi o passivi, interagenti fra loro e talora con gli operatori umani tramite immagini e segnali sonori), pienamente integrati. L'infrastruttura basilare di questa composizione è il sistema che gestisce, in ogni fase del processo di valorizzazione (produzione, distribuzione, consumo), la raccolta e l'elaborazione della massa di dati prodotti e operazionalizzati nel processo stesso.

L'aspetto più rilevante di questa transizione tecnologica – soprattutto per le scienze sociali – è l'incremento delle possibilità di controllo e di governo degli artefatti fisici, anche da remoto, attraverso dispositivi digitali in essi integrati, quindi il potenziamento degli artefatti come strumenti di regolazione continua dei cicli di produzione e consumo. Rispetto a precedenti cicli di automazione e digitalizzazione, il nuovo corso propone non soltanto il presidio telematico di segmenti critici, ma un'integrazione tendenzialmente organica, senza soluzioni di continuità: un flusso di informazione e comunicazione che attraversa tutte le fasi del processo di valorizzazione, dalla «produzione dei bisogni» ai comportamenti di consumo, ai processi di ideazione, a quelli di sviluppo, produzione e commercializzazione di beni e servizi. Tendenzialmente, ciò agevola un presidio permanente

(*) Professore associato di Sociologia economica presso l'Università del Salento.

delle coerenze fra domanda di merci, produzione (nei suoi diversi segmenti e fasi), distribuzione e fruizione/consumo.

In questa sede, l'attenzione sarà focalizzata su quanto avviene nei settori manifatturieri, ai quali appunto si riferisce l'etichetta di *Industria 4.0* in senso stretto. In questo contesto, la costruzione di un sistema cyber-fisico è orientata a ottenere alti livelli di efficienza nell'utilizzo di impianti flessibili e multifunzionali, a raggiungere inediti livelli di integrazione delle catene del valore (anche quando sono geograficamente disperse), a ridurre i tempi di produzione, a facilitare la manutenzione cosiddetta «predittiva» degli impianti di produzione. L'incorporazione di dispositivi telematici negli artefatti – ciò che spesso viene definito *Internet of Things* – contribuisce al controllo e al coordinamento dei processi: gli strumenti di produzione, come gli oggetti di consumo, sono «innervati» da flussi di informazione e comunicazione gestiti remotamente, rendendo la distinzione fra artefatto/strumento e regolazione possibile soltanto sul piano analitico, ma pressoché impraticabile sul piano empirico.

Lo stato attuale della ricerca su *Industria 4.0* consente di porre soltanto interrogativi e ipotesi. In quel che segue, ci soffermeremo in particolare su alcuni aspetti che appaiono critici sul piano della regolazione del lavoro. Il contributo sarà articolato in tre parti. Nella prima (par. 2) inquadreremo il processo in connessione con le dinamiche economico-sociali contemporanee, rilevando che le trasformazioni non possono essere interpretate in chiave deterministica, ma vanno comprese come esiti, sempre parziali e provvisori, di scelte e decisioni assunte su piani regolativi differenti. Nella seconda e nella terza parte illustreremo alcuni aspetti particolarmente problematici di *Industria 4.0* sul piano dell'organizzazione dei processi di lavoro (par. 3) e della composizione della forza lavoro (par. 4).

2. — *Industria 4.0 come spazio di decisioni* — Come ha avvertito David Noble, «il determinismo tecnologico, l'idea che le macchine facciano la storia al posto delle persone in carne e ossa, non è corretta; è solo una spiegazione criptica, mistificante, evasiva, e tranquillizzante di una realtà forse troppo sgradevole (e familiare) per affrontarla direttamente» (1). Ogni transizione tecnologica porta con sé un corredo di rappresentazioni tecnocentriche, ma – come in tutti i processi socio-economici – quel che ha rilievo sono le scelte che vengono negoziate, in condizioni di incertezza e razionalità limitata, in diverse arene deliberative, sulla base di una data distribuzione del capitale e delle conoscenze.

(1) Noble 1979, 101.

2.1. — *Continuità e discontinuità* — Lungi dall'essere una *rivoluzione* pienamente programmata e preordinata, *Industria 4.0* è un quadro di trasformazioni che risulta, sempre provvisoriamente, dalla convergenza – gestita attraverso decisioni – fra conoscenze, dispositivi e soluzioni in larga parte «ereditati». Benché spesso presentato come una transizione «di sistema», esso si presenta piuttosto come una nebulosa di pratiche più o meno innovative. All'esito di una *survey* condotta in alcune fabbriche italiane, Magone e Mazali (2) attestano che «tracce delle soluzioni tecnologiche e organizzative ricorrenti nella letteratura sulle *smart factory* si trovano solo in alcune delle imprese esaminate, o in qualche reparto, anche se l'orientamento verso innovazioni tecnologiche basate sulla digitalizzazione appare diffuso e trasversale» (3).

Non è difficile individuare nella nuova transizione il seguito di trasformazioni già in atto, sia sul piano della strumentazione tecnologica, sia sul piano dell'organizzazione dei processi di produzione, sia sul piano delle disposizioni degli operatori. Nella letteratura di *policy*, *Industria 4.0* viene presentato come una *sfida*, come un traguardo da raggiungere conquistando una serie di *tecnologie abilitanti*. Il Piano Calenda – del quale diremo – ne enumera nove: robot collaborativi interconnessi e rapidamente programmabili; stampanti in 3D connesse a software di sviluppo; realtà aumentata a supporto dei processi produttivi; simulazione tra macchine interconnesse per ottimizzare i processi; integrazione di informazioni lungo la catena del valore dal fornitore al consumatore; comunicazione multidirezionale tra processi produttivi e prodotti; gestione di elevate quantità di dati su sistemi aperti; sicurezza durante le operazioni in rete e su sistemi aperti; analisi di un'ampia base di dati.

Le novità non possono essere sottovalutate, ma si coglie chiaramente una continuità rispetto a tecnologie e a soluzioni organizzative sperimentate già dagli anni ottanta, con la prima applicazione della microelettronica a manufatti e servizi. Né le macchine, né gli algoritmi, né le soluzioni organizzative presentano differenze radicali rispetto a quelle in uso dieci o venti anni fa. Anche la tecnologia del tag Rfid (*Radio Frequency Identification*) – che consente di tracciare e rintracciare qualsiasi artefatto, ed è forse l'elemento basilare di *Industria 4.0* – viene da tempo utilizzata per scopi molto diversi (dall'identificazione dei capi di bestiame, alla gestione dei flussi nei supermercati, al *tracking* nelle spedizioni, ai mezzi di pagamento). Il maggior elemento di novità è invece la capacità del sistema di gestire un

(2) Magone, Mazali 2016.

(3) *Ivi*, 57 s.

flusso di dati anche imponente: ciò consente di portare informazioni dalle macchine (e quindi dalle singole situazioni di lavoro) a memorie digitali in grado di elaborarle – anche attraverso processi di «autoapprendimento» – e di metterle a valore nel processo di produzione.

Anche sul piano organizzativo le soluzioni sono in continuità con quelle che si sperimentano da più di trent'anni: snellimento dei processi, flusso di produzione «teso», possibilità di riconfigurazioni veloci, accentramento del coordinamento e del controllo anche su contesti remoti (4). Considerazioni analoghe valgono per le competenze richieste agli operatori: benché parzialmente nuove, sono in linea con gli *habitus* sviluppati dai «nativi digitali» all'esterno dei contesti produttivi. Per certi versi, si assiste a una semplificazione: «ormai – si nota in una ricerca condotta nello stabilimento Alstom di Savigliano – tutte le informazioni sui monitor sono scritte in inglese elementare, e gli operai sono in grado di leggerle, anche perché il sistema è iconico e intuitivo come un videogioco» (5).

2.2. — *La pluralità dei livelli decisionali* — Fuori da qualsiasi determinismo, si può accogliere dalla teoria dell'organizzazione l'idea che la tecnologia sia l'elemento *strumentale* dell'azione (6): non una finalità in sé, dunque, ma una razionalità tecnica che connette le azioni alle finalità cui sono preordinate. Come tutte quelle che le hanno precedute, le nuove configurazioni dei processi di produzione sono l'esito di scelte e di decisioni. Sono almeno tre gli insiemi di processi decisionali rilevanti, per quel che attiene gli artefatti tecnologici (7):

a) *decisioni di concezione/progettazione*: sono quelle che riguardano gli obiettivi cui l'artefatto dovrebbe rispondere, le specifiche funzioni che svolge, le modalità di interfacciamento con gli operatori;

b) *decisioni di adozione*: riguardano le scelte relative a fasi, settori di attività e processi nei quali l'artefatto sarà utilizzato. Si tratta di decisioni che solitamente appartengono alle direzioni d'impresa e hanno un rilievo notevole rispetto alle condizioni e alle modalità di lavoro;

c) *decisioni di utilizzo*: sono quelle che spettano agli operatori, che possono anche essere diverse da quelle previste dai progettisti e da quelle richieste dal *management*. Inoltre, possono cambiare nel corso del tempo e possono generare trasformazioni ricorsive.

(4) Terssac 1993; Harrison 1999.

(5) Magone, Mazali 2016, 23.

(6) Maggi 1990.

(7) Masino, Zamarian 2000.

Soffermandoci per adesso sul primo ambito di decisioni (ovvero quelle concernenti la concezione e la progettazione degli artefatti), dobbiamo sottolineare che *Industria 4.0* non è una «rivoluzione delle macchine»: è invece un processo orientato da scelte e decisioni articolate su diversi livelli fra la sfera politica e quella economica, con rilevanti intersezioni.

Innanzitutto, vengono in rilievo le scelte delle grandi imprese sulle modalità di accumulazione del capitale. In quest'ottica, *Industria 4.0* può essere interpretato come un processo di ristrutturazione della redditività del capitale industriale, ampiamente superata negli ultimi vent'anni dagli investimenti finanziari (8). La crescita dei settori industriali in Europa dal 16% al 20% del Pil complessivo entro il 2020 è un obiettivo espresso dalla Commissione europea nel documento «Un'industria europea più forte per la crescita e la ripresa economica», del 2012. È ragionevole attendersi, tuttavia, che le nuove soluzioni tecnologiche, per conseguire il recupero di redditività del capitale, saranno orientate non soltanto a innovazioni di prodotto, ma anche alla riduzione dei costi fissi (e dei costi del lavoro in particolare) e alla ricerca di posizioni di potere monopolistico.

Con la sfera decisionale delle grandi imprese interagisce quella dei Governi nazionali, che in Europa più che negli Stati Uniti hanno un ruolo importante nella costruzione della dotazione tecnologica dell'industria. Proseguendo nella costruzione di un'egemonia politico-economica nel vecchio continente al fianco delle grandi imprese (9), il Governo tedesco è stato il primo a investire ingenti risorse per l'iperdigitalizzazione dell'industria. Il piano *Industrie 4.0* del Governo federale tedesco coinvolge dal 2010 una platea di attori politici ed economici: per assicurare alle imprese tedesche strumenti di coordinamento e controllo di catene del valore di scala globale; per fare della Germania il principale esportatore di apparati tecnologici per l'*advanced manufacturing*; per assicurare alla Germania un ruolo guida nella definizione delle norme e degli standard tecnici.

L'iniziativa tedesca costringe di fatto gli altri paesi europei all'inseguimento, attraverso programmi analoghi (benché con dotazioni economiche più ridotte). In Francia opera il programma *Industrie du Futur*, nel Regno Unito il piano *High Value manufacturing* con i *Catapult Centres*, *Made in Sweden 2030* in Svezia, in Italia il *Cluster Fabbrica Intelligente*. Dal 2017, in Italia ha preso corso il «Piano nazionale *Industria 4.0*» (cd. Piano Calenda), che promette un ingente flusso di risorse dedicate. La caratteristica più

(8) Vd. Salento, Masino 2013.

(9) Beck 2013.

evidente dell'iniziativa italiana è che, in mancanza di imprese ipercapitalizzate, un ruolo di guida è affidato ai politecnici.

Nel processo interviene anche l'Unione europea, che, attraverso il programma di ricerca *Horizon 2020*, finanzia progetti di ricerca sulla base di una *roadmap* definita dalla *European Factories of the Future Research Association (Effra)*, organismo che raccoglie centri di ricerca, università e associazioni imprenditoriali, sotto la guida di grandi imprese industriali (come Siemens, Airbus, Daimler, Bosch, Philips, Comau, Volvo).

Il complesso spazio sociale entro il quale si delineano le scelte di concezione delle tecnologie sarà probabilmente, nei prossimi anni, un oggetto interessante per la ricerca socio-economica. Per adesso, si può comunque escludere che il percorso di sviluppo sia *immanente* alle tecnologie. Esso fa capo a decisioni assunte da attori economici e politici, con il contributo della ricerca accademica e con investimenti economici che sono alla portata soltanto di esecutivi nazionali e sovranazionali, e di imprese ad altissima capitalizzazione.

3. — *Industria 4.0, imprese, lavoratori* — Analogamente va affrontato il tema delle implicazioni di queste trasformazioni sul piano dei processi di produzione e del lavoro umano. La questione può essere sviluppata su diversi piani analitici, dal *macro* al *micro*: dai mercati nei quali le imprese esercitano il proprio agire competitivo, alla situazione di lavoro.

3.1. — *Sistema cyber-fisico, mercati e task environments delle imprese* — Nel corso del Novecento, le grandi imprese industriali hanno tendenzialmente mantenuto il controllo della produzione degli strumenti di produzione e di ogni artefatto tecnologico, anche digitale, incorporato nelle macchine di produzione e nei prodotti, insieme ai dati e al *know-how* a essi pertinenti. Con la «terza rivoluzione industriale» alcune di esse hanno sviluppato anche rami di attività specializzati (divisioni, poi società consociate), esportando tecnologie di produzione verso altri settori (10).

L'ibridazione dei prodotti (e degli strumenti di produzione) con dati e dispositivi computazionali introduce oggi cambiamenti anche «*disruptive*» nei mercati e quindi nella competizione fra attori economici. Un esempio chiaro, fra i tanti, è quello della produzione di automobili: la crescente in-

(10) Nell'esperienza italiana, si consideri, ad esempio, il caso della Divisione controllo numerico, poi Osai, nel gruppo Olivetti (con i robot di montaggio «Sigma», già nel 1973), o l'esperienza di Comau nell'attuale gruppo Fca, iniziata nello stesso periodo.

tegrazione di dispositivi di geolocalizzazione e navigazione nei veicoli e nelle prassi degli utenti fa sorgere forti vincoli di interdipendenza delle imprese dell'*automotive* rispetto alle imprese che producono e gestiscono i dispositivi e i servizi digitali, perché questi richiedono un *know-how* estraneo alla storia delle imprese del settore automobilistico. Nel complesso, sembra delinearsi un nuovo mercato della *mobilità*, dominato da imprese (ad altissima capitalizzazione) orientate al digitale, che tende a «fagocitare» il mercato dell'automobile (come anche altri mercati di servizi di trasporto).

Secondo un approccio deterministico, sono le tecnologie in quanto tali a produrre un impatto *disruptive* sulla configurazione dei mercati (11). Ma nessuna delle possibili configurazioni dei mercati – e delle loro implicazioni sul mercato del lavoro – può dirsi in realtà *determinata* dalle tecnologie. La questione va posta, piuttosto, sul piano delle relazioni fra attori economici e istituzionali.

Innanzitutto, rilevano le «mosse» degli attori economici: sia i *challengers* che usano le nuove tecnologie per affermarsi, sia gli *incumbents* che provano a difendere il proprio campo d'azione. Come insegnava Thompson, quando dipendono da elementi del *task environment*, le imprese «cercano di reperire potere nei confronti di coloro da cui dipendono» (12), con strategie cooperative, di cooptazione, di negoziazione, di coalizione. Quando queste manovre si rivelano impraticabili o infruttuose, tendono a ricomporre il proprio campo d'azione e il proprio posizionamento competitivo (13).

In secondo luogo, e soprattutto, i mercati non sono un mero esito della competizione fra attori economici. Secondo la prospettiva della sociologia economica istituzionalista (14), sono innanzitutto insiemi di regole, molte delle quali elaborate in sede politica. Esempi ampiamente dibattuti relativi al campo dei servizi – quelli delle piattaforme *Airbnb* e *Uber* – lo chiariscono efficacemente: date alcune condizioni regolative, l'introduzione di stru-

(11) Vd., ad es., Bower, Christensen 1995.

(12) Thompson 1990, 111.

(13) Si consideri, ad esempio, il caso di Nokia, ex leader della telefonia mobile, che – messa in scacco dalla ridefinizione del mercato dei telefoni operata da imprese ipercapitalizzate come Google e Apple con la «rivoluzione degli *smartphones*» – ha dovuto rivedere al ribasso il proprio campo d'azione e il posizionamento competitivo, annunciando nel 2016 un piano triennale di riduzione di personale per 10.000-15.000 unità. È interessante notare che, per evitare analoghe *défaillances*, i principali costruttori tedeschi di automobili nel 2015 hanno acquisito in consorzio la divisione di Nokia che si occupava dei dispositivi di navigazione, provando così a entrare in controllo di attività divenute essenziali nel mercato della mobilità.

(14) Vd., ad es., Fligstein 2004.

menti telematici può perturbare notevolmente le dinamiche consolidate nei mercati. Ma questa possibilità è subordinata appunto alla compatibilità con le regole istitutive del mercato di riferimento. Se *Airbnb* può stravolgere il mercato dell'accoglienza turistica, è solo a condizione che il regolatore consenta di qualificare come profitto da attività di intermediazione ciò che in altra prospettiva può essere considerato come estrazione di rendita da immobili di terzi. Alla stessa stregua, *Uber* può ridisegnare i mercati della mobilità urbana soltanto a condizione che sia ammesso il trasporto pubblico senza una specifica licenza e che si possa considerare come legittimo profitto da prestazione di servizi ciò che in altra prospettiva appare come lucro che i titolari della piattaforma traggono dall'intermediazione del lavoro di terzi.

Perché possa prodursi *disruption*, le regole e la temperie ideologica hanno un ruolo importante almeno quanto quello delle tecnologie: questi fenomeni possono verificarsi soltanto entro un *milieu* politico-culturale disposto ad accoglierli, nel quale l'estrazione di rendita e l'arricchimento sono attestati come forme normali dell'azione economica (15) ed è stata «naturalizzata» – salve le resistenze *post festum* dei perdenti di turno – l'idea di mercati in cui «chi vince prende tutto» (16). Anche sotto il profilo politico-culturale, dunque, la nuova rivoluzione appare piuttosto come una nuova fase di quella iniziata negli anni ottanta.

3.2. — *Sistema cyber-fisico e reti di produzione* — Il rilievo che assumono i dispositivi telematici nei processi di cosiddetta *deverticalizzazione* è ben noto. Le vaste (e talora vastissime) catene di fornitura e subfornitura che si sono sviluppate, non soltanto nel settore industriale, soprattutto a partire dagli anni novanta, sono certamente articolate secondo rapporti contrattuali fra soggetti formalmente pari, ma sono anche innervate da flussi di comunicazione che garantiscono alle *lead firms* una stringente capacità di coordinamento e di controllo dei processi.

Con la «svolta» di *Industria 4.0*, la capacità di controllo e coordinamento fa un salto di qualità: a) in ragione della capacità di memorizzazione di dati, aumenta la quantità di informazioni veicolabili; b) l'aumento della velocità di trasmissione dei dati permette di governare sincronicamente attività anche molto distanti nello spazio; c) cambia anche la qualità delle informazioni: come diremo fra breve, le nuove macchine raccolgono, elaborano e all'occorrenza usano non soltanto gli elementi di conoscenza cosid-

(15) Boltanski, Esquerre 2016.

(16) Frank, Cook 1995, cap. 3.

detta *esplicita*, ma anche elementi di conoscenza *tacita* (17), che nascono contestualmente all'ambito di produzione e più difficilmente si prestano a essere raccolti e codificati. Oggi è tecnicamente possibile, dunque, che nell'atto stesso del produrre si inneschino atti lavorativi spazialmente remoti: si produce organizzazione in contesti lontani. A prescindere da qualsivoglia separatezza di ordine giuridico, la connessione fra macchine remote (e fra esse e chi con esse interagisce) rimuove qualsiasi separazione di ordine organizzativo.

Si noterà, ancora una volta, che la nuova stagione porta a compimento un processo iniziato, al più tardi, negli anni novanta: la separazione di ordinamento e localizzazione. Sotto il profilo normativo, è altrettanto chiaro che l'integrazione dei processi che viene abilitata dalle nuove tecnologie si viene configurando nel solco di ordinamenti che hanno ormai da tempo ammesso la possibilità di frammentare processi di produzione, unitari sul piano organizzativo e tecnico, entro una pluralità di imprese giuridicamente distinte.

3.3. — *Sistema cyber-fisico, stabilimento e situazione di lavoro* — La logica del sistema cyber-fisico che trova applicazione a livello di reti interimpresariali riguarda a maggior ragione la dimensione di stabilimento. L'integrazione di macchine e persone introduce trasformazioni di rilievo in ciascuna situazione di lavoro. Sia nella letteratura grigia, sia in numerose analisi scientifico-accademiche, ricorrono elementi radicati negli approcci di matrice funzionalista e manageriale. Innanzitutto, si tende a reificare la tecnologia, concepandola come *esogena* all'azione organizzativa. L'analisi della situazione di lavoro viene quindi condotta come analisi del rapporto *uomo-macchina*, lasciando in ombra la dimensione strumentale della tecnologia, ovvero il suo essere preordinata, sia pure in forme mutevoli, a obiettivi di volta in volta definiti da attori sociali (18). Conseguentemente, sul piano analitico, viene enfatizzato soprattutto un presunto guadagno di *autonomia* degli esecutori. In questa prospettiva, la tecnologia si configura come un supporto al *decision-making* umano: non solo integra, ma *valoriz-*

(17) La distinzione fra conoscenza *esplicita* e conoscenza *tacita* è di Polanyi (1967).

(18) La diffusione di questa concezione della tecnologia (Masino 2005, 128) ha comportato anche, soprattutto a partire dagli anni novanta, una riduzione dell'interesse per la tecnologia da parte degli studi organizzativi. Il tema è stato lasciato «a comunità scientifiche specializzate, che tuttavia tendono a essere connotate da una forte impronta tecnocentrica e da una riflessione di carattere organizzativo che, pur presente, ha profondità limitata».

za le competenze umane, «liberando» l'autonomia degli uomini anche in virtù della sostituzione dell'uomo nello svolgimento delle attività più routinarie. Analogamente, il coinvolgimento dei lavoratori viene rappresentato come realizzazione, su un piano collettivo, dell'istanza di autonomia e di partecipazione.

A partire dai presupposti enunciati nel par. 2.2, si può proporre una lettura diversa. Seguendo Norman (19), possiamo assumere che gli artefatti introducano *regole* per l'azione di individui e di collettivi, i quali a loro volta possono partecipare in modi e in misura diversi alla produzione delle regole stesse. Il rapporto uomo-macchina, in questa prospettiva, è quindi un rapporto fra attori sociali mediato da artefatti.

In precedenza, abbiamo osservato a quale livello si definiscono le scelte *di concezione e di progettazione* degli artefatti. È uno spazio di decisioni al quale pochi, potenti attori economici hanno accesso. La maggior parte delle imprese «trova» un ventaglio di dispositivi entro il quale può esercitare una scelta, progettando tutt'al più la «customizzazione» degli artefatti. Le scelte *di adozione* degli artefatti, appunto, sono riservate alle direzioni d'impresa e all'alto *management* tecnico. Resta da comprendere quali sfere decisionali siano implicate nelle scelte *di utilizzo* degli artefatti, che è l'unico livello di potenziale *non-eteronomia* per chi li utilizza: lo spazio in cui avviene l'«appropriazione» dell'artefatto, l'interpretazione delle sue possibilità di uso, l'eventuale elaborazione di possibilità non previste dalle scelte di progettazione e di adozione (come nel caso dell'addetto che modifichi l'ordine di assemblaggio di componenti per guadagnare tempo o per ottenere un risultato più efficace).

Quali siano in concreto l'ampiezza e le modalità di fruizione di questo spazio di *non eteronomia* non si può affermare *a priori*. In linea di principio, bisogna considerare che gli strumenti digitali evoluti non soltanto sostituiscono lavoro manuale con lavoro automatizzato, ma rimpiazzano gli umani anche nella capacità di trattamento dell'informazione. Il sistema cyber-fisico apprende: registra e rielabora anche le varianze, e all'occorrenza le usa per razionalizzare i flussi di produzione. La negoziazione fra l'esercizio di autonomia dell'utilizzatore e i vincoli eteronomi integrati nell'artefatto – che in passato restava conoscenza *tacita* – viene resa tendenzialmente *esplicita*, viene acquisita ed eventualmente introdotta nella regolazione, diventando supporto (o vincolo) per le successive decisioni di utilizzo. È il caso – per restare all'esempio precedente – in cui la modifica introdotta dall'operatore viene acquisita per il futuro come procedura standard, o co-

(19) Norman 1993.

me procedura da adottare in specifiche circostanze. In definitiva, lo strumento acquisisce l'utente almeno quanto l'utente acquisisce lo strumento. Entrambi diventano «organi», reciprocamente interdipendenti, di un «organismo» cyber-fisico, fortemente integrato ma nient'affatto acfalo, controllato dalla direzione dell'impresa guida.

Le concrete configurazioni, tuttavia, variano di contesto in contesto, e per ciascuna situazione di lavoro: in ciascun caso le scelte di progettazione e di adozione predefiniscono uno spazio diverso per le scelte di utilizzo; e, d'altra parte, di caso in caso gli utilizzatori possono introdurre innovazioni. Le analisi empiriche sinora sviluppate suggeriscono una varietà di configurazioni: talvolta le macchine sembrano sottrarre alle persone spazi di discrezionalità e neutralizzare l'affermazione di autonomia; altre volte paiono ridurre la routinarietà del lavoro. Una stessa ricerca (20) può ben giungere a conclusioni differenti rispetto a contesti diversi per storia e per settore di attività. Nello stabilimento Avio Aero di Cameri, che produce componenti per aerei, i (pochi) operatori svolgono essenzialmente mansioni di controllo (benché tutt'altro che tradizionali): «l'esecutore sconta un appiattimento delle competenze e della loro gerarchia: con una proceduralizzazione esasperata e minuziosa, e il continuo supporto in addestramento di *device* digitali, è la porta d'ingresso nel "fordismo digitale", il lato oscuro della medaglia di un lavoro più salubre e sicuro» (21). Nello stabilimento Alstom di Savigliano, che produce treni, resta l'*imprinting* della produzione artigianale; ma per ridurre il *time-to-market* il processo è stato iperdigitalizzato, così da «estrarre» la conoscenza tacita, codificarla e introdurla nella regolazione (fin dalla formazione dei neoassunti). La fabbrica del presente «non si permette il lusso della sedimentazione» (22), e così «l'operaio-artigiano viene (in parte) sostituito da una declinazione particolare di operaio: lo *user* dei media digitali che si comporta con grande naturalezza e importa nel suo lavoro le competenze e le pratiche digitali acquisite nella vita quotidiana [...] Attrezzatura, linguaggi, pratiche della vita di ogni giorno danno forma ai linguaggi e alle pratiche nel lavoro; non più il contrario» (23). Restano dunque tracce di «artigianalità»; tuttavia, più che un'industria che si fa artigiana, si osserva una «standardizzazione flessibile» del lavoro artigianale.

In conclusione, se all'intelligenza delle «nuove» macchine corrisponda

(20) Magone, Mazali 2016.

(21) *Ivi*, 124.

(22) *Ivi*, 120.

(23) *Ivi*, 117 s.

un'elevazione dell'autonomia e delle competenze degli operatori, è una questione del tutto aperta. Non è appagante, a questo proposito, l'etichetta di *neotaylorismo* (24), che sottovaluta le trasformazioni degli strumenti di regolazione. Ma il nuovo ciclo di innovazioni tecnologiche, in continuità con i precedenti, sembra incrementare soprattutto le potenzialità di coordinamento e controllo verticale dei processi di produzione.

Anche il ruolo partecipativo e proattivo dei lavoratori non è univocamente interpretabile come un processo di «democratizzazione» dei processi produttivi. Un vasto filone di ricerche ha mostrato quanto centrale sia, nei processi di valorizzazione del lavoro umano contemporanei – e in particolare quando si tratta di cosiddetto «lavoro cognitivo» –, la «soggettivazione» del lavoro (25), ovvero la mobilitazione della conoscenza tacita e persino delle passioni e delle disposizioni personali nelle prestazioni di lavoro. L'imperativo del coinvolgimento degli operatori, radicato nella tradizione delle *human relations* (26), è divenuto una chiave di volta dell'organizzazione del lavoro sin dagli albori dell'epoca cosiddetta «postfordista». È comprensibile che la costruzione di un sistema cyber-fisico ponga un ulteriore tassello in questa direzione: quando la conoscenza *tacita* può essere messa a valore, diventa «strategico» sollecitare la disponibilità degli operatori a mobilitarla. È difficile prevedere quali possano essere i margini di intervento dell'azione sindacale in questi processi di coinvolgimento e soggettivazione. Essa potrà forse condizionare la scelta delle *modalità* del coinvolgimento degli operatori: aggiustamenti della regolazione dei processi (ovvero eteronomia), circuiti di comunicazione persuasiva (ovvero ideologia), oppure incentivi economici.

4. — *Industria 4.0 e ristrutturazione della forza lavoro* — Come ogni ciclo di automazione, anche quello corrente induce una ristrutturazione della forza lavoro, sia sotto il profilo della composizione qualitativa, sia sotto il profilo quantitativo.

Sul piano della composizione, è ragionevole pensare che – in linea con quanto accade da almeno due decenni – la complicazione e la velocità di cambiamento delle attività di produzione faccia perdere rilievo alle specializzazioni di mestiere e solleciti invece lo sviluppo di competenze polivalenti e capacità di adattamento, allo scopo di permettere una frequente riconte-

(24) Head 2014.

(25) Per un'analisi riferita al contesto italiano, vd., ad es., la ricerca di Ires Emilia-Romagna e Toscana pubblicata in *Quaderni di rassegna sindacale*, 2015, 61, 67-150 (con ampia bibliografia).

(26) Mayo 1933.

stualizzazione del contributo dell'operatore. Le ricerche italiane (27) hanno sinora rilevato, nelle fabbriche *smart*, un innalzamento della domanda di formazione, naturalmente più accentuato per le qualifiche superiori.

Né il quadro teorico, né le evidenze sinora raccolte fanno pensare, invece, che – come afferma parte della letteratura di *policy* – *Industria 4.0* spinga verso l'alto *tutte* le competenze e le qualifiche, appiattendone tendenzialmente la gerarchia. Mentre le funzioni esecutive tendono alla de-specializzazione, forti livelli di specializzazione sono richiesti nei compiti che «conferiscono intelligenza» al sistema cyber-fisico. Almeno in termini di competenze, la distanza fra l'élite dei tecnici e i ranghi degli operatori di linea della fabbrica *smart* sembra ampliarsi. Peraltro, in un mercato del lavoro che complessivamente sottoutilizza il capitale culturale della popolazione attiva (28), le competenze di questa élite sono destinate a essere meno remunerate rispetto a quanto avviene in altri paesi europei.

L'aspetto più dibattuto e controverso dei processi di digitalizzazione dell'industria è comunque quello che concerne l'impatto sui volumi occupazionali. Bisogna precisare anzitutto che le analisi il più delle volte riguardano l'automazione di tutti i settori economici, non soltanto dell'industria. Inoltre, va detto che le ricerche, sinora, sono prettamente deduttive, ovvero elaborano stime sulla base di ipotesi formulate astrattamente.

Alla base delle stime resta spesso una tesi radicata nel pensiero economico (sia di *mainstream* che eterodosso, con la sola eccezione degli approcci marxisti), ovvero che la disoccupazione tecnologica sia meramente frizionale e che sia destinata a essere (più che) riassorbita, poiché lo sviluppo tecnologico induce aumenti di produttività e quindi – secondo la tesi – crescita e nuova occupazione.

Soprattutto nella letteratura consulenziale e di *policy*, ricorre quindi l'idea che le nuove macchine, accanto a una riduzione delle mansioni meramente esecutive, indurranno anche un nuovo fabbisogno di addetti su funzioni più alte, con una *expertise* tecnica raffinata; e trova spazio la convinzione che i guadagni di produttività si traducano immediatamente in crescita, e quindi in un aumento della domanda di manodopera. In un rapporto del Boston Consulting Group su *Industria 4.0* in Germania, ad esempio, si afferma:

«nello scenario più probabile, crediamo che le imprese tedesche userebbero *Industria 4.0* per generare una crescita addizionale dell'1% all'anno e che il tasso di adozione delle innovazioni tecnologiche possa essere del

(27) Vd.: Berta 2014; Magone, Mazali 2016.

(28) Vd. Maestripieri, Ranci, 2016.

50%. In questo scenario, *Industria 4.0* porterebbe a un incremento netto di circa 350.000 posti di lavoro, ovvero un incremento del 5% sull'attuale forza lavoro di circa 7 milioni di persone nei 23 settori manifatturieri analizzati. Un uso più ampio di robot e computerizzazione ridurrà il numero di occupati in attività di assemblaggio e produzione di circa 610.000 unità. Tuttavia, questa riduzione sarà più che compensata dalla creazione di circa 960.000 nuovi posti di lavoro. Il guadagno di posti di lavoro deriverà dalla domanda di ulteriori 210.000 lavoratori ad alta qualificazione nell'*Information Technology* (di seguito, IT) e nello sviluppo di software. Il numero di posti di lavoro nell'IT e nell'integrazione di dati sfiorerà il raddoppio: si aggiungeranno 110.000 posti di lavoro, ovvero un aumento del 96% in questa categoria» (29).

Meno meccanicisticamente, un rapporto del World Economic Forum (30) stima che *Industria 4.0* possa portare alla perdita di cinque milioni di posti di lavoro nei 15 paesi col più alto sviluppo industriale. Tuttavia, questo documento mantiene l'assioma del legame virtuoso fra produttività e occupazione, concludendo che si può rimediare alla disoccupazione tecnologica attraverso un ingente investimento sulla formazione, sullo stock di competenze, sulle modalità di reclutamento.

Un altro argomento diffuso negli approcci *mainstream* è che lo sviluppo dei settori ad alta innovazione induca incrementi occupazionali molto consistenti in settori di servizio. «Attrarre in una città uno scienziato o un ingegnere informatico – afferma Moretti (31) – significa innestare un effetto *moltiplicatore* che va ad aumentare i posti di lavoro e i salari di chi fornisce servizi locali». Questa prospettiva permea, in modo diverso, sia le versioni *soft* (32), sia le versioni *hard* (33) della geografia economica e dell'economia urbana di matrice neoliberale. È priva, tuttavia, di riscontri empirici attendibili. Inoltre, l'idea cardine che la contraddistingue – ovvero l'idea della competizione fra città e contesti territoriali come *motore* dello sviluppo – ha dimostrato pesanti implicazioni in termini di crescita delle disuguaglianze e di sostenibilità nel lungo termine (34).

Nel complesso, oggi l'idea di una connessione virtuosa fra sviluppo tecnologico e dinamiche occupazionali non sembra attendibile. Già vent'anni fa, Luciano Gallino la riteneva fondata «su presupposti che erano validi in

(29) Boston Consulting Group 2015.

(30) World Economic Forum 2016.

(31) Moretti 2013, 16.

(32) Vd., ad es., Florida 2002.

(33) Vd., ad es., Glaeser 2011.

(34) Per un quadro critico sintetico, vd. Engelen *et al.* 2014.

passato, ma han cessato di esserlo da tempo», soprattutto perché se aumenta la produttività non altrettanto aumenta la produzione: «per un gran numero di aziende i mercati, quello nazionale più il mercato dell'esportazione, non si espandono più in misura sufficiente» (35).

Il circolo virtuoso tecnologia/occupazione è spezzato anche dagli squilibri nella distribuzione del reddito e dalla tendenza all'accumulazione finanziaria: dall'inizio degli anni ottanta, nei paesi Ocse, mediamente il 15% del Pil si è «spostato» dalle retribuzioni ai profitti, alimentando investimenti finanziari e patrimoni. Quel che le imprese guadagnano dagli aumenti di produttività, dunque, non viene destinato a un incremento delle retribuzioni (e quindi della domanda interna) e ha alte probabilità di alimentare investimenti finanziari (36).

Neanche è scontato che la manodopera eccedente venga assorbita in altri settori, perché la digitalizzazione è un fenomeno tendenzialmente pervasivo. In un saggio che ha avuto vasta eco, Frey e Osborne (37), stimando la probabilità di computerizzazione di 702 occupazioni nel mercato del lavoro statunitense, hanno concluso che – benché le diverse occupazioni siano esposte al rischio in diversa misura – bisogna aspettarsi questo destino per circa il 47% dei posti di lavoro. Un'analisi simile è stata svolta con riferimento a tutti i paesi Ocse da Arntz, Gregory e Zierahn (38), considerando però la computerizzazione delle specifiche mansioni piuttosto che delle occupazioni in quanto tali, e concludendo che i posti di lavoro automatizzabili nei paesi Ocse siano mediamente «soltanto» il 9%. A ogni modo, l'idea dell'inarrestabilità della disoccupazione tecnologica si fa strada anche nel reportage giornalistico (39).

A fronte della prospettiva di una disoccupazione tecnologica *di massa*, alcuni Autori – come Brinjolfsson e McAfee (40) – evocano comunque la possibilità di una svolta: piuttosto che usare le macchine per sostituire lavoro, le si potrebbe impiegare in funzioni *complementari* a quelle umane. Se il rapporto virtuoso produttività/occupazione si è interrotto – e gli Autori ne danno evidenza empirica – è perché ancora «non abbiamo imparato» a usare le macchine per far crescere, anziché per far diminuire, «il valore degli umani». È una prospettiva certamente suggestiva, ma estranea alla logica corrente dell'accumulazione capitalistica. Di fatto, l'orizzonte

(35) Gallino 1998, 11.

(36) Sul punto, rinvio a Salento 2017.

(37) Frey, Osborne 2013.

(38) Arntz *et al.* 2016.

(39) Vd., ad es., Staglianò 2016.

(40) Brinjolfsson, McAfee 2015.

nel quale si muove l'innovazione digitale è la fungibilità delle persone, piuttosto che la loro insostituibilità (41).

Recentemente, anche economisti che ritengono valido, in linea di principio, l'assioma della relazione virtuosa fra automazione e occupazione (almeno nel medio-lungo termine) si dichiarano preoccupati dalle evidenze che essi stessi registrano empiricamente. Daron Acemoglu e Pascual Restrepo – due economisti del Mit che nel 2016 si erano detti ancora convinti che dopo gli shock tecnologici i volumi occupazionali si ripristinino (42) – dopo una ricerca empirica condotta sui sistemi locali del lavoro statunitensi (43) sono arrivati a conclusioni diverse, affermando che la robotizzazione ha un impatto impressionante sull'occupazione, in particolare sulle qualifiche più basse (ogni robot sostituisce circa sei lavoratori) e sulla riduzione dei salari (ogni robot in più ogni mille lavoratori comporta una riduzione fra lo 0,25% e lo 0,5%).

In definitiva, quando dal piano delle astrazioni si passa a considerare le reali condizioni socio-economiche dei contesti nei quali prende piede la nuova transizione tecnologica, l'idea dell'illimitata impiegabilità degli umani *in concorrenza*, o anche soltanto *in collaborazione* con le macchine appare velleitaria. Anche laddove non si verificasse una fuoriuscita permanente di massa dal mercato del lavoro a causa del nuovo ciclo tecnologico, sembra sostanzialmente indubbio che l'automazione porti comunque un'ulteriore divaricazione nelle funzioni e nei redditi dei lavoratori, esasperando le disuguaglianze. Cirillo, Pianta e Nascia (44) mostrano che nei paesi avanzati si osserva – piuttosto che l'innalzamento delle qualifiche guidato dalla tecnologia, come vorrebbero gli apologeti della digitalizzazione – una polarizzazione dell'occupazione (45). Secondo gli economisti statunitensi Sachs e Kotlikoff (46), in prospettiva transgenerazionale su questa divaricazione si innesta un processo di declino: i lavoratori giovani, non ancora specializzati, sono più esposti al rischio di espulsione e hanno retribuzioni più modeste, che non permettono una formazione adeguata per accedere a occupazioni migliori. La generazione successiva verrà a trovarsi perciò in un contesto economico già in decadenza, e così di seguito. È un circolo vizioso che – sostengono gli Autori – può essere interrotto soltanto da adeguate politiche redistributive intergenerazionali.

(41) Vd. Benasayag 2016.

(42) Acemoglu, Restrepo 2016.

(43) Acemoglu, Restrepo 2017.

(44) Cirillo *et al.* 2015.

(45) Nello stesso senso, vd. anche Acemoglu, Autor 2010.

(46) Sachs, Kotlikoff 2012.

5. — *Conclusioni* — Le considerazioni presentate contribuiscono forse a dare conto di alcuni dei tanti interrogativi aperti. Le ricerche sinora messe in campo – in Italia in particolare – consistono perlopiù in studi di caso. Il fenomeno non è stato ancora inquadrato in chiave di sociologia dell'innovazione economica; non c'è una lettura di *political economy*, né un'analisi delle reti degli attori economici e istituzionali coinvolti. Restano aperti perciò anche interrogativi sulla reale consistenza e sulle concrete possibilità espansive del fenomeno, in particolare in Italia.

Data l'importanza delle sue implicazioni socio-economiche, comunque, non ci si può permettere di guardare alla nuova transizione con lenti deterministe. *Industria 4.0* può essere letto come un programma di re-industrializzazione di scala transnazionale, guidato da coalizioni di grandi imprese e Governi nazionali e declinato in forma diversa in ciascun contesto. Può confortare il fatto che l'accumulazione capitalistica cerchi oggi basi più solide rispetto a quelle, prettamente finanziarie, che hanno portato al collasso del 2008 (resta comunque da verificare se le grandi imprese industriali manterranno il trend di crescita degli investimenti finanziari). Ma non è improbabile che questo processo continui a riprodurre, in maniera diversa, le più gravi contraddizioni che si possono addebitare all'accumulazione *finance-based*: ovvero il declino del lavoro e la crescita delle disuguaglianze.

Le tecnologie, di per sé, non creano mercati né prosperità; non creano disoccupazione né disuguaglianze. Come talvolta riconosce anche la letteratura di *mainstream*, «la tecnologia crea possibilità e potenziale, ma in fin dei conti il futuro che ci aspetta dipenderà dalle scelte che facciamo» (47). Quel che conta è il quadro regolativo, l'assetto istituzionale che definisce nel complesso il posto e il significato della tecnologia e dell'innovazione tecnologica. Nell'epoca del «compromesso fordista» le scelte tecniche delle imprese non sono state certamente più rilevanti – sul piano socio-economico – di altre scelte di regolazione: politiche salariali, tutela delle condizioni di lavoro, politiche di *welfare* universalistiche, apposizione di vincoli e limiti all'estrazione di rendita, ancoraggio della moneta e vincoli alle attività finanziarie. Oggi bisogna pensare che l'innovazione non si possa risolvere nella tecnologia digitale e nell'*advanced manufacturing*. La tecnologia digitale è importante e la sovranità tecnologica è fondamentale per non generare nuovi «circoli viziosi» di dipendenza. Tuttavia, è decisivo capire qual è la dinamica dell'accumulazione in cui i nuovi strumenti vengono impiegati, ed elaborare programmi di regolazione capaci di renderli compatibili con le esigenze del mondo sociale.

(47) Brynjolfsson, McAfee 2015, 269.

Riferimenti bibliografici

- Acemoglu D., Autor D. (2010), *Skills, Tasks, and Technologies: Implications for Employment and Earnings*, in Ashenfelter O., Card D. (a cura di), *Handbook of Labor economics*, vol. 4B, Elsevier, Amsterdam, 1043 ss.
- Acemoglu D., Restrepo P. (2016), *The Race Between Machine and Man: Implications of Technology for Growth, Factor Shares and Employment*, in *Nber Working Paper*, n. 22252, in <http://www.nber.org/papers/w22252>.
- Acemoglu D., Restrepo P. (2017), *Robots and Jobs: Evidence From US Labor Market*, in *Nber Working Paper*, n. 23285, in <http://www.nber.org/papers/w23285>.
- Arntz M. et al. (2016), *The Risk of Automation for Jobs in Oecd Countries: A Comparative Analysis*, in *Oecd Social, Employment and Migration Working Papers*, n. 189, Oecd Publishing, Paris, in <http://dx.doi.org/10.1787/5jlz9b56dvq7-en>.
- Beck U. (2013), *Europa tedesca. La nuova geografia del potere*, Laterza, Roma-Bari.
- Benasayag M. (2016), *Il cervello aumentato, l'uomo diminuito*, Erickson, Milano.
- Berta G. (2014), *Produzione intelligente. Un viaggio nelle nuove fabbriche*, Einaudi, Torino.
- Boltanski L., Esquerre A. (2016), *L'économie de l'enrichissement et ses effets sociaux*, in *Teoria politica*, nuova serie, annali, VI, 289 ss.
- Boston Consulting Group (2015), *Man and Machine in Industry 4.0*, in <https://www.bcgperspectives.com/content/articles/technology-business-transformation-engineered-products-infrastructure-man-machine-industry-4?chapter=3#chapter3>.
- Bower J.L., Christensen C.M. (1995), *Disruptive Technologies: Catching the Wave*, in *Harvard Business Review*, vol. 73, n. 1, 43 ss.
- Brynjolfsson E., McAfee A. (2015), trad. it., *La nuova rivoluzione delle macchine. Lavoro e prosperità nell'epoca della tecnologia trionfante*, Feltrinelli, Milano (edizione originale: *The Second Machine Age: Progress and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*, Norton, New York, 2014).
- Cirillo V. et al. (2015), *The Dynamics of Skills: Technology and Business Cycles*, in *Scuola Superiore Sant'Anna Lem Working Paper*, n. 30.
- Engelen E. et al. (2014), *How to build a fairer city*, in *The Guardian-Cities*, 24 settembre, in <http://www.theguardian.com/cities/2014/sep/24/manifesto-fairer-grounded-city-sustainable-transport-broadband-housing>.
- Fligstein N. (2004), trad. it., *L'architettura del capitale. La società e i mercati nel XXI secolo*, Egea, Milano (edizione originale: *The Architecture of Markets: An Economic Sociology of Twenty-First-Century Capitalist Societies*, Princeton University Press, Princeton, 2001).
- Florida R. (2003), trad. it., *L'ascesa della nuova classe creativa. Stile di vita, valori e professioni*, Mondadori, Milano (edizione originale: *The Rise of the Creative Class. And how It's Transforming Work, Leisure, Community and Everyday Life*, Perseus Book Group, New York, 2002).
- Frank R.H., Cook P. (1995), *The winner-take-all society. Why the few at the top get so much more than the rest of us*, Free Press, New York.
- Frey C.B., Osborne M.A. (2013), *The Future of Employment. How Susceptible Are Jobs To Computerisation?*, Oxford University Programme on the Impacts of Future Technology, Oxford.

- Gallino L. (1998), *Se tre milioni vi sembrano pochi. Sui modi per combattere la disoccupazione*, Einaudi, Torino.
- Glaeser E.L. (2013), trad. it., *Il trionfo della città. Come la nostra più grande invenzione ci rende più ricchi e più felici*, Bompiani, Milano (edizione originale: *Triumph of the City: How Our Greatest Invention Makes Us Richer, Smarter, Greener, Healthier, and Happier*, Penguin, London, 2011).
- Harrison B. (1999), trad. it., *Agile e snella. Come cambia l'impresa nell'era della flessibilità*, Edizioni Lavoro, Roma (edizione originale: *Lean and Mean: the Changing Landscape of Corporate Power in the Age of Flexibility*, Basic Books, New York, 1994).
- Head S. (2014), *Mindless: Why Smarter Machines Are Making Dumber Humans*, Basic Books, New York.
- Maestripieri L., Ranci C. (2016), *Non è un paese per laureati. La sovra-qualificazione occupazionale dei lavoratori italiani*, in *Stato e mercato*, n. 3, 425 ss.
- Maggi B. (1990), *Razionalità e benessere. Studio interdisciplinare dell'organizzazione*, Etas, Milano.
- Magone A., Mazali T. (2016), *Industria 4.0. Uomini e macchine nella fabbrica digitale*, Guerini e Associati, Milano.
- Masino G. (2005), *Le imprese oltre il fordismo. Retorica, illusioni, realtà*, Carocci, Roma.
- Masino G., Zamarian M. (2000), *La mediazione degli artefatti nella regolazione organizzativa*, in Maggi B. (a cura di), *Le sfide organizzative di fine e inizio secolo. Tra post-fordismo e deregolazione*, Etas, Torino, 151 ss.
- Mayo E. (1933), *The Human Problems of an Industrialized Civilization*, Macmillan, London.
- Moretti E. (2013), *La nuova geografia del lavoro*, Mondadori, Milano.
- Noble D. (1979), *Social choice in machine design*, in Zimbalist A. (a cura di), *Case Studies on the Labor Process*, Monthly Review Press, New York, 100 ss.
- Norman D.A. (1993), *Things That Make Us Smart*, Addison-Wesley, Reading (MA).
- Polanyi M. (1967), *The Tacit Dimension*, Doubleday Anchor, New York.
- Sachs J.D., Kotlikoff L.J. (2012), *Smart Machines and Long-Term Misery*, in *Nber Working Paper*, n. w18629, in <https://ssrn.com/abstract=2192802>.
- Salento A. (2017), *Accumulazione finanziaria, lavoro, disuguaglianza*, in Chignola S., Sacchetto D. (a cura di), *Le reti del valore. Migrazioni, produzione e governo della crisi*, DeriveApprodi, Padova.
- Salento A., Masino G. (2013), *La fabbrica della crisi. Finanziarizzazione delle imprese e declino del lavoro*, Carocci, Roma.
- Staglianò R. (2016), *Al posto tuo. Così web e robot ci stanno rubando il lavoro*, Einaudi, Torino.
- Terssac (de) G. (1993), trad. it., *Come cambia il lavoro. Efficacia, autonomia, valorizzazione delle competenze*, Etas, Milano (edizione originale: *Autonomie dans le travail*, Puf, Paris, 1992).
- Thompson J.D. (1990), trad. it., *L'azione organizzativa*, Isedi, Torino (ed. or.: *Organizations in Action*, McGraw-Hill, New York, 1967).
- World Economic Forum (2016), *The Future of Jobs. Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, in http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf.

ABSTRACT

Il paper presenta un quadro introduttivo delle principali questioni che il processo di digitalizzazione delle imprese industriali denominato Industria 4.0 pone per le scienze sociali. In primo luogo, si mostra che la nuova transizione tecnologica – che peraltro appare ancora del tutto incompiuta e comunque manifesta caratteri di continuità con la cosiddetta «terza rivoluzione industriale» – non può essere interpretata in chiave deterministica. Essa può essere anzi analizzata come un campo di decisioni che riguardano le politiche industriali degli Stati, la concezione e la progettazione delle macchine, la loro adozione nei processi produttivi e infine il loro utilizzo da parte degli operatori. In secondo luogo, si analizzano alcuni aspetti particolarmente problematici di Industria 4.0 sul piano dell'organizzazione dei processi di lavoro, su diverse scale (dai rapporti inter-impresa alla situazione di lavoro individuale). Infine, sono illustrate le diverse ipotesi che la ricerca sociale ed economica sta sviluppando a proposito dei controversi effetti occupazionali delle nuove tecnologie.

LABOUR AND MANAGEMENT IN *INDUSTRY 4.0*: PROBLEMS AND PROSPECTS

This paper presents an introductory overview of the main issues that the process of digitization of industrial enterprises called Industry 4.0 raises for social sciences. First, it shows that the new technology transition – which, however, is still unfinished and proves to be in continuity with the so-called «third industrial revolution» – can not be interpreted following a deterministic approach. It may indeed be analyzed as a range of decisions affecting the industrial policies of the national States, the conception and design of the machines, their adoption in production processes and, finally, their use by operators. Second, the essay analyses some aspects of special concern of Industry 4.0 in terms of organization of work processes, on different scales (from inter-company transactions to individual work situation). Finally, the essay explains various hypotheses that social and economic research is developing about the controversial employment effects of new technologies.

Adalberto Perulli (*)

LAVORO E TECNICA AL TEMPO DI UBER

SOMMARIO: 1. Il lavoro e la tecnica nell'economia della condivisione. — 2. La tecnica digitale e il capitalismo delle piattaforme: liberazione dal lavoro o nuova dipendenza? — 3. Le sfide regolative dell'economia digitale al diritto del lavoro. — 4. Piattaforme digitali e figure del diritto del lavoro. — 5. Le forme di tutela: il lavoratore delle piattaforme come lavoratore autonomo economicamente dipendente.

1. — *Il lavoro e la tecnica nell'economia della condivisione* — Il rapporto tra il lavoro e la tecnica vive nella risalente connessione tra le nozioni di *homo faber* e di *technikòs ánthropos*, vale a dire un *artifex* che si serve di strumenti sempre più sofisticati per risparmiare la forza lavoro dell'*animal laborans* sino a sostituire a essa quella delle macchine. La parola greca *téchne* designa tanto il *facere* dell'artigiano e il relativo talento, quanto il fare delle arti superiori e delle belle arti, onde il lavoro, in quanto produzione (*poíesis*), partecipa direttamente alla dimensione strumentale e antropologica della tecnica. Se nel pensiero greco, e in particolare in Platone e Aristotele, la *téchne* come produzione è subordinata alla *praxis* che la utilizza, ed è quindi inferiore a essa (1), nella modernità capitalistica, che renderà il lavoro astratto e massificato, segnando al contempo il declino del lavoro artigianale, la *téchne* influisce in modo determinante – seppur non deterministico – sulle forme del lavoro e sulla sua organizzazione, rappresentando un fattore essenziale nel processo di sottomissione al dominio altrui (2).

Un pensatore del Novecento ha tuttavia avanzato la tesi secondo cui l'essenza della tecnica non è la sua strumentalità, il suo essere mero *instrumentum* in vista di fini posti dall'uomo, che per questo pretende di dominarla, bensì un modo del disvelamento dell'essere che, nel mondo moder-

(*) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Venezia «Ca' Foscari».

(1) Cfr. Parente 1966, 22; Cambiano (1971), ove viene approfondita l'evoluzione del concetto di *téchne* in Platone, e in particolare le differenze tra le *Leggi* e la speculazione precedente.

(2) Cfr. Sennet 2008, specialmente il cap. 3, dedicato alle macchine.

no, non si dispiega in un produrre (nel senso della *poiesis*), ma si manifesta come una pro-vocazione, la quale richiede che l'energia che v'è in natura venga estratta e accumulata per creare un «fondo» (3); e poiché anche l'uomo fa parte, in modo ancor più originario della natura, del «fondo», l'imposizione della tecnica si manifesta attraverso una razionalizzazione del processo lavorativo.

Le categorie della tecnica come pro-duzione, da un lato, e im-posizione, dall'altro, ci impongono oggi di ripensare al nesso fondativo tra il lavoro umano e la *téchne* nell'era del *platform capitalism*. Se la tecnica è pro-duzione, quali effetti dispiega la digitalizzazione applicata al paradigma della *Sharing economy* sulle soggettività del lavoro e sulla loro costruzione normativa? Siamo di fronte a una nuova modalità poietica, a una nuova frontiera della società e dell'economia in cui la *téchne*, guidata dall'idea della collaborazione e della condivisione, consentirà ai prestatori di lavoro di svincolarsi dalla dimensione subordinante della tecnica come dominio (4), e della stessa visione del lavoro come *ponos*? In questa prospettiva ci attende un mondo in cui i prestatori d'opera, affrancati definitivamente dalla legge che dal lavoro prende il nome (5), si trasformano in altrettanti *prosumers* collaborativi, a un tempo produttori e consumatori, in grado di produrre, consumare e scambiare fra loro in un *Commons* collaborativo beni e servizi a costi sempre più ridotti, così superando il tradizionale modello del mercato capitalistico (6). La visione postcapitalistica di Rifkin, basata sull'Internet delle cose, produrrebbe un mutamento epocale, in cui le vecchie categorie del paradigma economico – produttori e lavoratori, venditori e consumatori – tendono a dissolversi, ponendo questioni radicali sull'essenza stessa del lavoro così come l'abbiamo conosciuto sino a oggi, e quindi del diritto che sul lavoro fonda la sua *raison d'être*.

A una visione cyber-ottimistica di una società democratica e sostenibile, che impiega la tecnica in una prospettiva salvifica, se ne può opporre un'altra, altrettanto forte ma negativa, fondata sull'idea di tecnica come im-posizione. Se la *téchne* è nella sua essenza im-posizione, la nuova rivoluzione tecnologica digitale disvela una nuova forma di dominio della tecnica, risolvendosi l'uberizzazione della società in una pro-vocazione di soggetti *app-driven* che eseguono servizi *on demand* impartiti e monitorati da un

(3) Heidegger 1976, 5 ss.

(4) Su cui aveva rivolto l'attenzione Vardaro (1986).

(5) U. Romagnoli, *Quel diritto che dal lavoro prende il nome*, in *www.nuovi-lavori.it*.

(6) Rifkin 2015, 186.

erogatore sovraordinato all'interno di una caotica e oppressiva riedizione del taylorismo. Se questa lettura fosse corretta, la *Sharing economy* e l'economia *on demand* altro non esprimerebbero se non l'ultima e radicale manifestazione di una razionalità economica che, grazie alla tecnica, utilizza il lavoro come un «fondo» sempre più flessibile e, superata la distinzione tra imprenditore e dipendente, rimette i prestatori nelle condizioni dell'inizio del XX secolo «aggiungendo al danno dello stress del *tycoon* la beffa di un salario da cottimista» (7).

Questa polarizzazione estrema non è soddisfacente. Da un lato, appare riduttivo pensare che l'economia digitale liquidi il lavoro salariato, e lo stesso lavoro autonomo-professionale retribuito, con conseguente «liberazione» di risorse umane verso una nuova economia sociale in formazione. La piattaforma è comunque un'impresa, un attore economico in cui una moltitudine di «produttori», indipendenti dalla piattaforma, interagiscono con una moltitudine di utilizzatori secondo il modello delle economie di scala della domanda (8). Dall'altro lato, considerate le caratteristiche assai diversificate di operatività delle piattaforme, sembra poco credibile una visione omologante del modello di *business* in esame, in cui l'immaterialità e l'immediatezza tipiche della dimensione dell'infosfera «poggiano su una dura e gerarchicamente mediata organizzazione socio-tecnica del luogo di lavoro» (9).

Tra queste due visioni sembra preferibile lasciare spazio a una valutazione più problematica e articolata, attenta a verificare i nessi tra la tecnica e il lavoro ai tempi di *Uber* in una prospettiva aperta alle sollecitazioni che il nuovo modello economico propone, anche in termini di tutela dei diritti sociali e della persona del lavoratore, senza rinchiudersi entro la cornice regolativa tradizionale (10) e, soprattutto, senza perdere di vista «le nuove, straordinarie possibilità di crescita offerte dalla “seconda era delle macchine”» (11).

2. — *La tecnica digitale e il capitalismo delle piattaforme: liberazione dal lavoro o nuova dipendenza?* — Di fronte all'irrompere della tecnica, il giurista, come qualsiasi scienziato sociale, deve, quindi, anzitutto porsi in ascolto, distinguere, e misurare la distanza tra il sistema normativo e l'ambiente sociale, che è sempre più complesso del primo (12). Probabilmente, nell'ampio ventre del neocapitalismo digitale, vecchio e nuovo convivono,

(7) Staglianò 2016, 165.

(8) Cfr. Veltz 2017, 45 s.

(9) Mori 2016, 139.

(10) Per un accenno in questo senso cfr. Garofalo 2017, 94 s. (del dattiloscritto).

(11) Barbera 2016, 688.

(12) Cfr. Luhmann 1973, 14 ss.

e a forme di tecnica come im-posizione riproduttiva di parcellizzazione e dominio – le *app* come strumento di neosfruttamento di un lavoro intensivo, abbondante e a basso costo – si affiancano innovative tecniche di produzione, che inaspettatamente riabilitano un lavoro liberato dai vincoli della gerarchia subordinante.

Il vecchio è sicuramente presente nella lettura secondo cui l'uberizzazione rappresenta una mera riproposizione della divisione del lavoro, ma con forme sempre più casualizzate e precarie di attività, emblematicamente identificate con il termine di *Gig economy* (economia dei «lavoretti»). Se l'icona del lavoro nel XX secolo è la fabbrica taylor-fordista, retta dai principi dell'organizzazione scientifica del lavoro, l'emblema del XXI secolo è lo spazio aperto e illimitato del *crowdworking*, in cui il lavoro umano reso da un cyber-proletariato *app-driven* viene nuovamente ridotto a movimenti semplici, standardizzati e programmati (13).

L'esempio più significativo di questa immane riconduzione del lavoro entro una logica digitale, ma neotayloristica, è rappresentato dal *Mechanical Turk* di Amazon (14). Questa «vetrina operativa» raccoglie annunci di lavoro per lo svolgimento di mansioni in genere molto semplici, meccaniche e ripetitive, benché non realizzabili in modo automatico da un'intelligenza artificiale, e perciò date in *crowdsourcing* da anonimi committenti a una folla (*crowd*) altrettanto anonima di operatori i quali, grazie all'ausilio di una piattaforma virtuale su internet, vengono confinati in una «condizione indefinibile tra lavoro autonomo e asservimento» (15). In particolare, a fronte dell'opportunità di guadagnare sfruttando i tempi morti non occupati da altre attività, gli utenti-prestatori, in quanto formalmente autonomi, sono costretti a svolgere la propria attività senza alcun tipo di tutela in caso di malattia o infortunio e senza alcuna copertura previdenziale, accettando le tariffe riconosciute dalla piattaforma (generalmente sotto i parametri di un salario decente) (16) cui debbono concedere una percentuale del 10%, sopportando insindacabili giudizi negativi da parte dei committenti, che possono comportare la retrocessione della propria posi-

(13) Cfr. Jolly, Prouet 2016, 42.

(14) Il nome evoca l'immaginario macchinario realizzato nel 1706 dal barone von Kempelen su commissione di Maria Teresa d'Austria, che riproduce l'idea del finto automa giocatore di scacchi, in realtà manovrato da un maestro nascosto nel corpo meccanico.

(15) Mori 2016, 139.

(16) Una ricerca americana dimostra che i lavoratori della piattaforma *Amazon Mechanical Turk* percepiscono in media meno di 5 dollari l'ora, vale a dire un compenso al di sotto del *federal minimum wage*: cfr. Hitlin 2016.

zione e ridurre le future opportunità di guadagno, esponendosi a penalizzazioni e «disattivazioni» in caso di rifiuto di svolgere un lavoro, o a fronte di un *rating* non soddisfacente (17).

A conclusioni non dissimili portano certe analisi del distinto, ma connesso, fenomeno del *work on demand via app*, presente soprattutto nei settori dei trasporti, delle pulizie, reso attraverso piattaforme come *Uber*, *Taskrabbit*, *Handy* ecc., che pure intervengono attivamente nella predisposizione di standard di qualità del servizio e nella selezione del *management* e della forza lavoro (18).

A fronte dell'espandersi di queste «particelle fungibili dell'economia *on demand*» (19), è comprensibile una reazione difensiva del diritto del lavoro, che ravvisa nel fenomeno in esame l'ennesimo paradosso della precarietà neoliberista, in cui lo sfruttamento del lavoro attraverso le piattaforme esprime il massimo potenziale di disumanizzazione e mercificazione del lavoro (20). Sotto questo profilo, il lavoro digitale può apparire, a seconda delle modalità operative della piattaforma, vuoi come l'estremo lembo della casualizzazione del lavoro, che si realizza attraverso una microparcellizzazione dell'attività svolta dietro la corresponsione di microsalarî, vuoi come un'inedita forma di darwinismo sociale in cui il lavoro, nelle sue forme più professionali, viene ricondotto a una sorta di lotteria a premi, e retribuito solo a favore dei *winners*, mentre la piattaforma resta comunque titolare del diritto di proprietà sull'opera intellettuale (21).

Il riflesso incondizionato di questa analisi non può che appellarsi alle consuete protezioni somministrate dal diritto del lavoro, la cui porta di accesso è rappresentata dalla qualificazione come lavoratore subordinato del prestatore-utente della piattaforma, e ciò vuoi attraverso dispositivi di ampliamento della fattispecie di subordinazione mediante l'impiego di test orientati ad adattare la *ratio* protettiva alla situazione di vulnerabilità sociale del prestatore (come il *control test* inglese, o il criterio del *service organisé* adottato dalla giurisprudenza francese), vuoi mediante l'operare di presunzioni di lavoro subordinato, come accade nello stato di California, e come si propone di generalizzare sulla base di quanto previsto dalla Raccomandazione Oil n. 198/2006 (22), vuoi, ancora, mediante una generale ricon-

(17) Cfr. Dagnino 2015.

(18) Cfr. De Stefano 2016a, 1 ss.

(19) Felstiner 2011, 197.

(20) Cfr. Freedland 2016, 289 ss.

(21) Cfr. Däubler (2016, 503), il quale ricorda come, ai sensi del diritto tedesco, il *crowdworker* non è qualificato come un normale lavoratore subordinato.

(22) Cfr. De Stefano 2016b, 22.

duzione a subordinazione di ogni prestazione che possa dirsi in qualche misura «organizzata» dalla piattaforma (23).

Commenteremo tra poco questa prospettiva. Vale sin d'ora rilevare, comunque, che la generosità di questi propositi, oltre a scontrarsi con le difficoltà di ricondurre la complessa e variegata fenomenologia del lavoro *app-driven* entro le categorie della subordinazione (su cui v. *infra*), sconta l'ulteriore problema che una riqualificazione giudiziale degli operatori come lavoratori subordinati può risolversi in una vittoria di Pirro, almeno in quei sistemi in cui lo Statuto protettivo del lavoratore subordinato viene di fatto svuotato grazie all'operare di contratti a «zero ore», non essendo il datore di lavoro tenuto a garantire un minimo di ore di lavoro remunerate (24), ovvero costituendo la natura intermittente, discontinua e casuale dell'attività prestatoria un ostacolo all'accesso ai diritti sociali, come il congedo di maternità, le ferie, e più in generale al corredo di diritti legati allo *status* di lavoratore nell'ambito di un rapporto avente una certa *durata* (25). Insomma, il risultato di questa strategia di riconduzione a subordinazione può risultare, in termini di tutele, assai limitato se non addirittura fallimentare.

3. — *Le sfide regolative dell'economia digitale al diritto del lavoro* — A questa visione decisamente pessimistica del lavoro *on demand* se ne può opporre un'altra, in cui, pur senza troppo concedere alle profezie liberatorie teorizzate da Autori come Rifkin, l'economia della condivisione viene presa sul serio quale vettore di una trasformazione radicale del lavoro, vale a dire come *téchne* pro-duttiva e non im-positiva, in cui l'uomo non diventa mai puro «fondo», e anzi reclama un diverso disvelamento della tecnica, che lo adopera ma, al contempo, lo salvaguarda.

Secondo un influente Rapporto, che suggerisce un vero e proprio «cambiamento di paradigma nel mondo del lavoro», la digitalizzazione dell'economia segna l'avvento nell'impresa di «metodi di concezione, produzione e collaborazione che sono altrettanti metodi di pensiero, di lavoro e di organizzazione» (26). La rivoluzione basata sull'*information technology* comporta, quindi, sicuramente nuove sfide per il diritto del lavoro e per la sua capacità regolativa, ma gli strumenti operativi digitali non costituiscono necessariamente forme oppressive di alienazione del lavoro: in quanto og-

(23) Cfr. Lyon-Caen 2016, 301.

(24) Cfr. Adams *et al.* 2015, 529 ss.

(25) Cfr. De Stefano 2016b, 8.

(26) Così si esprime il Rapporto di Mettling 2015, su cui vedi Pontif 2016, 185 ss.

getti di lavoro, modalità d'uso della tecnologia applicata al lavoro e fonti di valorizzazione economica dell'attività umana (27), essi possono partecipare a un diverso destino della tecnica. In questa prospettiva, non manca chi suggerisce che in molti casi la piattaforma, piuttosto che agire come tecnologia repressiva, tende invece a «liberare energie, relazioni, creatività, innovazione, occasioni produttive, tonalità emotive inedite, senza che sia necessario forzare quell'attività nelle forme gerarchiche e datate del lavoro dipendente» (28).

La digitalizzazione dell'economia implica quindi, anzitutto, una profonda riconsiderazione del lavoro, della sua organizzazione, del suo senso sociale e della sua regolazione giuridica. Si tratta di un ripensamento sempre più urgente, date le peculiari caratteristiche della rivoluzione digitale, vale a dire l'eccezionale velocità di espansione e il carattere esponenziale del ritmo innovativo, che distinguono l'*information technology* dalle innovazioni precedenti. A tale sommovimento tecnologico si uniscono, confondendosi con esso, alcune tendenze dell'economia contemporanea: i dispositivi digitali e i processi informatici hanno infatti un impatto fondamentale, ma sull'idea stessa di produzione di beni e servizi e, in ultima analisi, di produzione della ricchezza. A fronte di questo nuovo modello di economia, il diritto del lavoro appare vieppiù datato e inadeguato, perché espressione di una logica normativa che affonda le sue radici nell'esperienza della fabbrica fordista, e su un modello produttivo che la *Sharing/on demand economy* sta decisamente soppiantando (29).

Più che il lavoro subordinato, sembra sia il lavoro autonomo il potenziale destinatario-fruitoro di questi vantaggi esponenziali messi a disposizione dalla nuova tecnologia digitale. Una ricerca condotta a livello globale ha messo in luce che sia negli Usa sia in Europa le attività indipendenti collegate alle piattaforme stanno crescendo rapidamente, creando nuove opportunità e opzioni per gli individui che cercano forme di lavoro non salariato, con effetti positivi in termini di partecipazione al mercato del lavoro,

(27) Cfr. Bidet, Porta 2016, 328 ss.

(28) Bronzini 2016, 267. In questo nuovo scenario molti elementi della fenomenologia del lavoro, e quindi dello stesso diritto del lavoro, vengono decomposti; il *fil rouge* che nella tradizione giuslavoristica unisce il potere di iniziativa economica alle forme di imputazione e responsabilità dei rapporti di lavoro si perde in una nuova nebulosa, ove la produzione di ricchezza prescinde dalla proprietà dei mezzi di produzione, e si concentra sul controllo dell'informazione che coordina questi ultimi (Supiot 2016, XLII), lasciando impregiudicata la questione della natura giuridica dei rapporti sociali di produzione (e la loro stessa natura in quanto rapporti di *produzione* ovvero, come vorrebbe la teoria dell'economia collaborativa, di «condivisione»).

(29) In tal senso, fra gli altri, l'economista Tirole (2016, 561).

occupazione e produttività sia del capitale sia del lavoro (30). Ai benefici macroeconomici si sommano i benefici microeconomici per le imprese e gli individui, con un effetto congiunto di *empowerment* per milioni di lavoratori e di sviluppo per nuove attività economiche che i tradizionali strumenti dell'organizzazione gerarchica, o, al contrario, dell'*outsourcing*, non sono più in grado di stimolare. Il diritto del lavoro sembrerebbe dunque decisamente spiazzato dalle nuove dinamiche del *platform capitalism*. Ma il lavoro indipendente interessato dalle piattaforme e dal nuovo modello di economia digitale presenta, e presenterà nell'imminente futuro, crescenti esigenze di protezione e di tutela contrattuale e welfaristica, che riguardano aspetti sinora confinati nell'ambito del lavoro subordinato ma che necessariamente dovranno essere di pertinenza del nuovo lavoro autonomo delle piattaforme. La sicurezza sociale, l'accesso a forme di sussidio per mancanza di attività/occupazione, assicurazioni per malattia e infortuni sul lavoro, formazione, strumenti di tutela nell'ambito di un rapporto spesso caratterizzato da asimmetrie di potere e quindi esposto a rischi di abuso di dipendenza economica sono altrettanti temi su cui il diritto del lavoro, inteso in una più ampia e comprensiva accezione, viene stimolato a ripensare la propria funzione e i propri confini applicativi.

Non si tratta, tuttavia, di pensare all'estensione dell'intero diritto del lavoro ai lavoratori autonomi delle piattaforme, che potrebbe facilmente comportare una delegittimazione dello stesso diritto del lavoro, quanto di ripensare ai principi di una tutela di base, applicabile al lavoro «senza aggettivi» degli operatori della *collaborative economy*, nonché di immaginare nuove tutele *ad hoc* per questi specifici gruppi di lavoratori economicamente dipendenti (31). Ma prima di imboccare questa via è necessario ridiscutere, alla luce del nuovo scenario sin qui sunteggiato, le tradizionali «figure» del diritto del lavoro, per misurare le distanze e le eventuali prossimità della regolazione giuslavoristica con le nuove realtà del *platform capitalism*.

4. — *Piattaforme digitali e figure del diritto del lavoro* — I processi in atto sfidano dunque, in modo radicale, le categorie del «vecchio» diritto del lavoro, pur senza mettere la dimensione regolativa (giuslavoristica e oltre) del tutto in un angolo. Anzi, paradossalmente, la rivoluzione digitale e l'economia collaborativa pongono le condizioni per un profondo ripensamento delle funzioni e delle «figure» del diritto del lavoro: anzitutto, la figura della subordinazione nel suo rapporto con l'autonomia, intese non so-

(30) McKinsey Global Institute 2016.

(31) Weiss 2016, 656.

lo quali categorie per misurare il raggio d'azione del diritto del lavoro tradizionale, ma anche, in prospettiva, come categorie attraverso le quali ridefinire i nessi regolativi tra tecnica, lavoro e tutela delle persone; in secondo luogo – e non necessariamente in modo speculare –, la figura del datore di lavoro, le condizioni di esercizio dei poteri imprenditoriali, in particolare il potere direttivo e quello di controllo, che vengono ampiamente interrogati dalle modalità digitali del *platform capitalism*; e infine le figure giuridiche dell'organizzazione del lavoro, a partire dal luogo e dai tempi, sino ai temi della qualità e della salute/sicurezza, chiamati in causa soprattutto per i rischi connessi alla suddivisione del lavoro in *micro-task* come avviene su molte piattaforme, o i rischi di *overworking*, o ancora i rischi legati alle dotazioni di sicurezza delle piattaforme (32).

La prima questione che l'impiego di piattaforme tecnologiche pone attiene alle condizioni d'uso della tecnica, al suo essere minaccia o, al contrario, «ciò che salva» (33). La proiezione giuridica di questa consapevolezza, collegata alla strutturale ambiguità della tecnica, concerne principalmente la natura dei rapporti giuridici implicati, la loro identificazione e il loro trattamento, il perimetro in cui si muovono, in uno scenario in cui ciò che viene messo in discussione è propriamente il paradigma giuslavoristico classico.

In questa prospettiva, è stato opportunamente osservato che «una quota significativa dell'offerta veicolata dalla rete si proietti ben oltre le linee concettuali che definiscono il lavoro tradizionale: la dicotomia autonomia/subordinazione, il rilievo discreto dell'eterodirezione, la relazione di potere giuridico nel rapporto di produzione» (34). Lo sviluppo dell'economia collaborativa, ma ancor più la digitalizzazione della produzione, contribuiscono quindi all'emersione di nuove forme di attività collocate oltre la distinzione classica tra subordinazione e autonomia, in un indistinto arcipelago di attività non giuridicamente aggettivate. Si tratta di forme ibride che, da un lato, beneficiano di sfere di libertà in ragione del contatto diretto con il cliente, della conseguente autodeterminazione dei tempi e della possibilità di combinare diverse forme di attività, ma, dall'altro, soffrono di situazioni di dipendenza economica dalla piattaforma, di cui spesso subiscono ambigui meccanismi di controllo e condizionamento, attraverso regolamenti generali o condizioni d'uso che stabiliscono unilateralmente le condizioni negoziali (come la fissazione del prezzo del servizio, il controllo sull'esecu-

(32) Cfr.: Dagnino 2015; Weiss 2016, 651 ss.; Däubler 2016.

(33) Heidegger 1976.

(34) Tullini 2015.

zione, le clausole di gradimento dell'attività resa *online*, la disattivazione delle utenze). Privati della protezione come subordinati, questi «operatori» delle piattaforme non fruiscono dei vantaggi della vera indipendenza sul mercato, finendo per sommare gli inconvenienti di entrambi gli *status*.

Ma partiamo dagli elementi definatori di base del diritto del lavoro: la categoria del datore di lavoro e quella di lavoratore sono, entrambe, fortemente in discussione. La *on demand economy* ha visto nascere attività economiche basate sull'utilizzo di piattaforme internet che consentono l'immediato *matching* tra un utilizzatore che richiede un bene o un servizio e un altro soggetto che è in grado di fornirlo condividendo il patrimonio di beni e competenze. Proliferano quindi forme di attività «opportunistiche» e transeunti, come la *digital corporation* e il *crowdsourcing*, che sostituiscono l'assegnazione di un lavoratore a una postazione di lavoro nell'impresa con una *open call* su piattaforme (35). Queste ultime, lungi da proporsi come datori di lavoro, esprimono una diversa razionalità organizzativa, che non riguarda tanto – come nello schema giuslavoristico classico – l'organizzazione di lavoro a fini produttivi, quanto l'organizzazione di «mercati» di servizi, che mettono in relazione clienti e prestatori.

Talvolta questa organizzazione dà luogo alla stipula di tre distinti contratti: è il caso del sito *Animaute*, che prevede un contratto di mediazione tra il sito e il cliente (proprietario di un animale), una specie di contratto di consulenza (o di selezione) tra il sito e il prestatore (*dogsitter*) e un contratto di prestazione di servizi tra il prestatore e il cliente. In una configurazione di questo genere, la piattaforma seleziona i lavoratori indipendenti senza interferire nell'esecuzione della prestazione di servizi, neppure in materia di compenso, che viene direttamente versato dal cliente al prestatore mentre il sito realizza il proprio utile mediante il pagamento di una commissione da parte del cliente. Questo modello, che sembra combinare lo schema giuridico dell'appalto e quello della somministrazione (36), esclude la possibilità di identificare nella piattaforma un datore di lavoro.

Più spesso, tuttavia, l'intermediazione della piattaforme è meno decomposta, e l'operazione viene organizzata attraverso la fissazione di condizioni generali di vendita per il cliente, e la predisposizione di un contratto di prestazione di servizi tra il sito e il prestatore, nel quale generalmente viene prevista una clausola con la quale il prestatore delega il sito a incassare il pagamento del cliente e a versargli una somma al netto del prelevamento di una commissione. Anche in tal caso l'attribuzione alla piattaforma digi-

(35) Dagnino 2015.

(36) Tullini 2015, 8.

tale della figura datoriale sembra negata, prevalendo lo schema dell'appalto in capo ai gestori di siti internet, sul presupposto che «le attività di intermediazione risultano, in linea generale, finalizzate non alla conclusione di contratti di lavoro, ma alla mera stipulazione di contratti di natura commerciale, tra i quali la compravendita *ex art.* 1470 c.c. o l'appalto *ex art.* 1655 c.c.» (37).

La figura datoriale sembrerebbe riemergere, almeno parzialmente, nei casi in cui la piattaforma stabilisce il prezzo del servizio, o pone le condizioni contrattuali per l'offerente e le specifiche tecniche o i requisiti dell'offerta (38). La prima questione da porsi è quindi se la piattaforma, sotto questi specifici profili, sia un «datore di lavoro» o se invece anche in tal caso le funzioni di «organizzazione» siano accessorie a una primaria funzione di intermediazione di un soggetto che – come pretende *Uber* – fornisce a un utilizzatore di *smartphone* una «*user interface*» – in sostanza un programma computerizzato – nell'ambito di una prestazione di servizi offerta dal prestatore.

Anche in questo caso le risposte appaiono fortemente polarizzate.

Secondo una prima visione, la piattaforma non si limita a svolgere una funzione di intermediazione: *Uber*, in particolare, sostenendo che gli autisti di cui coordina i servizi sono dei prestatori autonomi, falsifica una realtà assai diversa, in cui i prestatori sono assoggettati a una gestione e a un controllo assai più penetranti rispetto a quelli degli operai della fabbrica fordista-taylorista, onde il dispositivo tecnologico delle piattaforme sarebbe alla base di una brutale «mercantilizzazione» e «disumanizzazione» del lavoro (39). In altre analisi, maggiormente consapevoli delle difficoltà di identificare *tout-court* nella piattaforma i tratti giuridici di un tradizionale datore di lavoro, si adotta una visione funzional-tipologica, con l'obiettivo di selezionare tra le varie funzioni datoriali almeno una prerogativa, esercitata dalla piattaforma, che consenta di attribuire *almeno parzialmente* alla piattaforma l'abito datoriale (40).

In tale prospettiva, si afferma, posto che la piattaforma spesso determina il prezzo del servizio, e tale funzione rientra tra quelle tipiche del datore

(37) Interpello ministero del Lavoro n. 12/2013, del 27 marzo 2013.

(38) Tullini 2015, 8.

(39) È questo il perentorio, ma un po' frettoloso, giudizio di Freedland (2016, 295).

(40) In questo senso si muove la ricerca di Prassl, il quale, sulla base di una originale teoria funzionale (Prassl 2015), ritiene di identificare il datore nella entità, o combinazione di entità, «*playing a decisive role in the exercise of relational employing functions, and regulated or controlled as such in each particular domain of employment law*»; cfr. Prassl 2017.

di lavoro, sotto questo specifico profilo può essere considerata un datore di lavoro e, qualora la retribuzione corrisposta si ponga al di sotto del salario minimo, sarà responsabile della violazione. Del pari, la piattaforma potrà essere chiamata a rispondere in quanto datore di lavoro «funzionale» per la violazione della normativa antidiscriminatoria qualora, ad esempio, nella determinazione del prezzo del servizio la piattaforma sistematicamente riduca il costo della manodopera femminile (41).

Queste visioni funzionalistiche della figura datoriale lasciano insoddisfatti. Da un lato, non pare giuridicamente sufficiente per identificare pienamente nella piattaforma una figura datoriale l'appellarsi genericamente alla «mercantilizzazione» e «disumanizzazione» del lavoro che il fenomeno del *crowdworking* determinerebbe; dall'altro, non sembra giuridicamente corretto scomporre, ricomporre e moltiplicare a piacimento la nozione di datore di lavoro sulla base di indici del tutto estrinseci, come la fissazione del prezzo del servizio, che rappresenta una prerogativa non già del datore di lavoro, ma, in generale, di qualsiasi contraente forte sul mercato. Il che, come vedremo (*infra*), non significa affatto rinunciare a identificare strumenti e strategie normative per moderare gli effetti sociali negativi del *platform capitalism*, mediante dispositivi regolativi più appropriati e, forse, maggiormente rispondenti alle stesse esigenze di tutela del prestatore-contraente debole.

Una visione del tutto opposta a quella sin qui commentata sostiene che la piattaforma non eroga servizi dall'alto verso il basso – *Uber*, ad esempio, non offrirebbe un servizio di trasporto (42) –, ma agisce da «abilitatrice» tecnologica, mettendo direttamente in contatto chi cerca con chi offre e diventando in tal modo un veicolo di reputazione, fiducia, appartenenza. La piattaforma, in questa prospettiva, può offrire servizi di valore aggiunto disegnando l'ambiente in cui avvengono le interazioni, senza però influenzare gli attori che sono abilitati. Inoltre, gli *asset* che generano valore per le piattaforme (i beni e le competenze) appartengono alle persone, e non alla piattaforma, come avviene invece nell'impresa tradizionale; gli stessi attori sono interscambiabili, proponendosi in alcuni casi come «chi offre» e in altri come «chi cerca» (43).

In questa prospettiva sembra muoversi una proposta di legge sulla disciplina delle piattaforme digitali presentata al Parlamento italiano il 27

(41) Per un'ipotesi del genere cfr. <https://www.bostonglobe.com/news/science/2013/08/08/the-pitfalls-crowdsourcing-online-ratings-vulnerable-bias/>.

(42) Come è noto, la questione rileva soprattutto sotto il profilo del diritto europeo della concorrenza e delle libertà economiche (libertà di prestazione di servizi).

(43) Cfr. Mainieri, Bucci 2014.

gennaio 2016 sulle piattaforme tecnologiche (44). Benché gli estensori del progetto siano consapevoli che nel dibattito sull'economia della condivisione emerga «con forza anche il complesso tema riguardante lo *status* giuridico e la tutela del lavoratore che opera attraverso le piattaforme di *Sharing economy*, che oggi difficilmente è riconducibile ai modelli esistenti», l'articolato non qualifica come lavoratori (in senso subordinato o autonomo) i prestatori di servizi che impiegano una piattaforma informatica, né tantomeno identifica la piattaforma con il datore di lavoro. Qualificato genericamente come «utente operatore», al pari dell'utilizzatore del servizio, qualificato come «utente fruitore», il soggetto privato o pubblico che attraverso la piattaforma digitale «opera erogando un servizio o condividendo un bene» (art. 2) resta un'entità senza qualità, collocata in una sorta di limbo giuridico che dovrà essere eventualmente chiarito attraverso i normali criteri di qualificazione del rapporto di lavoro, se adattabili alla fattispecie. Tuttavia, nel disegno di legge in esame si prevede che i gestori della piattaforma si dotino di un documento di politica aziendale che includa le condizioni contrattuali tra la piattaforma digitale e gli utenti, e che tale *policy* «non può contenere previsioni che impongano anche indirettamente all'utente operatore ogni forma di esclusiva o di trattamento preferenziale in favore del gestore», né «il controllo dell'esecuzione della prestazione dell'utente operatore, anche tramite apparati o sistemi hardware o software», né, infine, la fissazione di tariffe obbligatorie per gli utenti operatori.

Appare evidente come, secondo questa prospettazione, la piattaforma non svolga alcuna delle funzioni tipiche del datore di lavoro, mentre l'utente-operatore non può essere inquadrabile come lavoratore subordinato, difettando l'elemento decisivo del controllo/direzione del lavoro. Come dire che, secondo questa previsione normativa, è ben possibile rendere un servizio attraverso una piattaforma, senza necessità di incardinare un rapporto di lavoro in capo a un datore di lavoro, e con la possibilità per il prestatore di operare contemporaneamente per più piattaforme, a favore di una moltitudine di utenti-fruitori nell'ambito di un *business* basato sulla condivisione.

Peraltro, prevedendo che la *policy* aziendale non possa contenere clausole concernenti «l'esclusione dell'utente operatore dall'accesso alla piattaforma digitale o la sua penalizzazione nella presentazione della sua offerta agli utenti fruitori per motivazioni non gravi e oggettive» (art. 4, lett. *d*), la

(44) Proposta di legge n. 3564, d'iniziativa dei senatori Tentori, Palmieri, Catalano, Basso, Boccadutri, Bonomo, Bruno Bossio, Coppola, Galgano, Quintarelli.

proposta di legge mira a escludere quelle forme di recesso immotivato, attraverso meccanismi di disconnessione del fruitore-operatore, che, invece, sembrano assai diffuse nella prassi operativa delle piattaforme digitali, le quali esercitano in tal modo – a prescindere dalla natura dei relativi rapporti – forme intollerabili di abuso di dipendenza economica.

Laddove la piattaforma non eserciti forme di *command and control* sull'attività dell'utente operatore, questi dovrà essere qualificato come lavoratore autonomo; il che ci porta al cuore del problema qualificatorio relativo a come deve intendersi, nella fattispecie che ci occupa, il rapporto di subordinazione giuridica che eventualmente colleghi il prestatore alla piattaforma. Se infatti la piattaforma esercitasse effettivamente un potere di controllo/direzione sulla prestazione, non solo dovremmo attribuire al lavoratore la natura di prestatore subordinato, ma dovremmo anche riconoscere la qualifica di datore di lavoro in capo alla piattaforma; dovremmo insomma riconoscere che, in tal caso, la piattaforma-impresa – e il potere economico su cui essa si fonda – continua a identificarsi con un'organizzazione (e con un «potere» di organizzazione) del lavoro, e non solo come entità che si limita a organizzare un «mercato» fornendo sistemi informatici che coordinano le «prestazioni» degli utenti operatori.

La questione è stata affrontata dalla Commissione europea nell'ambito della cd. Agenda europea sull'economia collaborativa (45), e collocata nell'ambito di un «cambiamento a livello strutturale», indotto appunto dall'economia collaborativa, sulle forme e sulle modalità in cui viene resa una prestazione di lavoro, spesso basata su attività svolte *ad hoc* al di fuori di uno schema stabile, regolare e con tempistiche predefinite. In questo contesto, si afferma, «i confini tra lavoratori autonomi e subordinati sono sempre più sfumati, e vi è un aumento dei contratti di lavoro a tempo parziale e determinato, come anche delle persone che svolgono più di un lavoro», come attestano anche i dati Eurostat. Al fine di verificare se e come la tradizionale distinzione tra subordinazione e autonomia trovi applicazione nell'ambito dell'economia collaborativa, la Commissione si limita a fare rinvio agli ordinamenti nazionali, limitandosi a fornire qualche elemento con riferimento al diritto del lavoro dell'Ue e alla giurisprudenza della Corte di Giustizia. I diritti garantiti dal capitolo sociale dell'Unione si applicano, infatti, solo a quei soggetti che possono essere definiti «lavoratori» ai sensi della giurisprudenza della Corte di Giustizia, per la quale «la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la di-

(45) Com/2016/356 final.

reazione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione» (46).

La sussistenza o meno di un rapporto di lavoro subordinato deve dunque essere verificata sulla base di una valutazione caso per caso, tenuto conto delle circostanze di fatto che caratterizzano il rapporto tra la piattaforma e il prestatore di servizi sottostanti e l'esecuzione dei relativi compiti, esaminando in particolare i tre criteri essenziali costituiti dall'esistenza di un rapporto di subordinazione, dalla natura del servizio e dalla presenza di una retribuzione. Ma quale applicazione avrebbe questo criterio generale – e molto tradizionale – di qualificazione dei rapporti di lavoro nei confronti di prestatori di servizi che operano attraverso una piattaforma digitale? La risposta non è molto originale. Secondo la Commissione europea, il criterio sarebbe soddisfatto se il prestatore di servizi agisce «*sotto la direzione* della piattaforma che determina la scelta dell'attività, la retribuzione e le condizioni di lavoro», con la precisazione che se la piattaforma si limita a trattare il pagamento depositato da un utente e lo trasmette al prestatore di servizi sottostante ciò non implica che la piattaforma di collaborazione determini la retribuzione e quindi svolga la funzione tipica del datore di lavoro.

Il documento in esame non esplicita, invero, in cosa consista la «*direzione*» della piattaforma; si apre quindi, con riferimento alla particolare fattispecie in esame, il tradizionale problema relativo alla specificazione, in concreto, delle caratteristiche tecniche del potere direttivo. Con riferimento all'ordinamento interno, è noto come l'assoggettamento del lavoratore a eterodirezione, che la giurisprudenza ritiene essenziale per l'individuazione della subordinazione, possa atteggiarsi, di fatto, in forme diversificate, con effetti sensibilmente diversi ai fini della qualificazione. Secondo una parte della dottrina, particolarmente sensibile ai profili evolutivi della fattispecie in rapporto al mutato contesto socio-economico, le nuove forme di organizzazione del lavoro subordinato, comportando un'attenuazione dei vincoli autoritativi e dei controlli dell'imprenditore, sollecitano una diversa modalità di qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato, che valorizzi, quale criterio normativo, la «*eteroorganizzazione*» della prestazione (47). In tal prospettiva, ai fini qualificatori il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore – inteso nell'accezione più rigorosa – diviene, con l'evolversi dei sistemi di organizzazione non gerarchici e con l'estendersi di forme di esternalizzazione di intere fasi del ciclo produttivo, sempre meno significativo della subordinazione. Con riferimento a questo

(46) Com/2010/373.

(47) Cfr. Razzolini 2014, 974 ss.

nuovo atteggiarsi della realtà socio-economica assumerebbe, invece, valore determinante l'obbligazione di porre a disposizione altrui le proprie energie lavorative e di impiegarle con continuità secondo le direttive generali impartite dal datore, in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione per il perseguimento dei fini propri dell'impresa. Tale ridimensionamento del valore tipologico del potere direttivo, affermato in dottrina e riscontrabile nel *modus operandi* di una parte della giurisprudenza, da un lato, garantisce una certa elasticità della nozione di subordinazione, la quale non è esclusa da eventuali margini, più o meno ampi, di autonomia, di iniziativa e di discrezionalità dei quali goda, di fatto, il prestatore; d'altro lato, comporta il rischio di una eccessiva dilatazione dell'ambito di applicazione della subordinazione, la quale, in assenza di adeguati congegni di selezione e modulazione delle tutele, si tradurrebbe in un'applicazione indifferenziata del diritto del lavoro a favore di soggetti in ipotesi non bisognosi di protezione (o bisognosi di protezione in forme e misure diverse da quelle tipiche del lavoro subordinato: esemplare il caso della cd. parasubordinazione).

Negli ultimi anni, tuttavia, è prevalsa nella giurisprudenza italiana un'interpretazione più rigorosa e restrittiva della subordinazione. Si è infatti consolidato un orientamento secondo cui l'art. 2094 c.c. deve interpretarsi nel senso che il potere direttivo, in quanto elemento caratterizzante la fattispecie, deve riguardare l'intrinseco svolgimento del rapporto di lavoro (48). Ai fini qualificatori, il potere direttivo deve quindi concretizzarsi in ordini specifici e puntuali, inerenti di volta in volta le modalità della prestazione in attuazione del rapporto. In sostanza, direttive generiche, o meramente programmatiche, o prescrizioni indeterminate non sono sufficienti a denotare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato essendo compatibili con la prestazione d'opera autonoma (49). Ciò non esclude, tuttavia, che si possano manifestare delle forme di subordinazione «attenuata» in ragione della «particolare organizzazione del lavoro e del tipo di prestazione»; in questi casi la subordinazione si ravvisa «nella messa a disposizione del datore di lavoro delle energie lavorative del lavoratore con continuità, fedeltà e diligenza, secondo le direttive impartite dalla controparte» (50). La stessa dottrina più affidabile osserva del resto che la sussistenza del

(48) Cass. 29.9.2016, n. 19318; in senso conforme Cass. 17.8.2016, n. 17127; in precedenza, Cass. 22.12.2009, n. 26986; Cass. 13.5.2004, n. 9151.

(49) Cass. 3.4.1990, n. 2680, in *RGL*, I, 196; Cass. 29.1.1993, n. 1094, in *Repertorio di giurisprudenza del lavoro*, n. 4, 3.

(50) Cass. 19.1.2010, n. 794; Cass. 27.11.2002, n. 16805; Cass. 7.3.2003, n. 3471, in *LG*, 2003, n. 7, 676, relativamente a un medico addetto a un poliambulatorio, o ancora Cass. 25.10.2004, n. 20669, in *Diritto e giustizia*, 2004, n. 45, 118.

potere direttivo non dev'essere valutata in termini assoluti, ma «in relazione alla specificità della prestazione» (51).

Applicando queste considerazioni alle suggestioni proposte dall'Agenda europea sull'economia collaborativa, e adattando le considerazioni sin qui svolte con riferimento alla nozione di potere direttivo, si può fondatamente ritenere che la Commissione, affermando che l'esistenza della subordinazione non dipende necessariamente dall'effettivo esercizio di una «continua gestione o supervisione» del lavoro, sembra accreditare il requisito della direzione anche a fronte di una piattaforma informatica che «predefinisce» le modalità e le condizioni di lavoro, in ciò realizzandosi la «direzione» del lavoro tramite piattaforma. Non è chiaro, tuttavia, se in tal modo la Commissione europea apra davvero a una nozione di subordinazione più ampia, di tipo «organizzativo», che dovrà comunque essere verificata nei singoli ordinamenti degli Stati membri in base ai criteri in uso presso le Corti nazionali.

Se nel corso degli anni il diritto del lavoro si è necessariamente dovuto confrontare con una realtà economica in costante evoluzione, adattando la nozione di subordinazione per consentire alla *ratio* protettiva di non venire esclusa in ragione dei progressi che proprio la tecnica ambiguamente proponeva, è possibile che almeno una parte delle fattispecie riconducibili agli schemi operativi della *platform economy* possano essere ricondotti a subordinazione. Su questo punto cruciale, tuttavia, bisogna guardarsi dall'impiego di nozioni «aggressive ed espansionistiche» di subordinazione, come quella – di matrice italiana – basata sulla doppia alienità, escludendo, altresì, che all'uopo sia utilmente impiegabile la nozione di prestazione eteroorganizzata dal committente, introdotta nel nostro ordinamento con il discusso art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 (52). Il vero è che l'attività resa nell'ambito dell'economia collaborativa si caratterizza per essere immediatamente produttiva e fonte di ricchezza «senza dover essere inquadrata e irreggimentata negli schemi contrattuali del lavoro subordinato» (53), ché anzi – è il lapidario giudizio di un attento giurista francese – «*le salariat est l'anti-modèle du monde numérique*» (54). Ciò che è certo è che i lavoratori

(51) De Luca Tamajo 2005, 473. Cfr. Ghera (2006, 10), secondo il quale «la giurisprudenza ha elaborato una nozione non solo articolata ma altresì plurale della subordinazione. La pluralità dei modelli o tipi sociali della subordinazione è infatti espressione della pluralità dei modi di lavorare e perciò, oggi soprattutto, della diffusione delle forme flessibili di lavoro».

(52) Bronzini 2016, 267.

(53) *Ibidem*.

(54) Pasquier 2017, 106.

delle piattaforme costituiscono un insieme eterogeneo, rispetto al quale non è ragionevole prospettare soluzioni regolative comuni (55): il che ci porta, conclusivamente, a ripensare le tutele del diritto del lavoro in una prospettiva al tempo stesso modulare e universalistica.

5. — *Le forme di tutela: il lavoratore delle piattaforme come lavoratore autonomo economicamente dipendente* — L'espresso scetticismo verso una forzata e, soprattutto, generalizzata riconduzione a subordinazione dei molteplici rapporti che animano il mondo tecnologico può indurre a rivolgersi a tutele del tutto esterne al diritto del lavoro, benché finalizzate a tutelare la parte debole di un rapporto intersoggettivo di scambio, quale, ad esempio, la legislazione apprestata per la tutela del consumatore. Non si tratta certo di una prospettiva da scartare, specie considerando i livelli di tutela raggiunti da questo settore dell'ordinamento, che grazie all'impulso del diritto sovranazionale ha saputo costruire efficaci sistemi di tutela del contraente debole, apprestando specifiche garanzie con riferimento alla stipula di contratti a distanza e al loro contenuto digitale (56). Ritengo tuttavia preferibile rimanere nel campo dell'esperienza regolativa che comprende, in un'ampia accezione, il diritto del lavoro, il quale nel corso della sua storia ha saputo esprimere razionalità regolative anche differenziate, non abdicando, di fronte alle sfide – o alle opportunità – introdotte dalla tecnica, a svolgere il proprio tradizionale ruolo di contemperamento degli interessi in conflitto, nella direzione di una tutela dei valori fondamentali della persona.

Vengono in rilievo, a questo proposito, i temi della tutela del lavoro autonomo economicamente dipendente, nonché, più in generale, la prospettiva di una riconfigurazione del lavoro e delle sue protezioni oltre le famose Colonne d'Ercole, su cui da anni la dottrina più attenta si è espressa con grande fermento di idee e di proposte. Il mondo del lavoro legato alle piattaforme appare invero, nella sua naturale inclinazione, come espressivo dei valori positivi di un *facere* autonomo, benché composto da segmenti differenziati quanto a propensioni individuali.

In questi casi «ibridi» si possono impiegare, per offrire tutela a questi soggetti che operano in condizioni di subordinazione imperfetta, le categorie intermedie, laddove esistenti: non a caso, il Tribunale del lavoro di Londra ha riconosciuto agli autisti di *Uber* la qualifica di *workers*: categoria più ampia di quella di *employees*, la quale, ai sensi dell'*Employment Rights Act*, ga-

(55) Per un'analisi delle diverse modalità con cui una piattaforma «organizza» un particolare mercato cfr. Fabre (2017, 166 ss.).

(56) Cfr. Tullini 2016, 14 s.

rantisce solo in parte la legislazione del lavoro (con particolare riferimento alle materie di salario minimo, congedi e durata massima del lavoro) (57).

In una prospettiva in parte analoga, benché costruita attorno a una peculiare figura di lavoratore della piattaforma, si è posto di recente il legislatore francese, il quale con la *Loi travail* ha predisposto una serie di tutele specifiche per questa categoria di prestatori di servizi, definendoli come autonomi. In realtà non si tratta di una vera e propria qualificazione *ope legis*, poiché il legislatore si limita a statuire che la legge in oggetto «è applicabile ai lavoratori autonomi che ricorrono per l'esercizio della loro attività professionale a una o più piattaforme digitali»: ciò che lascia aperta la porta di una possibile riqualificazione per via giurisprudenziale degli addetti nel caso in cui dovessero ricorrere gli indici di subordinazione elaborati dalla giurisprudenza francese. La norma in esame, recante «*nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs*», prevede regole applicabili ai «lavoratori autonomi che ricorrono per l'esercizio della loro attività professionale a una o più piattaforme di messa in relazione per via elettronica», escludendo, viceversa, l'applicazione delle norme di cui agli artt. L. 7411-1 e seguenti del *Code du Travail* (relative al lavoro a domicilio). In particolare, la nuova norma prevede una inedita «responsabilità sociale delle piattaforme», tale per cui, *qualora la piattaforma determini le caratteristiche della prestazione di servizi forniti o del bene venduto e fissi il suo prezzo*, vengono garantiti al prestatore una serie di diritti normalmente non riconosciuti ai lavoratori autonomi. Si tratta dell'assicurazione sociale in caso di infortuni e malattie professionali, di un diritto alla formazione professionale e alla certificazione delle competenze, ma anche di diritti collettivi come il diritto di organizzazione sindacale, una sorta di diritto di sciopero inteso come peculiare strumento di tutela contro i comportamenti ritorsivi della piattaforma, e infine un diritto sociale molto importante, relativo all'indennità di disoccupazione per i lavoratori che perdano le occasioni di operare sul mercato professionale attraverso le piattaforme tecnologiche. Questa regolazione dimostra che non sono necessarie forzate riconduzioni a subordinazione per impostare legislativamente una seria ed efficace base di protezione, anche di natura pubblicistica, e che, di converso, non è necessario identificare a tutti i costi un datore di lavoro per limitare le prerogative, talora molto invasive, di un contraente forte, cui deve essere imposta una adeguata «responsabilità sociale».

A ben vedere il legislatore francese ha impiegato una tecnica diversa da quella dell'assimilazione, ampiamente sperimentata nella Parte VII del

(57) Si tratta dell'*Employment Tribunals*, case n. 2202550/2015, 28 ottobre 2016.

Code du Travail. Nonostante i criteri di identificazione della fattispecie siano molto simili a quelli ivi previsti, nel caso dei lavoratori autonomi della piattaforma non scatta un'assimilazione vera e propria al lavoro subordinato, ma solo alcune tutele di base che sembrano pensate *ad hoc* per questa categoria di prestatori: come se il legislatore avesse inteso costruire una sorta di «Statuto» dell'integrazione digitale, cui, eventualmente, si potranno aggiungere ulteriori tasselli di tutela, anche sulla base della normativa esistente in materia di tutela del contraente debole sul mercato. Si pensi, ad esempio, alla nozione di «violenza economica», introdotta nell'ordinamento francese con gli artt. 1142 e 1143 del *Code du Commerce*, o a quella italiana sulla subfornitura industriale, una cui sostanziale fotocopia sta per essere emanata – forse inutilmente, data l'acclarata natura transtipica della prima – in materia di lavoro autonomo non imprenditoriale, utilmente invocabile per il contrasto di tutte quelle forme di abuso di dipendenza economica realizzato da una piattaforma tecnologica nei confronti di un prestatore *app-driven*: abusi che possono concretarsi, ad esempio, nella determinazione di un compenso non coerente con la qualità e la quantità della prestazione, o comunque inferiore a standard comparabili (come nel caso di compensi inferiori a minimi stabiliti per legge o dalla contrattazione collettiva), ovvero a forme di recesso immotivato e senza preavviso della piattaforma.

Questa prospettiva, che sembra presentare un respiro più ampio di quella, a corto termine, rappresentata dalla riqualificazione giudiziale dei rapporti in esame come rapporti di lavoro subordinato standard, tende a rendere meno urgente l'estensione indifferenziata del diritto del lavoro, la cui grammatica di base tende a divenire più universale e al tempo stesso maggiormente articolata. In fondo questa era la filosofia che animava il Rapporto Supiot, fondato sulla riscrittura dei contenuti regolativi del diritto del lavoro secondo quattro cerchi concentrici, tre dei quali calibrati sulla «*labour market membership*» e uno di questi sull'«*occupational activity*», tale da includere tanto i lavoratori subordinati quanto i prestatori indipendenti, a favore dei quali apprestare una soglia di tutele comuni in materie ritenute indifferenti alla logica binaria di qualificazione. In questa prospettiva, che una parte della dottrina apertamente richiama al fine di fornire una sponda regolativa al fenomeno globale dell'uberizzazione (58), la ridefinizione della nozione di lavoratore subordinato si attua per vie esterne alla nozione di subordinazione, o, per meglio dire, si attua attraverso una garanzia generalizzata *di base* per il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni,

(58) Cfr. Escande-Varniol 2017, 171 ss.

e poi attraverso un'articolazione modulare che tiene conto dei diversi gradi di vulnerabilità che definiscono il *continuum* che dalla subordinazione va verso l'autonomia.

I sistemi che conoscono le categorie intermedie, riassumibili nella nozione del lavoro autonomo economicamente dipendente, vanno in questa direzione, ma hanno vissuto situazioni contraddittorie. In questi casi, accanto all'*employee* in senso stretto i sistemi giuridici riconoscono l'esistenza di situazioni di soggezione imperfetta, o di quasi subordinazione, nell'ambito di fattispecie tipologicamente qualificabili come lavoro autonomo. La dottrina economica qualifica queste situazioni come quasi mercati o quasi gerarchia: situazioni ibride di *long term contracts* caratterizzati da incompletezza, in cui, da una parte, i criteri della subordinazione tradizionale non sono presenti in modo esaustivo e, dall'altra parte, l'indipendenza del prestatore è limitata a causa di condizioni di dipendenza economica, o di assoggettamento a coordinamento di prestazioni di lunga durata. Da un lato, l'ampliamento parziale del campo del diritto del lavoro verso situazioni di non subordinazione sembra costituire una strategia positiva ed efficace, nella misura in cui realizza un'estensione delle tutele a situazioni lavorative non subordinate benché caratterizzate da una situazione di vulnerabilità del prestatore. La dipendenza economica, unitamente a indici che denotano la mancanza di autonomia «piena», come il non possedere un portafoglio di clienti, la continuità della prestazione, ovvero la presenza di prerogative di coordinamento del committente, sono fattori che richiedono una protezione sociale, al fine di non lasciare queste tipologie alla pura e semplice logica normativa del diritto privato (che è come dire alla logica economica del mercato).

Dall'altro lato, queste forme giuridificate di «dipendenza economica» aprono la via a diffuse prassi abusive, sintetizzate nella formula del «falso lavoro autonomo», ben conosciuto in sistemi come la Germania, l'Italia o la Spagna: formula di recente malamente evocata dalla Corte di Giustizia per identificare quei lavoratori – appunto falsi lavoratori autonomi – ai quali non si preclude la possibilità di esercitare i diritti collettivi senza entrare in conflitto con il diritto europeo della concorrenza (59).

Tuttavia, una soluzione a questi problemi di impiego scorretto del lavoro autonomo da parte del mercato non può essere rappresentata dalla eliminazione di queste categorie intermedie a favore di un illimitato amplia-

(59) Mi riferisco al grave errore di prospettiva di C. Giust. 4.12.2014, C-413/13, *Frv Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, e all'opinione dell'Avvocato Generale Wahl, secondo cui tra i *disguised self employed* vi sarebbero anche i «*self-employed persons who are economically dependent on a sole (or main) customer*» (par. 52).

mento della fattispecie di subordinazione – talvolta, come si è visto, con risultati assai deludenti in termini di garanzie –, quanto, piuttosto, da una loro più attenta formulazione legislativa, che garantisca la genuinità delle forme di lavoro autonomo economicamente dipendente, unitamente a un più corposo e adeguato apparato di protezione a loro favore. È questa, a ben vedere, la prospettiva più volte sollecitata dall’Unione europea (almeno a partire dal *Green Paper* sulla modernizzazione del diritto del lavoro del 2006, in cui si sottolineava la necessità di fornire un set di tutele ai lavoratori autonomi economicamente dipendenti), ed è questa la prospettiva che si dovrebbe coltivare oggi, a fronte delle giuste istanze di protezione del lavoro autonomo che si dipana nelle forme della *collaborative economy*. Il che ci riporta al punto di partenza: la *téchne* non è solo strumento, ma pro-voce e disvelamento, e sta all’uomo far crescere, nel sommo pericolo della tecnica, ciò che salva.

Riferimenti bibliografici

- Adams A. *et al.* (2015), *The Zero-Hours Contract: Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?*, in *DLRI*, 529 ss.
- Barbera M. (2016), *L’idea di impresa. Un dialogo con la giovane dottrina giuslavorista*, in Perulli A. (a cura di), *L’idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 688 ss.
- Bidet A., Porta J. (2016), *Le travail à l’épreuve du numérique*, in *Revue de Droit du Travail*, 328 ss.
- Bronzini G. (2016), *L’agenda europea sull’economia collaborativa. Much Ado About Nothing?*, in *RIDL*, III, 267 ss.
- Cambiano G. (1971), *Platone e le tecniche*, Einaudi, Torino.
- Dagnino E. (2015), *Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla sharnington demand economy*, *Adapt Labour Studies*, giugno.
- Däubler W. (2016), *Challenges to Labour Law*, in A. Perulli (a cura di), *L’idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Wolters Kluwer Cedam, Milano.
- De Luca Tamajo R. (2005), *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *ADL*, n. 2,467.
- De Stefano V. (2016a), *Introduction: Crowdsourcing, the Gig economy and the Law*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, n. 37, 1 ss.
- De Stefano V. (2016b), *The rise of the «just-in-time workforce»: On demand work, crowdwork and labour protection in the «Gig economy»*, Ilo.
- Escande-Varniol M.-C. (2017), *L’ubérisation, un phénomène global. Regard de droit comparé*, in *Revue de Droit du Travail*, 171 ss.
- Fabre A. (2017), *Plateformes numériques: gare au tropisme «travailliste»!*, in *Revue de Droit du Travail*, 166 ss.
- Felstiner A. (2011), *Working the crowd: employment and labor law in the crowdsourcing industry*, in *Berkeley Journal of Employment and labour law*, 1, n. 32, 1, 197 ss.

- Freedland M. (2016), *Le contrat de travail et les paradoxes de la précarité*, in *Revue de Droit du Travail*, 289 ss.
- Garofalo D. (2017), *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, relazione alle Giornate di studio di Diritto del lavoro organizzate dall'Aidlass, Cassino, 18-19.5.2017, 1 ss. del dattiloscritto.
- Ghera E. (2006), *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *DLRI*, n. 1, 109.
- Heidegger M. (1976), *La questione della tecnica*, in *Saggi e discorsi*, Mursia, Milano.
- Hitlin P. (2016), *Research in the crowdsourcing age, a case study: How scholars, companies, and workers are using Mechanical Turk, a «Gig economy» platform, for tasks computers can't handle*, Pew Research Center, luglio.
- Jolly C., Prouet E. (coord. da) (2016), *L'avenir du travail: quelles redéfinitions de l'emploi, des status et des protections?*, document de travail n. 4, France Stratégie, in www.strategie.gouv.fr.
- Luhmann N. (1973), *Il senso come concetto fondamentale della sociologia*, in Habermas J., Luhmann N., *Teoria della società o tecnologia sociale*, Etas Kompas, 14 ss.
- Lyon-Caen A. (2016), *Plateforme*, in *Revue de Droit du Travail*, 301 ss.
- Mainieri M., Bucci V. (2014), *Sharing economy: la mappatura delle piattaforme italiane 2014*, in https://www.cliclavoro.gov.it/approfondimenti/Documents/Sharing_Economy_Indagine_2014.pdf.
- Mckinsey Global Insititute (2016), *Independent Work: Choice, Necessity and the Gig economy*, Mckinsey Global Insititute, ottobre.
- Mettling B. (2015), *Transformation numérique et vie au travail*, ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, France.
- Mori L. (2016), *Rivoluzione informatica e lavoro tra XX e XXI secolo*, in Gramolati A., Mari G. (a cura di), *Il lavoro dopo il Novecento. Da produttori ad attori sociali*, Firenze University Press, 139 ss.
- Parente I. (1966), *Techne. Momenti del pensiero greco da Platone a Epicuro*, La Nuova Italia editrice, Firenze, 22 ss.
- Pasquier T. (2017), *De l'arrêt Formacad aux travailleurs «ubérisés»*, in *Revue de Droit du Travail*, 95 ss.
- Pontif V. (2016), *Transformation numérique et vie au travail: les pistes du rapport Mettling*, in *Revue de Droit du Travail*, 185 ss.
- Prassl J. (2015), *The Concept of the Employer*, Oxford University Press.
- Prassl J. (2017), *Towards a Functional Concept of the Employer*, paper presentato a *The Annual Conference of the European Centre of Expertise (Ece) in the field of labour law, employment and labour market policies: The Personal Scope of labour law in Times of Atypical Employment and Digitalisation*, Frankfurt, aprile.
- Razzolini O. (2014), *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in *DRI*, 974 ss.
- Rifkin J. (2015), *The Zero Marginal Cost Society*, trad it. *La società a costo marginale*, Mondadori, Milano.
- Romagnoli U., *Quel diritto che dal lavoro prende il nome*, www.nuovi-lavori.it.

- Sennet R. (2008), *The craftsman*, trad. it., *L'uomo artigiano*, Feltrinelli, Milano, 2008.
- Staglianò R. (2016), *Al posto tuo. Così web e robot ci stanno rubando il lavoro*, Einaudi, Torino.
- Supiot A. (2016), *Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, in *Au-delà de l'emploi*, nuova edizione, Flammarion, Paris.
- Tirole J. (2016), *Economie du Bien Commun*, Puf, Paris.
- Tullini P. (2015), *C'è lavoro nel web?*, in *Labour & Law Issues*, vol. 1, n. 1, in <https://labourlaw.unibo.it/article/view/4931>.
- Vardaro G. (1986), *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *PD*, 1.
- Veltz P. (2017), *La société hyper-industrielle. Le nouveau capitalisme productif*, Seuil, Paris, 45 s.
- Weiss M. (2016), *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *DRI*, 656 ss.

ABSTRACT

L'Autore analizza l'impatto dell'information technology sul diritto del lavoro e, in particolare, sulle categorie di lavoratore e datore di lavoro, con la convinzione che gli strumenti operativi digitali non costituiscono necessariamente forme oppressive di alienazione del lavoro. L'Autore semmai ritiene che si debba procedere a una valutazione più articolata, attenta a verificare i nessi tra la tecnica e il lavoro ai tempi di Uber in una prospettiva aperta alle sollecitazioni che il nuovo modello economico propone, anche in termini di tutela dei diritti sociali e della persona del lavoratore, senza rinchiudersi entro la cornice regolativa tradizionale. Anche alla luce delle più recenti esperienze europee, viene così indagato il possibile rapporto di subordinazione giuridica che collega il prestatore alla piattaforma, preoccupandosi di qualificarlo giuridicamente e di individuare strategie normative atte a moderare gli effetti sociali negativi del platform capitalism, per garantire la genuinità delle forme di lavoro autonomo economicamente dipendente.

EMPLOYMENT RELATIONSHIP AND TECHNOLOGY IN THE UBER ERA

The Author analyzes the impact of information technology on labor law and, in particular, on the categories of worker and employer. He is convinced that digital operating tools are not necessarily oppressive forms of labor alienation. The Author thinks that a more detailed assessment should be made, looking at the links between technique and work at Uber's time in a perspective open to the stresses that the new economic model proposes, including in terms of protecting social rights and the worker's person, without being locked in the traditional regulatory framework. In the light of the most recent european experiences, the possible legal subordination relationship that connects the lender to the platform is investigated, looking to legally qualify it and to identify normative strategies to moderate the negative social effects of platform capitalism, which guarantee the genuineness of economically dependent self-employed work forms.

Jeremias Prassl, Martin Risak (*)

SOTTOSOPRA E AL ROVESCIO:
LE PIATTAFORME DI LAVORO *ON DEMAND* COME DATORI (**)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 1.1. I limiti dell'approccio tradizionale. — 2. La singola piattaforma come datore di lavoro. — 2.1. Le funzioni datoriali. — 2.2. *Uber*: la piattaforma come datore di lavoro unico. — 3. Una pluralità di datori di lavoro (la moltiplicazione dei datori). — 3.1. L'esercizio condiviso di funzioni. — 3.2. Una nozione funzionale di datore. — 4. Conclusioni.

1. — *Introduzione* — Il lavoro in *crowdsourcing* è in crescita, e presenta opportunità e sfide per i lavoratori, le imprese e allo stesso tempo per il legislatore, come l'ampio numero di contributi sul tema dimostra. Dal punto di vista del diritto del lavoro, il fenomeno della prestazione fornita attraverso piattaforme digitali apre un nuovo capitolo nell'annoso problema della determinazione della portata delle norme protettive del lavoro dipendente: i *crowdworkers* sono da considerare lavoratori subordinati in senso tecnico, e quindi meritevoli di una tutela legale, che va dal salario minimo e dalla regolamentazione dell'orario di lavoro alla tutela contro il licenziamento illegittimo e ai diritti collettivi, a seconda dell'ordinamento nel quale operano? Ovvero sono lavoratori autonomi, che operano per conto proprio come imprese individuali, e quindi giustamente esposti agli alti e bassi del mercato? O, ancora, rappresentano

(*) Jeremias Prassl è professore associato presso il Magdalen College, Università di Oxford, e ricercatore associato presso la Yale Law School; Martin Risak è professore associato presso il dipartimento di Diritto del lavoro e sicurezza sociale dell'Università di Vienna.

(**) Il presente contributo riprende gli spunti di un precedente articolo a quattro mani pubblicato nel numero speciale, curato da Valerio de Stefano, del *Comparative Labour Law and Policy Journal* (2016) sul lavoro nella economia *on demand*. Gli Autori desiderano ringraziare gli organizzatori e i partecipanti al workshop di Wharton per le discussioni e le osservazioni su una bozza preliminare dell'articolo. Valgono le consuete clausole di esclusione di responsabilità.

Traduzione dall'inglese a cura di Giuseppe Antonio Recchia.

piuttosto un modello realmente nuovo di lavoro, meritevole di un proprio *status* giuridico e di un apparato normativo? (1).

La risposta suggerita dalle stesse piattaforme è chiara: *Uber*, *Mechanical Turk*, *TaskRabbit* e altre simili si considerano semplicemente come agenzie digitali, che mettono in collegamento clienti e lavoratori indipendenti. Benché le condizioni contrattuali delle singole piattaforme varino da paese a paese in base alle condizioni del mercato locale, esse sembrano perseguire un identico scopo: la negazione dello *status* di lavoratore.

Allo stesso tempo, tuttavia, il livello di controllo esercitato da una piattaforma può essere significativo, attraverso la definizione dei livelli del corrispettivo economico o la specificazione – e supervisione – delle modalità con cui rendere la prestazione o il servizio. Non sorprende, quindi, che i tribunali e gli organi amministrativi abbiano cominciato a vedersi chiedere di determinare lo *status* giuridico dei *crowdworkers*: al contenzioso inizialmente sviluppatosi negli Stati Uniti si sono presto aggiunte analoghe controversie in Europa (2). Le questioni sollevate sono insieme originali – data la continua evoluzione delle diverse piattaforme dal punto di vista delle tecnologie utilizzate e dei modelli di business adottati – e stranamente familiari, dopo decennali discussioni giudiziali e accademiche su come i modelli contrattuali di lavoro atipico utilizzati in realtà produttive «frammentate» (3) potessero essere ricondotti alle nostre tradizionali categorie normative (4). Come ha osservato un esasperato giudice distrettuale statunitense nel corso di una controversia ancora aperta, il compito di determinare lo *status* di un lavoratore è simile a quello di «stabilire in quale di due buchi rotondi possa entrare un piolo quadrato che ci sia stato consegnato» (5).

In questo articolo intendiamo suggerire un modo differente di affrontare i problemi giuridici sollevati dal *crowdwork*. Aniché soffermarci su dibattiti già noti circa lo *status* di lavoratore subordinato o autonomo, analizzeremo i rapporti contrattuali plurilaterali che si realizzano sulle piattaforme *online* da una diversa prospettiva, interrogandoci su quale soggetto possa, laddove ciò sia possibile, essere identificato quale datore di lavoro responsabile della prestazione: assumendo una nozione funzionale di datore

(1) Si veda, ad esempio, la richiesta di recente avanzata per l'introduzione di un nuovo *status* di «lavoratore indipendente» negli Stati Uniti, in Harris, Krueger 2015.

(2) Parkinson 2015.

(3) Weil 2014.

(4) Albin, Prassl 2016.

(5) *Cotter et al. v. Lyft Inc.*, Corte distrettuale degli Stati Uniti, distretto del nord della California, ordine dell'11 marzo 2015, di rigetto della controrichiesta di procedimento sommario (Case n. 13-cv-04065-VC) 19.

di lavoro, i tribunali potrebbero essere in grado, a nostro avviso, di superare l'attuale *impasse*, e allocare diritti e responsabilità in maniera flessibile, eppur coerente.

Prima di entrare nel merito delle questioni, sono necessarie tre precisazioni: in primo luogo, come per tutte le forme di lavoro atipico, è importante non sottovalutare l'eterogeneità e la complessità delle fattispecie sottostanti: il *crowdwork* non può essere considerato come un fenomeno unico e omogeneo, tanto meno come una nuova categoria di rapporti di lavoro che richieda risposte di regolamentazione *sui generis* (6). Qualsiasi soluzione venga proposta deve essere in grado di rispondere in modo flessibile ai modelli economici e organizzativi in cambiamento, offrendo coerenza concettuale a fronte di una complessità fattuale. In secondo luogo, benché la nozione funzionale di datore di lavoro sia stata originariamente sviluppata da uno degli Autori del presente contributo nel contesto del diritto britannico ed europeo (7), in questa sede eviteremo volutamente di soffermarci su un singolo ordinamento, nella speranza, invece, di introdurre un modello e di illustrarne, poi, la sua applicazione rispetto a due diverse piattaforme *online*. Da ultimo, per esigenze di spazio, non sarà possibile affrontare le difficili questioni relative ai conflitti di giurisdizione e ordinamentali che possono ingenerarsi, in particolare nel caso del *crowdwork* prevalentemente digitale, quando piattaforme, clienti e lavoratori operano in paesi differenti (8).

1.1. — *I limiti dell'approccio tradizionale* — L'approccio analitico tradizionale del diritto del lavoro, nel tentativo di definire la nozione di lavoratore dipendente, si è sviluppato nel contesto storico di rapporti contrattuali binari. È un metodo che mostra tutti i suoi limiti di fronte a una pluralità di parti: l'analisi dei rapporti contrattuali come rete interdipendente di contratti che acquisiscono rilevanza solo nel loro complesso è ancora assai poco sviluppata.

Questa analisi frammentata rende fragile la copertura offerta dal diritto del lavoro, data la grande varietà di scenari nei quali il rapporto di lavoro si presenta plurisoggettivo: esso diventa poco chiaro e coerente, e

(6) Come a suo tempo si pensò di fare con il lavoro temporaneo in Gran Bretagna: *Construction Industry Training Board v Labour Force Ltd* [1970] 3 All ER 220.

(7) Prassl 2015.

(8) Vd., per tutti, Merrett 2011. Va detto, tuttavia, che anche le piattaforme esclusivamente digitali stanno indirizzando i propri lavoratori ad accettare un unico ordinamento e foro competente, come è successo negli Stati Uniti nel caso di *MTurk* di Amazon: vd. <http://turkrequesters.blogspot.com/2013/01/the-reasons-why-amazon-mechanical-turk.html>.

sensibile a facili manipolazioni. Il *crowdwork*, in tal senso, serve come chiara illustrazione delle «profonde difficoltà» poste dalle complessità dei rapporti di lavoro triangolari o plurilaterali (9): esso sfida la stessa esistenza del contratto di lavoro, lasciando così i singoli lavoratori privi della copertura della gran parte delle discipline protettive nazionali. Il totale venir meno della copertura del diritto del lavoro, per esempio nel caso del lavoro tramite agenzia nel Regno Unito, è una conseguenza di «accordi contrattuali che scindono il controllo quotidiano dei processi lavorativi, da un lato, e la garanzia di un lavoro e di una retribuzione quotidiani, dall'altro lato, impedendo pertanto, *prima facie*, che i lavoratori possano essere legalmente inquadrati come “dipendenti” di qualcuno» (10): con la conseguenza che né il rapporto con l'azienda che utilizza il *crowdsourcing* né quello con la piattaforma di *crowdwork* si caratterizza come un rapporto di lavoro dipendente.

2. — *La singola piattaforma come datore di lavoro* — Come trovare, allora, il modo di evitare questa «controfattualità costante e crescente» (11) dell'approccio tradizionale? Sulla base dell'intuizione che il ripensamento del concetto del datore di lavoro possa rappresentare un punto di partenza per un'analisi più feconda del *crowdwork*, questo lavoro riprende il suggerimento, già avanzato da Paul Davies e Mark Freedland (seppure in un contesto diverso), che le questioni in gioco:

«possano essere meglio comprese da una prospettiva meno familiare, anzi inizialmente contraria a qualunque aspettativa [laddove] il problema non sta nell'analisi binaria del lavoratore, ma nell'analisi unitaria del datore di lavoro» (12).

Nello sviluppare questa linea di pensiero, si può ipotizzare che i problemi derivanti dalla considerazione unitaria della figura del datore di lavoro, in cui chi impiega è definito come una singola controparte del contratto di lavoro subordinato (13), possano essere più agevolmente superati attraverso un concetto più apertamente funzionale di datore di lavoro.

Il ragionamento che verrà sviluppato nelle prossime pagine si basa sul recente lavoro di uno degli Autori del presente contributo, che ha cercato di fondare l'idea di una nozione funzionale del datore di lavoro, al fine di

(9) Freedland 2003, 36 ss.

(10) Barmes 2012, 308.

(11) Davies, Freedland 2006, 274.

(12) *Ivi*, 273.

(13) Prassl 2013, 380.

spianare la strada e illustrarne il funzionamento nel contesto del *crowd-work*. Come si è provato a suggerire in *The Concept Of the Employer*, al fine di ridare coerenza all'applicazione delle norme di diritto del lavoro, la definizione stessa del datore di lavoro deve essere attentamente riconcettualizzata come più apertamente funzionale.

2.1. — *Le funzioni datoriali* — Ai fini di questa analisi, per «funzione datoriale» si può intendere una qualunque delle varie azioni che i datori di lavoro possano o debbano porre in essere, come parte del complesso di diritti e doveri che rientrano nel campo di applicazione di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (14). Nell'utilizzo dei tradizionali indici della subordinazione, quali la sottoposizione al potere di controllo, la dipendenza economica, o la reciprocità delle obbligazioni, vi sono infinite possibili variazioni dei diversi scenari di fatto, che rendono ogni categorizzazione basata esclusivamente sulle passate decisioni di scarso aiuto (15). Il risultato di quest'analisi dei concetti sottostanti a un insieme di fattispecie differenti, piuttosto che a ciascun singolo caso, è il seguente insieme di funzioni, in cui la presenza o l'assenza di singoli fattori diventano meno rilevanti rispetto al ruolo specifico da queste giocato in qualunque contesto (16).

Le cinque funzioni principali che sostengono il concetto di datore di lavoro sono (17):

- stipulare e risolvere il contratto di lavoro;
- ricevere la prestazione lavorativa;
- rendere possibile l'adempimento della prestazione e provvedere alla retribuzione;
- controllare e gestire l'organizzazione del lavoro;
- sopportare i rischi dell'attività di impresa.

La chiave di questa nozione plurifunzionale del datore di lavoro è data dalla circostanza che nessuna delle sopraelencate funzioni è in sé o di per sé rilevante. Piuttosto, è *l'insieme* delle cinque funzioni che conta: ciascuna di esse copre uno degli aspetti necessari per creare, mantenere e sfruttare commercialmente i rapporti di lavoro, in tal modo combinandosi nel comporre il consolidato concetto giuridico di «occupare lavoratori dipendenti»

(14) Prassl 2015, n. 8, 24-25.

(15) Benché gli esempi utilizzati di seguito siano tratti principalmente dalla casistica degli ordinamenti di *Common Law*, è opinione di chi scrive che un simile approccio possa essere sviluppato anche nei sistemi di *Civil Law*.

(16) È «il principio dell'equipollenza» (*Äquivalenzprinzip*): Nogler 2009, 463.

(17) Per un tentativo più risalente di catalogazione, vd. Freedland 2003, n. 58, 40.

o di agire come datore di lavoro, e quindi nel sottoporlo alla specifica sfera di norme protettive del lavoro dipendente.

Un concettualizzazione funzionale del datore di lavoro, quindi, comporta che l'identificazione del datore di lavoro non avviene più in forza di una relazione contrattuale, bensì sulla base dell'accento posto sull'esercizio di ciascuna funzione: sia da parte di una singola entità soggettiva, come si dimostrerà tra breve, sia in situazioni in cui funzioni diverse possono essere esercitate da più di un *luogo di controllo* (18); ipotesi cui sarà dedicato il paragrafo 3.

2.2. — *Uber: la piattaforma come datore di lavoro unico* — Il funzionamento delle piattaforme di trasporto solleva notevoli problemi se analizzato attraverso la tradizionale lente (contrattuale) del diritto del lavoro: non da ultimo perché le piattaforme spesso fanno di tutto per circoscrivere i loro rapporti con i lavoratori e i consumatori. Nel Regno Unito, ad esempio, *Uber* afferma di «accettare prenotazioni in qualità di agente designato da chi fornisce il trasporto (in qualità di mandante)» (19). La versione statunitense dei termini e delle condizioni che un cliente deve accettare per poter scaricare il software richiesto («app») è ancora più esplicita, informandolo a lettere maiuscole che egli «Riconosce che *Uber* non fornisce servizi di trasporto o logistici né opera come vettore di trasporto» (20).

Nel momento in cui spostiamo la nostra attenzione all'analisi dell'esercizio delle funzioni datoriali da parte di *Uber*, invece, appare chiaro come la piattaforma in effetti eserciti tutte le funzioni rilevanti che un datore di lavoro mette in campo nel fornire servizi di trasporto o logistici. Nei punti successivi si prenderanno in esame, pertanto, le singole funzioni, attingendo anche a una serie di resoconti qualitativi delle esperienze degli autisti per dimostrare come *Uber* eserciti un controllo completo da datore di lavoro, raccogliendo i frutti del lavoro dei suoi conducenti, e quindi suggerire che dovrebbe essere ugualmente responsabile per i relativi costi e rischi.

A prima vista, il modello di business di *Uber* è molto semplice: i clienti scaricano un piccolo programma (l'applicazione) per il proprio cellu-

(18) L'espressione «luogo di controllo» è stata concepita per evitare le complicazioni, notate tra gli altri da Freedland (2003, n. 68, 45-47), che sorgono dalla circostanza che anche nelle imprese tradizionali prive di influenza manageriale esterna, il controllo è spesso esercitato da più di un soggetto in un gruppo di alti dirigenti.

(19) *Wwww.uber.com/legal/gbr/terms*.

(20) *Ivi*, punto 2. Cfr. la versione tedesca: «Die Dienstleistung von Uber besteht lediglich in der Vermittlung der Beförderungsdienstleistung und in der Abrechnung der

lare, dotato di accesso a internet e localizzatore Gps. Per poter creare un account, i potenziali clienti devono fornire i dati delle loro carte di credito e, una volta che questi sono stati verificati, possono iniziare a richiedere le corse (21). Essi sono poi collegati all'autista più vicino (egualmente dotato di uno smartphone con attiva l'applicazione di *Uber*); fatturazione, valutazione, e quasi ogni altra forma di interazione avvengono esclusivamente tramite il canale *online*: anzi, l'applicazione è stata progettata specificamente per nascondere i numeri di cellulare dei passeggeri e dei conducenti, anche quando parlano tra loro (22).

Stipulare e risolvere il contratto di lavoro

Questa funzione datoriale comprende il controllo sulla stessa esistenza di un rapporto di lavoro, dal potere di selezione a quello di licenziare il prestatore di lavoro. A prima vista, potrebbe sembrare che la piattaforma non abbia alcun potere sulle singole corse, sulla loro attivazione e sulla loro conclusione: i clienti *Uber* utilizzano l'applicazione sul loro smartphone per richiedere di essere prelevati da un luogo specifico; informazione che viene immediatamente trasmessa a tutti i conducenti che si trovino nella zona (23). Questi hanno la facoltà di accettare la richiesta e sono quindi indirizzati al cliente in questione. Il rapporto si conclude una volta giunti alla destinazione richiesta dal cliente, o – di rado – se una delle parti annulla la corsa entro un breve lasso di tempo successivo alla richiesta e alla sua accettazione.

Nella realtà, tuttavia, il rapporto tra la piattaforma e i lavoratori si sviluppa in maniera assai più durevole e stabile rispetto alla breve durata dei singoli ingaggi: la piattaforma ha il pieno controllo della esistenza di tale rapporto. Gli autisti devono iscriversi a *Uber* per utilizzarne l'applicazione (24); ma il processo è molto più impegnativo di una semplice registrazione: l'impresa sottopone a verifica le loro auto, controlla le loro licenze e chiede prova delle assicurazioni più rilevanti per l'ordinamento giuridico in cui si trovino a operare (25). *Uber* è egualmente nelle condizioni di interrompere

Beförderungsdienstleistung im Namen des Beförderungsdienstleisters. Uber selbst bietet keine Beförderungsdienstleistungen an und führt auch keine Beförderungen durch» (www.uber.com/legal/deu/terms).

(21) Per ulteriori dettagli, vd. <https://help.uber.com/h/15b0d4d8-2763-40d4-80c0-ff83a9a37cc4>.

(22) <https://www.twilio.com/use-cases/masked-phone-numbers>.

(23) www.uber.com/features.

(24) <https://get.uber.com/drive/>.

(25) <https://newsroom.uber.com/australia/ubersafeau>.

l'accesso di uno dei suoi conducenti alla piattaforma, come uno dei principali blog del settore sottolinea.

Il peggior incubo per qualunque conducente di *Uber* è: ricevere un'e-mail dalla compagnia che comunichi la sua disattivazione come partner di *Uber*, o un messaggio nell'applicazione che dica di non essere abilitato a guidare. È un'enorme delusione venire scaricato dal tuo lavoro di *ride sharing* e, cosa ancor peggiore, senza che si riceva congruo preavviso o alcuna spiegazione sulla disattivazione. Invece, ogni tentativo di accesso alla piattaforma sarà accolto con un messaggio di errore (26).

Le motivazioni (quando vengano fornite) variano dai reclami dei passeggeri alla media delle recensioni inferiore al valore 4,6 su un massimo possibile di 5. La riattivazione è di solito condizionata a un corso di riqualificazione approvato da *Uber*, il cui scarso valore pratico è motivo diffuso di critica (27). La piattaforma esercita così il pieno controllo sulla permanenza del rapporto di lavoro del conducente.

In effetti, anche a livello del breve arco di tempo della singola corsa, non si può ritenere che i clienti e gli autisti esercitino rispettivamente le funzioni di datore e di lavoratore dipendente: i clienti, ad esempio, non sanno chi siano gli autisti, o quale delle vetture che appaiono sulla mappa accetterà la loro richiesta di trasporto. I conducenti hanno maggiore libertà d'azione, in quanto possono – in alcune versioni dell'applicazione – controllare la media delle recensioni dei passeggeri, evitando così quelli con basso *rating* che potrebbero rivelarsi clienti più problematici (28).

D'altro canto, la concreta facoltà di scelta da parte dell'autista è fortemente limitata, per almeno due ordini di ragioni: in primo luogo, quando l'applicazione è attiva, al conducente è fatto obbligo di mantenere un tasso medio di accettazione delle chiamate intorno all'80%, e sono previste precise limitazioni al numero di corse che possono essere cancellate (29). In secondo luogo, i conducenti di solito non conoscono la destinazione del singolo passeggero, salvo che non abbiano contattato il cliente immediatamente dopo l'accettazione per determinare dove sono diretti.

(26) [Www.ridesharingdriver.com/fired-uber-drivers-get-deactivated-and-reactivated/](http://www.ridesharingdriver.com/fired-uber-drivers-get-deactivated-and-reactivated/).

(27) [Http://observer.com/2015/02/uber-drivers-the-punishment-for-bad-ratings-is-costly-training-courses](http://observer.com/2015/02/uber-drivers-the-punishment-for-bad-ratings-is-costly-training-courses).

(28) [Www.npr.org/sections/alltechconsidered/2015/07/18/423549092/what-does-your-uber-driver-think-of-you](http://www.npr.org/sections/alltechconsidered/2015/07/18/423549092/what-does-your-uber-driver-think-of-you).

(29) [Www.ridesharingdriver.com/fired-uber-drivers-get-deactivated-and-reactivated/](http://www.ridesharingdriver.com/fired-uber-drivers-get-deactivated-and-reactivated/).

Ricevere la prestazione lavorativa

Uber esercita allo stesso modo la seconda funzione datoriale, in quanto è diretto beneficiario della prestazione di lavoro dell'autista: la piattaforma preleva automaticamente dal cliente il pagamento del servizio. *Uber* gestisce anche tutti gli aspetti relativi alla fatturazione, alla composizione dei ricorsi e ai reclami (30); l'intero sistema è concepito per evitare qualsiasi interazione finanziaria diretta tra i passeggeri e conducenti, fino a includere il divieto di mancia (31).

Rendere possibile l'adempimento della prestazione e provvedere alla retribuzione

Per quel che riguarda la possibilità di rendere la prestazione di lavoro, innanzitutto, lo strumento essenziale è uno smartphone fornito da *Uber*, che permette al conducente l'accesso alla rete di clienti. Gli autisti non sono mai pagati direttamente: dall'importo a carico del cliente, *Uber* trattiene una commissione compresa tra il 20 e il 30 per cento (32), prima di depositare la parte restante nel conto del conducente, di solito almeno una settimana dopo la corsa. La piattaforma continua a variare, in modo sperimentale, la percentuale della commissione, con inevitabile danno per i lavoratori che si rendono disponibili a tempo parziale, atteso che la stessa è legata al numero delle corse che vengono offerte (33). Un'altra tattica comune per *Uber* è quella di offrire compensi piuttosto generosi quando l'azienda comincia a operare in una nuova città o in un nuovo territorio; compensi che calano con il passare del tempo, attraverso tanto la riduzione delle tariffe di trasporto quanto l'incremento della commissione per *Uber*. Come un autista di Dallas fa notare, «hanno cominciato a stringere la corda. A poco a poco, è diventato impossibile respirare» (34).

Controllare e gestire l'organizzazione del lavoro

Con riferimento a questa quarta funzione, il datore gode del coordinamento attraverso il controllo su tutti i fattori di produzione, fino a includere il potere di richiedere come e cosa debba essere fatto. Attraverso una combinazione di fattori umani e tecnologici, *Uber* si assicura un controllo estremamente pregnante su ogni aspetto riguardante il servizio fornito: una

(30) <https://help.uber.com/h/3eb4e4a1-94ed-42d2-9cb6-d13d03166234>.

(31) <https://help.uber.com/h/1be144ab-609a-43c5-82b5-b9c7de5ec073>.

(32) www.cnet.com/news/uber-tests-30-commission-for-new-drivers-in-san-francisco/.

(33) <https://help.uber.com/h/8ba64dc9-a85b-4923-8277-c0e813395d79>.

(34) www.nytimes.com/2016/02/03/business/uber-drivers-and-others-in-the-gig-economy-take-a-stand.html.

volta che una richiesta di trasporto sia stata accettata da un autista, ad esempio, quest'ultimo si dirigerà verso il passeggero e da lì alla destinazione richiesta, seguendo le indicazioni fornite dall'applicazione; i clienti potranno avanzare reclamo nel caso in cui sia stato scelto un percorso diverso e se, a causa di ciò, si siano sentiti penalizzati (35).

Come già detto, *Uber* sottopone a controlli rigorosi anche i modelli di automobile che gli autisti possono usare (36), ispezionandoli di tanto in tanto con le più varie motivazioni, dalla pulizia ai graffi sulla carrozzeria. Il controllo sull'organizzazione del lavoro include persino quale musica possa essere riprodotta a bordo dell'auto durante una corsa: grazie a *partnership* aziendali, i conducenti sono tenuti a permettere ai passeggeri di utilizzare le applicazioni musicali per impostare la propria musica di sottofondo (37).

In aggiunta al controllo di tipo tecnologico, in particolare per mezzo dei rilevatori di posizione Gps, *Uber* si affida a un sistema di valutazione mediante l'attribuzione di stelle per esercitare un più stretto controllo sulla sua forza lavoro. Autisti e clienti si giudicano a vicenda in maniera anonima alla fine di ogni corsa; i punteggi ottenuti sono così visualizzati dai passeggeri e dagli operatori, rispettivamente, prima dell'inizio di un nuovo viaggio. Come ha osservato Ben Sachs:

«le imprese (1) sollecitano il *feedback* da parte dei clienti, (2) fissano i livelli di prestazione pertinenti, e poi (3) decidono di interrompere il rapporto quando il *feedback* ricevuto rivela che gli autisti non soddisfano i livelli prestabiliti. Questo è, appunto, ciò che fanno i datori di lavoro» (38).

Sopportare i rischi dell'attività di impresa

Uber esercita altresì l'ultima funzione datoriale: è il soggetto economico che intraprende l'attività in cambio del potenziale profitto, esponendosi anche al rischio di eventuali perdite. A prima vista, tale affermazione rischia di presentarsi come un controsenso, dal momento che i rischi, così come le entrate, sembrano dipendere dalle azioni di ogni singolo autista: quest'ultimo guadagnerà di più quanto più guiderà. Come però il Dipartimento del lavoro degli Stati Uniti d'America ricorda in un suo recente orientamento guida:

(35) <https://help.uber.com/h/0487f360-dc56-4904-b5c9-9d3f04810fa9>.

(36) www.uber.com/driver-jobs.

(37) <https://newsroom.uber.com/uber-spotify-music-for-your-ride/>.

(38) <http://onlabor.org/2015/05/20/uber-and-lyft-customer-reviews-and-the-right-to-control/>.

«... la possibilità per il lavoratore di lavorare più ore e la quantità di lavoro resa disponibile dal datore di lavoro non hanno nulla a che fare con la capacità manageriale del lavoratore...» (39).

L'indicatore più importante della capacità di guadagno del conducente, d'altra parte, è l'algoritmo di *Uber* sulla tariffazione dinamica, che stabilisce la remunerazione per la distanza e il tempo necessario per una corsa sulla base di fattori quali i livelli di prezzo di ogni città, ma anche di elementi come la località o l'orario ai fini della fissazione delle maggiorazioni di prezzo (40). La piattaforma ha, infine, anche il pieno controllo del marchio, fornendo così un servizio globale sotto un unico mantello (41).

Come ha dimostrato anche una breve panoramica del modello di business di *Uber*, la piattaforma esercita in modo molto chiaro la gamma completa delle funzioni datoriali: considerata in questo modo, pur facendo affidamento sulla più moderna tecnologia, essa si presenta assai poco diversa dal tradizionale, e unico, datore di lavoro: con la conseguenza che gli autisti non potrebbero non essere qualificati come suoi dipendenti. In considerazione dell'ampiezza delle funzioni esercitate, la piattaforma dovrebbe quindi essere responsabile per il complesso dei diritti che discendono dal rapporto di lavoro in qualunque ordinamento si trovi a operare: dal salario minimo, alla normativa sull'orario di lavoro, sino alla contrattazione collettiva.

3. — *Una pluralità di datori di lavoro (la moltiplicazione dei datori)* — Come evidenziato nel paragrafo precedente, il modello di *Uber* appare sorprendentemente vicino al presupposto tradizionale secondo cui tutte le funzioni di datore di lavoro sono esercitate da un unico soggetto, la piattaforma, la quale dovrebbe quindi essere qualificata come la controparte datoriale in un contratto di lavoro (42). Una breve panoramica sul funzionamento delle piattaforme di *crowdwork* mette in evidenza, tuttavia, come una molteplicità di parti può spesso essere coinvolta nella organizzazione e nella esecuzione di una prestazione. Non è quindi possibile ritenere che ci sia sempre un solo soggetto che esercita tutte le funzioni di datore di lavoro, e conseguentemente definire un unico modello di regolamentazione che i vari ordinamenti dovrebbero porre in essere.

(39) [Www.dol.gov/whd/workers/misclassification/AI-2015_1.htm](http://www.dol.gov/whd/workers/misclassification/AI-2015_1.htm), Section II.B.

(40) [Http://abovethecrowd.com/2014/03/11/a-deeper-look-at-ubers-dynamic-pricing-modell/](http://abovethecrowd.com/2014/03/11/a-deeper-look-at-ubers-dynamic-pricing-modell/).

(41) [Www.wired.com/2016/02/the-inside-story-behind-ubers-colorful-redesign/](http://www.wired.com/2016/02/the-inside-story-behind-ubers-colorful-redesign/).

(42) Prassl 2015, n. 8, 16-23.

Al contrario, le funzioni possono essere talvolta esercitate congiuntamente dalle piattaforme, dagli utenti, e, teoricamente, anche dagli stessi lavoratori del *crowdwork*. Situazioni in cui si verifichi l'esercizio condiviso delle funzioni datoriali tra due o più entità, ovvero in cui esse siano parcellizzate tra diverse parti, si manifestano laddove vi siano accordi di lavoro su piattaforma in tal senso; ed è in questi contesti che la proposta di una nozione funzionale di datore di lavoro merita di essere messa alla prova: qui si potranno rinvenire elementi di autentico lavoro autonomo, o piattaforme che si comportano come datori di lavoro, o ancora utenti potenzialmente sottoposti a regole e obbligazioni.

3.1. — *L'esercizio condiviso di funzioni* — La piattaforma che prendiamo in esame a questo scopo è *TaskRabbit*: «un mercato operante nel web e tramite telefonia mobile che, in modo sicuro e affidabile, collega persone e imprese con personale pienamente controllato, che è a disposizione nella propria comunità per svolgere compiti quotidiani e qualificati» (43), come viene spiegato nella sezione «Termini e condizioni» del servizio.

I clienti sono persone fisiche e/o imprese che cercano di procacciarsi lavoratori a obiettivo («*taskers*») che svolgano compiti e servizi («*tasks*»), diventando così loro clienti; i «*taskers*» sono individui e/o imprese che si propongono di svolgere compiti e servizi in favore dei clienti. Di qui in avanti, clienti e *taskers* insieme verranno denominati «utenti». Il servizio è una piattaforma che agevola le connessioni tra gli utenti per l'esecuzione dei compiti e servizi (44).

TaskRabbit nega, di conseguenza, di ricoprire la veste del datore di lavoro, mentre allo stesso tempo lascia aperta la questione di chi possa vedersi attribuire tale *status* tra clienti e «*taskers*» (45). Se torniamo a considerare la lista delle funzioni datoriali, però, appare evidente come l'autoclassificazione di *TaskRabbit* come mera «piattaforma di facilitazione delle connessioni» non racconti tutta la storia.

Stipulare e risolvere il contratto di lavoro

L'esistenza del rapporto è principalmente nelle mani della piattaforma: *TaskRabbit* verifica le credenziali dei lavoratori prima di attivare i loro account (46), e li escluderà in caso di violazioni dei termini di utilizzo, anche

(43) *Handbook*, 12.

(44) *Www.taskrabbit.com/terms* (estratto dalle clausole 1 e 2).

(45) *Ivi*, clausola 12.

(46) *Http://loneplacebo.com/adventures-of-a-first-time-taskrabbit/*.

sulla base dei reclami sporti dai clienti (47). A differenza di altre aziende che forniscono *crowdwork*, gli account dei «taskers» non vengono automaticamente annullati quando la loro valutazione scende al di sotto di un livello predefinito. I lavoratori si ritrovano invece sottoposti a una serie «verifiche sugli standard della prestazione» (48), e possono essere relegati a compiti di basso valore (49), mentre le proposte di lavoro meglio pagate o più allettanti sono riservate a chi detiene valutazioni più elevate (50).

Ricevere la prestazione lavorativa

Così come si è già avuto modo di evidenziare a proposito di *Uber*, la piattaforma appare come il beneficiario principale del lavoro dei «taskers»: gestisce la fatturazione, e nessuna somma di denaro (eccezion fatta per le mance) può passare direttamente di mano tra clienti e prestatori del servizio. Il ruolo fondamentale giocato da questi ultimi per la piattaforma è esplicitamente riconosciuto da *TaskRabbit*. Come spiega un *post* nel *blog* del sito della società, essi «sono il volto di *TaskRabbit* e, francamente, sono quelli che fanno tutto il lavoro. Noi [il personale della sede principale] ci limitiamo a stare seduti nei nostri uffici eleganti e a guardarli mentre fanno, letteralmente, il lavoro pesante» (51).

In determinate circostanze, infine, i lavoratori possono anche «fare domanda per incarichi di più lungo termine, utilizzando il filtro di ricerca “Jobs”»: uno scenario che sembra ricordare da vicino il più tradizionale lavoro tramite agenzia (52).

Rendere possibile l'adempimento della prestazione e provvedere alla retribuzione

La scomposizione di questa terza funzione datoriale è tra le più difficili da analizzare, in quanto varia drasticamente a seconda del compito richiesto. Se si guarda al profilo della disponibilità giornaliera di prestazioni e servizi, i clienti postano direttamente su *TaskRabbit* le loro richieste: dai servizi di pulizia, allo shopping, alle riparazioni. La piattaforma svolge

(47) www.businessinsider.com/confessions-of-a-task-rabbit-2011-12?IR=T&page=1.

(48) <https://support.taskrabbit.com/hc/en-us/articles/204409440-TaskRabbit-Community-Guidelines>.

(49) www.theverge.com/2015/10/28/9625968/rating-system-on-demand-economy-uber-olive-garden.

(50) Sui «punti e livelli» di *TaskRabbit*, vd. *Handbook*, n. 94, 9.

(51) <https://blog.taskrabbit.com/2011/04/29/aprils-runner-of-the-month-is/>.

(52) <https://blog.taskrabbit.com/2013/05/22/takin-care-of-business-tips-for-business-tasks/>.

quindi un ruolo fondamentale nel mettere in collegamento i clienti e i «*taskers*»: in alcuni casi tale processo avviene automaticamente attraverso i suoi algoritmi, in altri casi i servizi sono offerti e accettati attraverso l'interazione diretta tra cliente e «*tasker*».

Anche il pagamento delle remunerazioni è organizzato in maniera simile: i «*taskers*» sono pagati dalla piattaforma su base settimanale, tramite assegno – e in questo caso *TaskRabbit* si farà anche carico degli adempimenti formali ai fini fiscali (53) – o via *paypal*. I livelli di remunerazione variano notevolmente, poiché la piattaforma sperimenta continuamente differenti modelli: il 2014 ha segnato un cambiamento importante, in quanto si è abbandonato l'originale sistema ad asta, in cui i lavoratori avevano la possibilità di specificare la loro offerta per un determinato compito, in favore di un modello in cui un algoritmo abbina i clienti a una selezione di possibili «*taskers*», di cui vengono mostrate le tariffe orarie pertinenti per il compito richiesto (54). La piattaforma non sembra quindi direttamente coinvolta nella regolazione dei livelli salariali: v'è, anzi, la prova che in alcuni casi i «*taskers*» stiano diventando sempre più esperti nello sviluppare appropriati meccanismi di tariffazione (55).

Controllare e gestire l'organizzazione del lavoro

TaskRabbit si esprime cautamente a proposito del lavoro, usando espressioni come «microimprenditorialità», «eroi del vicinato» e «imprenditori come te... possono aiutare [chi è in affari] a esercitare la loro attività» (56). Nella realtà, la quarta funzione datoriale è di solito esercitata congiuntamente dalla piattaforma, dal «*tasker*», e dal cliente (57). Con riguardo al controllo effettivo sulle singole attività, i già citati «Termini e condizioni» sottolineano come «la Società non è responsabile per le prestazioni fornite dai propri utenti, né tantomeno ne ha il controllo» (58).

Questo non significa che essa non eserciti affatto la funzione in parola: compiti ritenuti inappropriati (poiché pericolosi, o di natura illecita o sessuale), ad esempio, vengono rimossi dalla piattaforma, e possono anche es-

(53) *Handbook*, n. 94, 8.

(54) www.theverge.com/2014/6/17/5816254/taskrabbit-blows-up-its-auction-house-to-offer-services-on-demand.

(55) www.priceintelligently.com/blog/bid/192053/Lessons-Learned-from-Creating-My-TaskRabbit-Pricing-Strategy.

(56) *Handbook*, n. 94, 2.

(57) www.businessinsider.com/confessions-of-a-task-rabbit-2011-12?IR=T&page=1.

(58) www.taskrabbit.com/terms (estratto dalle clausole 1 e 2).

sere segnalati dai singoli «taskers» (59). *TaskRabbit* applica anche un programma completo di assicurazione sia per i clienti che per i «taskers», a copertura dei danni alla proprietà, dei furti e delle lesioni personali (di clienti, «taskers» o terzi) durante l'esecuzione di un compito (60).

Ancora più importante è il fatto che *TaskRabbit* sia assai rigoroso nell'imporre che il servizio debba essere eseguito dal «tasker» in maniera esclusivamente personale: il «Manuale del *Tasker*» rimarca esplicitamente che «i clienti vogliono vedere il tuo volto sorridente, non quello di qualcun altro [...] per tali motivi, evita di farti sostituire da chi non sia passato attraverso il nostro processo di valutazione e approvazione» (61).

Sopportare i rischi dell'attività di impresa

Intraprendere l'attività economica con l'aspettativa di un potenziale profitto, pur essendo esposti alle perdite che possano derivare dallo stesso esercizio dell'attività di impresa, è l'ultima funzione da analizzare. Tradizionalmente, uno degli elementi chiave di questa funzione è la predisposizione degli strumenti e dell'investimento economico necessari per la realizzazione di detta attività. Come già visto rispetto ad altre funzioni, il modello *TaskRabbit* è estremamente eterogeneo: alcuni clienti forniscono gli attrezzi necessari, supervisionano direttamente il lavoro, mentre altri si aspettano che siano i «taskers» a portare i propri prodotti per la pulizia o a utilizzare i loro veicoli per compiti legati al trasporto (62). Lo stesso vale per i livelli delle remunerazioni. Nel corso dello sviluppo della piattaforma sono stati sperimentati numerosi schemi (63): dalla previsione da parte dei clienti del «prezzo ottimale», alla fissazione della tariffa da parte dei «taskers» (sulla quale la piattaforma applica una propria commissione), o addirittura al preimpostato servizio di *Quick Assign* (rapida assegnazione), in cui l'algoritmo di *TaskRabbit* determina il compenso da percepire. Ne consegue che alcuni «taskers» possono ritrovarsi a guadagnare più di mille dollari a settimana, mentre altri a malapena raggiungono livelli da salario minimo (64).

(59) <https://blog.taskrabbit.com/2011/12/08/taskrabbits-guiding-principles/>.

(60) <https://support.taskrabbit.com/hc/en-us/articles/204411640-Does-my-Tasker-have-insurance>.

(61) *Handbook*, n. 94, 15.

(62) www.bloomberg.com/bw/articles/2012-09-13/my-life-as-a-taskrabbit#p1.

(63) <http://venturebeat.com/2014/07/10/taskrabbit-users-revolt-as-the-company-shuts-down-its-bidding-system/>.

(64) Si possono raffrontare, ad esempio, i rapporti utilizzati in <http://time.com/money/3714829/working-for-taskrabbit/> con quelli apparsi in www.bloomberg.com/bw/articles/2012-09-13/my-life-as-a-taskrabbit.

Un altro elemento importante per l'esercizio di tale funzione è l'acquisizione e il mantenimento della clientela. Da un lato, la piattaforma incoraggia vivamente – e incentiva economicamente – i lavoratori a pubblicizzare i propri servizi, sia attraverso coupon cartacei che *online* (65). Essa fornisce inoltre dettagliate linee guida sui comportamenti sociali, incoraggiando, ad esempio, a «twittare o postare le eccellenti esperienze @TaskRabbit», ma vietando allo stesso tempo qualunque affiliazione alla piattaforma nel nome che l'utente decide di assumere su Twitter (66). Dall'altro lato, essa ha di recente introdotto alcune funzioni allo scopo di fidelizzare il rapporto tra i singoli clienti e i «*taskers*»: «se un cliente mostra di aver apprezzato il tuo lavoro, fagli sapere che può utilizzare la funzione *Direct Hire* per richiedere e accettare più facilmente la tua offerta in futuro. Potrà anche scegliere di ingaggiarti per attività ricorrenti, come fare la spesa settimanale» (67).

L'attività di *TaskRabbit* è quindi un ottimo esempio di come le diverse funzioni del datore di lavoro possano essere esercitate da più di un soggetto: che si tratti della piattaforma, dei clienti o anche degli stessi lavoratori. Per poter far fronte alle diverse modalità di lavoro, appare il caso di suggerire che il diritto del lavoro si basa sulla individuazione delle diverse funzioni del datore di lavoro, abbracciando un concetto apertamente funzionale di datore di lavoro, di modo che l'esercizio di una o più funzioni datoriali inneschi le corrispondenti responsabilità previste dalla legge: indipendentemente dall'accordo contrattuale sottostante.

3.2. — *Una nozione funzionale di datore* — Per conciliare queste contraddizioni, e assicurare un'applicazione coerente del diritto del lavoro di fronte alla complessità fattuale, la nostra concettualizzazione della figura di datore di lavoro deve passare dall'attuale approccio rigidamente formalistico a uno flessibile e *funzionale*. In termini più concreti, secondo la tesi proposta da Prassl, per datore di lavoro dovrebbero intendersi:

«una o più entità economiche che giocano un ruolo determinante nell'esercizio delle funzioni relative al rapporto di lavoro, e come tali regolate o controllate in ogni ambito particolare del diritto del lavoro» (68).

La sollecitazione di una definizione funzionale di datore di lavoro non rappresenta un approccio completamente nuovo rispetto ai problemi sollevati da relazioni multilaterali di lavoro (69).

(65) *Handbook*, n. 94, 11.

(66) *Ivi*, 12.

(67) *Ivi*, 11.

(68) Prassl 2015, n. 6.

(69) Fudge 2006a, n. 44, 636; vd. anche Deakin 2001, n. 30, *ivi* 79.

E tuttavia l'adesione a un approccio funzionale impone che i metodi di ragionamento alla base del diritto evolvano almeno in parte. In tal senso, in questa sede ci si propone di considerare il significato dell'espressione «funzionale» a un livello più astratto, nella speranza di poter fornire più chiara dimostrazione di questo approccio. L'obiettivo di tale approccio è di sviluppare la tipologia «funzionale» come concetto più ricco del, e non semplicemente contrastante con il, formalismo dell'approccio bilateral-contrattuale corrente (70), evitando così almeno alcuni dei pericoli del «nonsense trascendentale» che possono derivare dall'uso indiscriminato dell'«approccio funzionale» come panacea dei molti problemi analitici, «spesso [...] con lo stesso irrilevante significato dei magici concetti legali contro cui si indirizza» (71).

L'idea di funzionalismo proposto allo scopo di identificare e definire il datore di lavoro si basa sul concetto sociologico di tipologie funzionali, che si fonda sull'esercizio di particolari funzioni per determinare lo *status* di potenziali controparti (72).

L'idea centrale di questo *approccio funzionale* è quello di concentrarsi sul ruolo specifico che diversi elementi giocano nel relativo contesto, anziché guardare alla semplice presenza o assenza degli elementi della fattispecie (73). La presenza di un contratto di lavoro (o altro contratto) può quindi essere un indicatore importante a fini specifici (ad esempio, l'obbligo di pagare gli stipendi), ma non è affatto l'unico. Volendo applicare il linguaggio di Nogler alla presente proposta, l'adozione di un concetto funzionale di datore di lavoro implica che il soggetto o i soggetti cui attribuire tale *status* sono definiti non rispetto all'assenza o presenza di particolari elementi, ma rispetto all'esercizio di specifiche funzioni (74).

Nell'ambito di un approccio funzionale, la ricostruzione della figura datoriale acquista un grado di specificità in relazione al contesto o all'ambito di riferimento: a seconda del contesto regolativo, diversi sottoinsiemi delle cinque funzioni avranno particolare importanza per identificare la controparte o le controparti responsabili. Mentre le differenze (potenziali o reali) nel concetto del datore di lavoro in ambiti quali il diritto tributario, il diritto penale, quello della responsabilità vicaria e «dell'appropriato diritto del lavoro» sono state a lungo oggetto di dibattito accademico e

(70) Fudge 2006b, 310-313.

(71) Cohen 1935, 822.

(72) Nogler 2009, n. 67; a questo e ad altri lavori dell'Autore chi scrive si è largamente ispirato.

(73) *Ivi*, pt. 3.

(74) *Ivi*, 463.

giudiziario (75), la definizione proposta va oltre: l'adozione di un metodo funzionale permette una differenziazione ancora più dettagliata all'interno di quello che può sin troppo facilmente essere percepito come un singolo ambito di regolazione (76).

Concludendo questa sezione, può dirsi che le implicazioni di un concetto funzionale di datore di lavoro nel contesto del *crowdwork* possono brevemente illustrarsi con riferimento a due (ipotetici) lavoratori. Un primo scenario, possibile nel contesto dei rapporti di lavoro attraverso piattaforme digitali come *TaskRabbit*, è quello di un addetto alle pulizie nuovo per la piattaforma, che si affidi al meccanismo del confronto delle tariffe praticato dal sito per trovare occasioni di lavoro il più rapidamente possibile. Ciò significa che la piattaforma fissa efficacemente la sua tariffa oraria, applicandola (unitamente alla commissione) direttamente al cliente. Il primo appartamento cui il nostro lavoratore è assegnato, tuttavia, è piuttosto grande, e gli è fisicamente impossibile completare l'operazione nel tempo previsto. Di conseguenza, i suoi guadagni risulteranno nettamente al di sotto dei livelli salariali minimi. In questo scenario, la piattaforma ha chiaramente esercitato la relativa funzione datoriale, determinando la remunerazione dell'addetto, e dovrebbe essere di conseguenza ritenuta responsabile del rispetto della regola legale del salario minimo. Questo, tuttavia, non significa che dovrebbe essere considerata datore di lavoro a tutti gli (altri) effetti: se un cliente prevede condizioni di lavoro pericolose, come nel caso di impiego di prodotti chimici per la pulizia particolarmente aggressivi, la responsabilità per il rispetto degli obblighi di salute e sicurezza ricadrà su quest'ultimo, essendo lo stesso nella condizione di controllare la prestazione lavorativa e le sue modalità di esecuzione.

Un secondo caso può essere quello di un'esperta di informatica, che metta a disposizione le sue competenze per sviluppare la vendita *online* da parte di imprese start-up di moda. Con una lunga esperienza da freelance di successo, progettista e programmatrice, ha recentemente iniziato a canalizzare il proprio lavoro attraverso una piattaforma come unico mercato di riferimento. Il suo lavoro merita un premio significativo, che si riflette impostando livelli di tariffa più elevati rispetto al compito da assolvere. Così facendo, anche se lo svolgimento di un compito dovesse impegnare la lavoratrice per più tempo del previsto, e determinare quindi una compensazione oraria troppo bassa, né la piattaforma né i clienti potrebbero esserne

(75) Cfr, ad esempio, McKendrick 1990, n. 53, 770.

(76) Benché si tratti di una notevole contromossa: Freedland, Kountouris 2011, 25 ss.

ritenuti responsabili secondo il concetto funzionale di datore di lavoro, essendo la relativa funzione esercitata dalla stessa lavoratrice, la quale ha liberamente fissato da sola il proprio livello di remunerazione. Nel corso del tempo, peraltro, la lavoratrice scopre che le sue valutazioni non si assestano mai verso i valori più alti, e che questo comporta una decrescente disponibilità di buone occasioni lavorative. Ciò è dovuto al fatto che il meccanismo di valutazione utilizzato dalla piattaforma penalizza sistematicamente il lavoro delle donne programmatrici, giacché i pregiudizi degli utenti vengono raccolti senza nessuna correzione (77). Anche se il controllo sull'attivazione e sulla conclusione del rapporto di lavoro è condivisa tra la lavoratrice e la piattaforma, la responsabilità rispetto alla normativa antidiscriminatoria dovrebbe ricadere sulla piattaforma, poiché il funzionamento dei meccanismi di *feedback* è interamente sotto il controllo di quest'ultima.

4. — *Conclusioni* — La necessità di una coerente regolazione di diritto del lavoro non può essere sottovalutata. «Non è esagerato pensare alla classificazione dei rapporti di lavoro come l'operazione centrale e determinante per qualsiasi sistema di diritto del lavoro» (78). Queste pagine si sono poste l'obiettivo di dimostrare che il *crowdwork* è la minaccia più recente che emerge dai drammatici cambiamenti del mercato del lavoro e che sollecita coerenti scelte regolative: le piattaforme *online* e le «applicazioni» si comportano come intermediari in un mercato del lavoro atomistico, mettendo a disposizione dei clienti i lavoratori, rispetto a una vasta gamma di compiti denominati *gigs*, *rides*, *tasks*.

Un'approfondita discussione sulle possibili strade per rendere operativa ciascuna delle opzioni descritte esula dall'ambito del presente contributo. Confidiamo che le seppur concise esemplificazioni dimostrino comunque come la riconcettualizzazione proposta consentirebbe un approccio più raffinato per l'effettiva applicazione del diritto del lavoro. Osservando l'intera gamma di funzioni esercitate attraverso i diversi rapporti al fine di determinarne l'effettiva responsabilità, le obbligazioni ricadono sul soggetto più pertinente, ma non oltre. Mentre con il metodo tradizionale il concetto di vincolo giuridico (o al massimo una sua estensione *ex lege*) selezionerebbe, da questa serie di entità, il datore di lavoro potenzialmente in grado di esercitare le funzioni datoriali, nell'idea riconcettualizzata di datore di lavoro

(77) Si tratta tristemente di un esempio assai meno ipotetico di quanto non ci si aspetterebbe: www.bostonglobe.com/news/science/2013/08/08/the-pitfalls-crowdsourcing-online-ratings-vulnerable-bias/.

(78) Deakin, Wilkinson 2005, 4.

questo compito è sostituito dal concreto esercizio delle varie funzioni. Di conseguenza, diversi datori di lavoro possono sopportare (o condividere) una serie di obblighi, a seconda sempre del loro ruolo specifico.

Sebbene i vantaggi di un approccio funzionale siano stati discussi più ampiamente in altra sede (79), ai nostri fini può bastare sottolineare come tale concettualizzazione consenta una certa flessibilità attraverso diversi campi di regolamentazione, e possa quindi affrontare le complessità derivanti dal fatto che ci sono più soggetti, e più modalità in cui gli stessi possono condividere l'esercizio delle funzioni datoriali. Identificare con successo il datore di lavoro rilevante per ogni funzione consentirebbe di restituire coerenza al campo di applicazione del diritto del lavoro, accertando conseguentemente lo *status* di dipendente (nonché di cliente).

Un primo passo in questa direzione può essere intravisto nella recente decisione del Tribunale del lavoro britannico che ha qualificato gli autisti di *Uber* come lavoratori dipendenti (*workers*), e quindi titolari di un diritto al salario minimo e di altri diritti fondamentali. Nella causa *Aslam v. Uber BV*, la Corte si è concentrata sulla «realità concreta» della relazione tra *Uber* e i suoi conducenti, al di là delle diverse dichiarazioni contrattuali. Le strategie concepite dall'azienda per sostenere che si trattasse di lavoratori autonomi hanno meritato un alto grado di «scetticismo»: «un esercito di avvocati» non è riuscito a evitare l'attribuzione in capo a *Uber* delle responsabilità derivanti dal contratto di lavoro, nonostante l'utilizzo nella documentazione analizzata di «finzioni, di un linguaggio contorto e persino di nuove terminologie» (80).

La sentenza del giudice del lavoro è stata accolta in modo molto positivo dai commentatori. L'attenzione da parte del Tribunale alla realtà dei rapporti tra le parti e la sua analisi chiara e accessibile della legge così come dell'impresa *Uber* sono un modello per casi simili pendenti presso le giurisdizioni di tutto il mondo. La protezione di base ora offerta agli autisti saprà superare alcuni dei problemi più gravi; non ultimo, quello risolto dal Tribunale nella parte della sentenza in cui ha (giustamente) stabilito che l'autista «lavora» per tutto il tempo in cui lo stesso (la stragrande maggioranza è di sesso maschile, come indicato nella decisione) mantiene la app di *Uber* accesa, ed è in grado e disposto ad accettare la corsa. Nel lungo periodo, tuttavia, pur se qualificati come lavoratori, gli autisti di *Uber* si troveranno ancora ad affrontare molti dei problemi incontrati dai lavoratori a zero ore in tutto il Regno Unito: dai bassi redditi alla lotta contro l'impre-

(79) Prassl 2015, n. 8, cap. 5.

(80) Per un commento alla decisione si rinvia a Hunter, Prassl 2016.

vedibilità di cambiamenti dovuti alla mancanza di lavoro garantito. Ripristinare la copertura delle tutele del lavoro non è che il primo passo sulla strada verso il lavoro dignitoso nell'economia *on demand*.

Riferimenti bibliografici

- Albin E., Prassl J. (2016), *Fragmenting Work, Fragmented Regulation: The Contract of Employment as a Driver of Social Exclusion*, in Freedland M. et al. (a cura di), *The Contract of Employment*, Oup.
- Barnes L. (2012), *Learning from Case Law Accounts of Marginalised Working*, in Fudge J., McCrystal S., Sankaran K. (a cura di), *Challenging the Legal Boundaries of Work Regulation*, in *Oñati International Series in Law and Society*, Hart, 308 ss.
- Cohen F. (1935), *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, 1935, 35, in *Columbia Law Review*, 809 ss.
- Davies P., Freedland M. (2006), *The Complexities of the Employing Enterprise*, in Davidov G., Langile B. (a cura di), *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Hart Publishing, 274 ss.
- Deakin S. (2001), *The Changing Concept of the «Employer» in Labour Law*, in *International Law Journal*, n. 30, 72 ss.
- Deakin S., Wilkinson F. (2005), *The Law of the Labour Market*, Oup.
- Freedland M. (2003), *The Personal Employment Contract*, Oup, 36 ss.
- Freedland M., Kountouris N. (2011), *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oup, 2011, 17 ss.
- Fudge J. (2006a), *Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: the Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation*, in *Osgoode Hall Law Journal*, n. 44, 609 ss.
- Fudge J. (2006b), *The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection*, in Davidov G., Langile B. (a cura di), *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Hart, 310-313.
- Harris S., Krueger A. (2015), *A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First Century Work: The «Independent Worker»*, Hamilton Project.
- Hunter R., Prassl J. (2016), commento alla decisione *Aslam v. Uber BV*, in <http://ohrh.law.ox.ac.uk/worker-status-for-app-drivers-uber-rated/>.
- McKendrick E. (1990), *Vicarious Liability and Independent Contractors: A Re-Examination*, in *Modern Law Review*, 1990, n. 53, 770 ss.
- Merrett L. (2011), *Employment Contracts in International Law*, Oup.
- Nogler N. (2009), *Die Typologisch-Funktionale Methode am Beispiel des Arbeitnehmerbegriffs*, in *Zesar*, n. 10, 2009, 459 ss.
- Parkinson H.J. (2015), *Uber faces legal action in UK over drivers' rights*, in *The Guardian*, 29 luglio.
- Prassl J. (2013), *The Notion of the Employer*, in *Law Quarterly Review*, 2013, 380.
- Prassl J. (2015), *The Concept of the Employer*, Oup, Oxford.
- TaskRabbit, *The TaskRabbit Handbook* (per brevità, *Handbook*, copia elettronica su file depositata presso l'editore).
- Weil D. (2014), *The Fissured Workplace*, Harvard University Press.

ABSTRACT

Il lavoro nell'economia on demand, dalle applicazioni di trasporto come Uber alle piattaforme online come Mechanical Turk di Amazon, è caratterizzato da problemi giuridici. Per il diritto del lavoro, è questione particolarmente importante se i lavoratori delle piattaforme siano da considerarsi come dipendenti e se le piattaforme possano esserne ritenute responsabili in qualità di datori di lavoro. L'intento dell'articolo è di sfidare le ipotesi predominanti, e sostenere che in determinate condizioni i lavoratori del crowdwork possano e debbano essere qualificati come prestatori di lavoro nell'ambito dei rispettivi ordinamenti nazionali. L'approccio proposto si muove inizialmente fuori dagli schemi per invocare l'adozione di un concetto funzionale del datore di lavoro come soluzione regolativa per il lavoro del crowdwork, in modo da attribuire alle piattaforme, ai crowdworkers e agli utenti dei servizi la propria giusta quota di responsabilità tipiche del datore di lavoro.

UPSIDE DOWN AND INSIDE OUT: ON DEMAND WORK PLATFORMS AS EMPLOYERS

Work in the on demand economy, from transport apps including Uber to online platforms such as Amazon's Mechanical Turk, is beset by legal difficulties. For employment law, a particularly important question is whether platforms' workers count as employees, and whether the platforms can be held responsible as employers? In this paper, we hope to challenge prevailing assumptions, arguing that in certain scenarios crowdworkers can, and should, be classified as workers within the scope of domestic employment law. The approach proposed, however, is an initially counterintuitive one: we advocate the adoption of a functional concept of the employer as a regulatory solution to crowdwork employment, with platforms, crowdworkers, and service users each shouldering their appropriate share of employer responsibilities.

Valerio De Stefano (*)

LAVORO «SU PIATTAFORMA» E LAVORO NON STANDARD IN PROSPETTIVA INTERNAZIONALE E COMPARATA

SOMMARIO: 1. Cosa è l'«economia delle piattaforme». — 2. Il lavoro nella *Gig economy* in un'ottica internazionale e comparata: casualizzazione e lavoro non standard. — 3. Lavoro nelle piattaforme, subordinazione e diritto del lavoro: una presunta obsolescenza da dimostrare. — 4. Diritti del lavoro e *Gig economy*: appunti per il *Futuro del Lavoro*.

1. — *Cosa è l'«economia delle piattaforme»* — La cosiddetta *Gig economy* ha acquisito una rilevanza crescente nel dibattito pubblico di molte parti del mondo, sia nei paesi industrializzati che in quelli in via di sviluppo. È un termine ambiguo, del quale è difficile dare una definizione precisa anche perché si tratta di un campo di attività tenuto in costante movimento da una incessante innovazione tecnologica e da un costante rinnovamento dei modelli di organizzazione aziendale.

Nella elaborazione più frequente, la *Gig economy* corrisponde all'«economia delle piattaforme»: il nucleo centrale della definizione sta appunto nel ruolo che le cosiddette piattaforme svolgono, innanzitutto nel fare incontrare domanda e offerta di lavoro ma anche, molto spesso, nel determinare degli standard di prestazione dell'attività lavorativa e nel vigilare sul loro rispetto anche sulla base delle «recensioni» e dei «voti», o «*ratings*», che i lavoratori ricevono dagli utenti. Le principali forme di lavoro sono il «*crowdwork*» e il «lavoro a chiamata tramite piattaforma» (1).

Il primo avviene attraverso la distribuzione di lavoro su piattaforme *online* che consentono ai clienti di affidare l'esecuzione in *outsourcing* di qualsiasi tipo di compito che possa essere svolto da remoto a una «folla» di lavoratori potenzialmente connessi da ogni parte del mondo. La natura di questi lavori può variare considerevolmente: in alcuni casi viene richiesta

(*) Labour Law officer presso l'International labour office (Ilo) e Bofzap research professor presso l'Università di Lovanio. Le opinioni espresse in questo articolo non rispecchiano necessariamente la posizione dell'Oil.

(1) De Stefano 2016a; Smith, Leberstein 2015; Sundarajan 2016.

net per combinare domanda e offerta di lavoro e servizi a una velocità estremamente elevata. Questo, generalmente, consente di minimizzare i costi di transazione e ridurre gli attriti di mercato, per quanto comunque con diversi limiti (7). In questo modo, le piattaforme mostrano il potenziale di rimodulare il confine dell'impresa sfidando i modelli manageriali correnti, anche oltre i paradigmi del *fissured workplace* (8) e della esternalizzazione gerarchica (9), e di garantire alle imprese coinvolte un livello di flessibilità senza precedenti in passato, neppure in epoca preindustriale (10). I lavoratori sono disponibili «*just-in-time*» e remunerati «a consumo»: in pratica sono pagati solo durante i momenti in cui svolgono effettivamente la prestazione, aprendo la strada a un'accentuata ri-mercificazione del lavoro (11).

Uno dei rischi fondamentali in quest'area, in effetti, è che il lavoro non venga nemmeno riconosciuto come tale. In primo luogo, le operazioni che si verificano solo virtualmente, come accade soprattutto nel *crowdwork*, rischiano di far scomparire il carattere umano del lavoro e dei lavoratori che operano all'altro lato dello schermo (12). Lo stesso proprietario dell'*Amazon Mechanical Turk* (di seguito, Amt), una delle principali piattaforme di *crowdwork*, afferma che l'Amt dà accesso a «*humans-as-a-service*», mutuando l'espressione «*software-as-a-service*» diffusa nelle *computer sciences*. Nella maggior parte dei casi, in effetti, il *crowdwork* viene eseguito senza che vi sia alcun contatto umano tra cliente e lavoratore, il che contribuisce a creare una nuova categoria di «lavoratori invisibili», replicando rischi già presenti per attività tradizionali come il lavoro domestico e il lavoro a domicilio (13).

Il rischio di occultare la natura lavorativa di queste attività risiede già nel tipo di termini che si utilizzano normalmente per designarle: si parla di «servizi», «passaggi», «consegne», addirittura «favori»; quasi mai si utilizzano i termini «lavoro» e «lavoratori». Lo stesso termine «*Gig economy*» è fuorviante, perché il sostantivo «*gig*», in inglese, significa originariamente «concerto» o «esibizione»: è associato ad attività al confine tra il lavoro remunerato e l'hobby. Quando si parla di «*Gig economy*» si rischia quindi di

(7) Berg 2016.

(8) Weil 2014.

(9) Muehlberger 2005; Corazza 2004.

(10) Cherry 2016; Finkin 2016.

(11) De Stefano 2016a.

(12) Irani 2015b.

(13) Cran *et al.* 2016.

dare l'impressione, e contribuire alla retorica tipica delle aziende del settore, che le attività siano svolte al di fuori di una genuina dimensione lavorativa, da soggetti che vi fanno ricorso per divertimento o per «arrotondare», e che quindi non hanno né il diritto né il bisogno di accedere ad alcuna protezione giuslavoristica (14).

2. — *Il lavoro nella Gig economy in un'ottica internazionale e comparata: casualizzazione e lavoro non standard* — Da quanto sinora osservato, nell'analisi lavoristica della *Gig economy* emerge innanzitutto una questione «culturale», che è stata sinora al centro della riflessione portata avanti nell'ambito di diversi organismi e istituzioni internazionali. In questo senso, nell'ambito dell'attività dell'Ufficio internazionale del lavoro (Oil) sono stati eseguiti due studi – uno giuridico (15) e uno economico – che hanno tentato di mettere in rilievo la dimensione lavoristica della *Gig economy*. In particolare, lo studio economico ha evidenziato i risultati di un *survey* eseguito dalla stessa Oil su due piattaforme di *crowdwork* (16). Il *survey* dimostra come per circa il quaranta per cento degli intervistati questa attività costituisca la principale fonte di reddito. Il quarantacinque per cento di loro afferma, inoltre, di ricorrervi per integrare il reddito proveniente da altri lavori, mentre solo una percentuale inferiore al dieci per cento riporta di fare *crowdwork* per hobby o come forma di piacere (*leisure*). Si tratta di risultati che mettono in discussione la retorica secondo la quale il lavoro nella *Gig economy* sarebbe svolto semplicemente per procurarsi denaro extra da destinare a spese voluttuarie.

Fermo restando che, se anche fossero queste le motivazioni dei lavoratori, nessuna conseguenza ciò potrebbe avere sulla natura del lavoro e sulla sua disciplina normativa, attenendo queste considerazioni alla sfera dei motivi giuridicamente irrilevanti (17), i dati raccolti permettono non solo di riaffermare il carattere pienamente lavorativo delle attività in questione, ma anche di inquadrarle in fenomeni più ampi. È stato infatti messo in rilievo come la stessa retorica sia stata impiegata negli Stati Uniti per giustificare la diffusione di forme di lavoro non standard come il lavoro interinale o temporaneo, presentati inizialmente come forma di evasione e occasione di piccolo guadagno per studenti e casalinghe (18).

(14) De Stefano 2016a.

(15) *Ivi*.

(16) Berg 2016.

(17) Cfr., per tutti, Ricca 1977.

(18) Berg 2016.

Questo genere di riflessioni consente di evitare l'ipostatizzazione in un'unica categoria o settore, la *Gig economy*, di attività e modi di lavorare che, da un lato, sono affatto differenti tra loro, dall'altro presentano numerose dimensioni comuni con altre forme di lavoro non standard (19) o «contingent» (20).

Uno dei primi luoghi comuni da sfatare, infatti, è l'esistenza di un unico modo di lavorare nell'ambito della *Gig economy*, cui dovrebbero corrispondere omogenee qualificazioni giuridiche e, di conseguenza, un unico quadro regolamentare (21). La realtà, invece, è che le due forme di lavoro principali di cui si è detto presentano strutturali differenze non solo tra di loro, ma anche al proprio interno. Per quanto riguarda il *crowdwork*, ad esempio, possono variare di piattaforma in piattaforma la complessità dei lavori, i metodi di aggiudicazione e pagamento degli stessi, i sistemi di *rating* degli utenti e dei lavoratori (22). Similmente, nel lavoro a chiamata nel mondo «materiale», variano i tipi di lavori offerti, e la varietà degli stessi, dalle piattaforme specializzate, ad esempio, in consegne o trasporti, fino a quelle più generaliste. Diversi di caso in caso, inoltre, sono la specificità delle istruzioni impartite da clienti o piattaforme e l'intensità del monitoraggio delle istruzioni e dei termini di servizio, come anche gli incentivi e le «sanzioni» per la violazione degli standard o la mancata accettazione dei lavori, una volta che ci si è registrati sulle piattaforme (23).

Emerge quindi un quadro di pratiche aziendali per cui è impossibile delineare un'unica categorizzazione o disciplina normativa. Più utile, forse, è cercare di leggere lo sviluppo della *Gig economy* in un contesto più ampio, che è quello della diffusione di svariate forme di lavoro non standard negli ultimi decenni e, all'interno di questo contesto, una ulteriore spinta, più recente, verso la «casualizzazione» dei rapporti di lavoro (24). Per casualizzazione si intende, in quest'ambito, la crescente rilevanza che assumono forme di lavoro «on demand» o «a chiamata», nei quali il lavoro viene remunerato solo nel momento in cui la prestazione è effettivamente svolta, trasferendo il rischio di un calo della domanda ma anche di una impossibilità temporanea della prestazione in capo al lavoratore. Si tratta di modelli per nulla nuovi, ampiamente utilizzati, anzi, nei paesi in via di svilup-

(19) International Labour Office (Ilo) 2016a; Tullini 2016.

(20) Ales *et al.* 2017.

(21) Prassl, Risak 2016.

(22) Cherry 2011; Vakharia, Lease 2013.

(23) Aloisi 2016a.

(24) International Labour Office (Ilo) 2016a.

po e anche nei paesi sviluppati (25), in realtà preindustrializzate o nelle sacche di lavoro informale, ma che hanno acquisito una rinnovata rilevanza nel mondo industrializzato, specie nei settori dei servizi, del commercio o della ristorazione, attraverso strumenti come i contratti «zero-hour», il lavoro occasionale, il lavoro a chiamata, anche nell'ambito dei cd. *mini-jobs*, o il lavoro accessorio (26). Il lavoro nella *Gig economy* presenta molte caratteristiche comuni con queste forme di lavoro non standard. Per questo motivo, in seno all'Oil, la sua analisi è stata effettuata nell'ambito di una più ampia riflessione sul lavoro non standard in generale, che riguarda, su mandato tripartito dei costituenti dell'Oil, forme di lavoro temporaneo e occasionale, il lavoro a tempo parziale, il lavoro somministrato o altre forme di lavoro «*multiple-party*», il lavoro autonomo fittizio e il lavoro autonomo con vincoli di dipendenza («*dependent self-employment*») (27).

Se l'affinità con il lavoro temporaneo e occasionale, come pure con alcune forme di *part-time* «marginale» quali i *mini-jobs* (28), è stata descritta, non vanno comunque sottovalutate le dimensioni in comune con il lavoro «*multiple-party*». Rileva a questo proposito non solo il ruolo di intermediazione a volte ai confini con la somministrazione di lavoro svolta dalle piattaforme (29), ma anche la presenza, nell'ambito delle stesse piattaforme sia di lavoro virtuale che di lavoro «materiale», di ulteriori sottointermediari. Questi ultimi possono organizzare sia la domanda e l'offerta di specifici lavori che, a volte, l'esecuzione degli stessi per conto di altri committenti, magari poco esperti nelle operazioni di *crowdwork*, o fornire ai lavoratori gli strumenti materiali per l'esecuzione della prestazione, tipicamente le auto nei servizi di trasporto, in cambio di una percentuale dei corrispettivi. Tutto ciò ovviamente complica anche il quadro giuridico oltre che le prospettive di trasparenza e tutela dei lavoratori e, in caso di controversia, intrica ulteriormente il quadro soggettivo (30).

Centrale è ovviamente anche la discussione sul lavoro autonomo e soprattutto sulla cosiddetta «zona grigia» tra lavoro subordinato e prestazione d'opera. La quasi totalità dei contratti di lavoro instaurati nell'ambito della *Gig economy* viene qualificata come autonoma, risentendo anche giuridicamente di quella impronta culturale che vuol necessariamente vedere nel la-

(25) De Stefano 2016b.

(26) De Stefano 2016b; Campbell, De Stefano, in corso di pubblicazione.

(27) Cfr. International Labour Office (Ilo) 2015.

(28) Messenger, Wallot 2015.

(29) Ratti, in corso di pubblicazione.

(30) Prassl, Risak 2016.

voro in quest'area un carattere occasionale o, addirittura, «amatoriale». Il quadro esistente è tuttavia molto più complesso, stante la già discussa multiformità del «lavoro nella *Gig economy*», che tutto si presta a essere tranne che una categoria giuridica omogenea, per la presenza, accanto a forme di lavoro genuinamente e pienamente autonome, di fattispecie che presentano irriducibili elementi di eterorganizzazione, quando non di vera e propria eterodirezione (31).

Si comprende allora come non sia possibile escludere *tout court* che talune forme di lavoro in quest'area possano ricadere nell'ambito del lavoro subordinato, e come allo stesso tempo le proposte di creazione di una categoria giuridica intermedia tra subordinazione e autonomia che vada a includere tutto il lavoro nella *Gig economy* (32) abbiano sollevato diverse osservazioni critiche, per l'impossibilità, da un lato, di pervenire a una nozione giuridica unitaria di queste forme di lavoro e per il rischio, dall'altro, di un livellamento verso il basso delle tutele di alcuni lavoratori meritevoli della piena fruizione dell'apparato normativo giuslavoristico (33).

Anche le iniziative a livello politico europeo riflettono la complessità della qualificazione giuridica in quest'area. La Comunicazione sull'Agenda europea per l'Economia collaborativa della Commissione europea, ad esempio, da un lato, ha invitato i paesi membri ad astenersi da un (pur poco probabile) eccesso di regolamentazione e, dall'altro, ha sottolineato come nell'ambito dell'economia collaborativa è possibile che le persone svolgano attività di lavoro puramente marginali o accessorie che non ricadrebbero nel campo di applicazione della legislazione del lavoro nazionale ed europea.

Si tratta di un'affermazione da esaminare con cautela, non solo per quanto riguarda i diritti del lavoro nazionali ma anche per quello Ue, perché il vaglio della Corte di Giustizia sulla possibilità di escludere persone che eseguono servizi puramente marginali dalla definizione di «lavoratore» è molto severo (34), e infatti la stessa Commissione ricorda che nella giurisprudenza della Corte «la breve durata, l'orario di lavoro ridotto, il lavoro discontinuo o la bassa produttività non possano di per sé escludere l'esistenza di un rapporto di lavoro» (35) come pure che «l'esistenza della su-

(31) Aloisi 2016b; Sachs 2015a.

(32) Harris, Krueger 2015.

(33) Cherry, Aloisi 2016; De Stefano 2016a; Sachs 2015b.

(34) Countouris 2015.

(35) Cfr. le sentenze 6 novembre 2003, C-413/01, *Ninni-Orasche*; 3 giugno 1986, C-139/85, *Kempf*; 28 febbraio 1992, C-357/89, *Raulin*; e 31 maggio 1989, C-344/87, *Bettray*.

bordinazione non dipende necessariamente dall'effettivo esercizio di una continua gestione o supervisione». Per questo motivo «persone che forniscono servizi in maniera più che occasionale possono essere lavoratori subordinati o autonomi, in quanto l'effettiva definizione del loro *status* dipende da un esame globale» dei criteri di qualificazione della prestazione (36). Anche la Comunicazione sul lancio della discussione sul pilastro europeo dei diritti sociali richiama in più passaggi l'esistenza di «“zone grigie”, quali il lavoro autonomo con vincoli di dipendenza o fittizio, che causano situazioni di incertezza del diritto e ostacoli all'accesso alla protezione sociale», con espresso richiamo ai rischi che comportano la disintermediazione e la prestazione di lavoro tramite strumenti digitali (37). A queste iniziative della Commissione se ne sono affiancate altre da parte del Parlamento europeo (38). In diverse occasioni, l'Oil è stato chiamato, anche in maniera ufficiale, a esprimere pareri tecnici e prestare cooperazione su questi temi e iniziative, anche tramite interventi a convegni o riunioni specialistiche organizzati in sede europea (39).

3. — *Lavoro nelle piattaforme, subordinazione e diritto del lavoro: una presunta obsolescenza da dimostrare* — Nel paragrafo precedente si è evidenziato come l'approccio ai temi della *Gig economy* in ambito Oil sia stato volto a evidenziare la piena natura di lavoro delle attività in questo campo, in contrasto con la retorica della marginalità e amatorialità altrimenti in voga, e a richiamare come la multiformità delle forme di lavoro renda impossibile un approccio interamente uniforme al fenomeno, sottolineando come l'apodittica catalogazione di queste attività come a carattere invariabilmente autonomo sia scarsamente convincente, al pari del richiamo mediatico e aziendalistico alle aspirazioni microimprenditoriali dei lavoratori coinvolti. Se pure non è da escludere che vi sia una dimensione di microimprenditorialità in alcuni dei prestatori di opera e servizi che operano sulle piattaforme, dipingere la totalità di questi come microimprenditori sarebbe totalmente inaccurato.

(36) Si veda <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/IT/1-2016-356-IT-F1-1.PDF>.

(37) Cfr. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0127&from=EN>.

(38) Ad esempio, oltre alla risoluzione del Parlamento europeo citata al par. successivo, cfr. http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/IMCO/PR/2017/01-25/1113122IT.pdf.

(39) International Labour Office (Ilo) 2016b.

Una potente confutazione di questa retorica si trova effettivamente già nella sentenza dell'*Employment Tribunal* di Londra che ha qualificato due autisti di *Uber* come «workers»: lavoratori autonomi che svolgono la prestazione personalmente e senza elementi di organizzazione aziendale, cui spetta il salario minimo e l'applicazione della disciplina sull'orario di lavoro ma non, tra le altre cose, la tutela contro il licenziamento ingiustificato (40). Il Tribunale, infatti, ha respinto come «leggermente ridicola» l'idea che «*Uber* a Londra [costituisca] un mosaico di 30.000 piccole imprese legate da una "piattaforma" comune». Né, secondo la sentenza, l'azienda presta meramente assistenza a che gli autisti «sviluppano il proprio business», dal momento che «nessun autista è in grado di far nulla del genere, a meno che sviluppo del business significhi semplicemente passare più ore al volante». Il Tribunale ha descritto dettagliatamente le molte circostanze di fatto in base alle quali ha qualificato i conducenti di *Uber* come «workers». Molte di queste circostanze, tra l'altro, erano state considerate in maniera analoga da parte della Corte californiana nell'ormai notissima causa *O'Connor v. Uber* (41).

L'analisi di queste controversie e di diverse pratiche di «organizzazione del personale» nella *Gig economy* permette di affermare che ci si trovi a volte di fronte a fattispecie ampiamente compatibili con la normativa lavoristica esistente. È vero, ad esempio, che i lavoratori non hanno normalmente alcun obbligo di essere disponibili a eseguire la prestazione in maniera tecnicamente continua nel tempo. Tuttavia, quando essi accedono alle piattaforme e offrono la propria disponibilità ad accettare i relativi lavori, accettano anche di rispettare pedissequamente gli standard e le istruzioni unilateralmente fissate dalle piattaforme. Dalle decisioni giudiziarie attualmente disponibili, emerge per esempio che ai conducenti di *Lyft*, uno dei concorrenti principali di *Uber* negli Stati Uniti, viene ordinato, tra le altre cose, di essere soli in macchina oltre ai passeggeri, di «mantenere [la] macchina pulita all'interno e all'esterno», «andare al di là di un [minimo] buon servizio, magari aiutando i passeggeri col bagaglio o tenendo aperto l'ombrello [per loro] in caso di pioggia», «salutare ogni passeggero con un gran sorriso e un *fist bump*» (42).

(40) Employment Tribunal di Londra, *Mr Y Aslam, Mr J Farrar and Others v Uber*, Case numbers: 2202551/2015 & Others, 28 ottobre 2016; la traduzione dei passaggi di questa sentenza, qui e *infra* nel testo, è mia.

(41) United States District Court, Northern District of California, *O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc., et al.*, Order Denying Cross-Motion for Summary Judgment, 11 marzo 2015, documento n. 251.

(42) Traduzione mia; vedi, più ampiamente, De Stefano 2016a.

Gli autisti di *Uber* possono essere sottoposti al controllo dei precedenti penali e a un «esame di conoscenza della città» prima di essere accettati sulla piattaforma. Il controllo dei precedenti è svolto anche da *Lyft* e altre applicazioni come *TaskRabbit* e *Wonolo*. Per quanto riguarda la possibilità di accettare o rifiutare i lavori una volta che si è acceduto alla piattaforma, in una delle cause contro *Uber* si segnala come il contratto di servizio statuisca che l'autista «non [abbia] alcun obbligo di accettare» le corse. In altre decisioni, tuttavia, si riporta come il manuale degli autisti di *Uber* dichiara: «Ci si aspetta che gli autisti accettino tutte le richieste [di corse]» e che la società faccia «*follow-up*» con «tutti gli autisti che rifiutino le corse» rispetto a tale rifiuto. Il già citato *Employment Tribunal* di Londra ha invece accertato che, oltre a fissare unilateralmente la tariffa per ogni corsa, *Uber* «imposta il percorso (di *default*) dal quale il conducente si discosta a proprio rischio e pericolo» e «impone numerose condizioni agli autisti (ad esempio, sulla scelta limitata di veicoli accettabili)» così come «dà istruzioni ai conducenti su come fare il proprio lavoro e li controlla, in molti modi, nell'esercizio della loro prestazione».

Queste pratiche e politiche aziendali sembrano contraddire l'idea che la prestazione di lavoro non possa mai rientrare nei parametri della subordinazione in senso tecnico, tanto più che le piattaforme sono in grado di monitorare costantemente l'esecuzione di questa prestazione tramite i «*ratings*» e le «recensioni» fornite dai clienti (43). Spesso, infatti, ai lavoratori viene comunicato che ci si riserva il diritto di disattivarne l'*account*, e quindi escluderli dal servizio, a meno che essi non mantengano un certo tasso di soddisfazione della clientela, anche molto elevato. Né si tratta di una possibilità solo teorica: secondo la Corte californiana, ad esempio, «*Uber* disattiva regolarmente l'*account* di quegli autisti che non si attengono ai propri standard aziendali». Come osservato dal Tribunale londinese, inoltre, «tramite il sistema di *rating*, *Uber* sottopone gli autisti a quello che equivale a un'organizzazione della prestazione e a un procedimento disciplinare», esercitando in tal modo alcuni dei fondamentali poteri riservati al datore di lavoro (44).

Nel caso del *crowdwork*, ai clienti è spesso consentito di rifiutare una prestazione già ottenuta, rifiutando il compenso e trattenendo comunque il lavoro svolto. Oltre ad aprire la strada a pratiche opportunistiche da parte dei clienti, in quella che rischia di essere una vera e propria «istituzionalizzazione del *wage-theft*» (45), il rifiuto di un lavoro da parte dei clienti può

(43) Dzieza 2015; Sachs 2015a.

(44) Prassl, Risak 2016.

(45) Silberman, Irani 2016.

comportare un drastico calo dei *rating* dei lavoratori, cosa che impedisce di accedere ai lavori meglio remunerati sulle piattaforme, normalmente riservati ai soggetti con i *rating* più alti. Questo sistema permette alle piattaforme di sanzionare automaticamente le prestazioni scarse o percepite dai clienti come tali, e può quindi costituire uno strumento di organizzazione del lavoro. Ulteriori strumenti di organizzazione sono la fissazione di un lasso predefinito di tempo per eseguire un compito o un insieme di attività lavorative specifiche e i meccanismi di controllo tipici del lavoro virtuale, come, ad esempio, quello, praticato da alcune piattaforme, di scattare *screenshot* agli schermi dei lavoratori al fine di monitorare se l'attività venga effettivamente eseguita nei tempi in cui essa è «fatturata» ai clienti. Si è sostenuto come tutto ciò si traduca, spesso, «in una direzione del lavoro così pronunciata da corrispondere agli elementi classici di dipendenza personale tipici del lavoro subordinato» (46). Considerazione, questa, che in base a quanto sottolineato in precedenza può essere estesa ad altre forme di lavoro nella *Gig economy*.

Alla luce di quanto osservato sinora, la riflessione di politica del diritto sui possibili strumenti giuridici per far fronte alle sfide poste dalla *Gig economy* ai modelli regolativi esistenti nel panorama giuslavoristico nazionale, comparato e internazionale, non può dare per scontato, come pure spesso si suggerisce (47), che gli attuali strumenti normativi e concettuali siano universalmente obsoleti e inadeguati: alcune forme di lavoro nella *Gig economy* non si distanziano sostanzialmente, infatti, da modelli tradizionali di gestione e organizzazione della manodopera. Non mancano, inoltre, a livello comparato, esempi di misure normative e giurisprudenziali volte a ricomprendere nell'ambito di applicazione della disciplina giuslavoristica forme di lavoro che non corrispondono interamente ai tradizionali paradigmi concettuali del lavoro subordinato. Alcuni paesi, ad esempio, hanno introdotto presunzioni di subordinazione legate alla presenza di limitati indici fattuali caratteristici del socialtipo lavoro subordinato o generali presunzioni relative di subordinazione in presenza di una prestazione d'opera o di servizio personale (48). In alcuni sistemi di *common law* e misti (qual è, ad esempio, il sistema sudafricano), la giurisprudenza ha sviluppato criteri di qualificazione che vanno oltre il tradizionale e stringente «*common law control test*», introducendo «*multifactor tests*» basati sulla «*economic reality*» del rapporto

(46) Risak, Warter 2015, 8.

(47) Cfr. Sundarajan 2016.

(48) International Labour Office (Ilo) 2016a.

tra le parti (49). A questo proposito, una proposta di risoluzione del *Committee on Employment and Social Affairs* del Parlamento europeo invita a considerare l'introduzione, «per il lavoro intermediato dalle piattaforme digitali», di una «definizione del rapporto di lavoro che [sia] meno dipendente dal cumulo dei criteri rilevanti» (50).

Venendo in Italia, invece, si dovrebbe riflettere caso per caso sulla possibilità che le attività in questione integrino gli estremi della subordinazione, tenendo conto anche della giurisprudenza sulla cosiddetta eterodirezione attenuata, o che ricadano adesso nel campo di applicazione della disciplina delle collaborazioni eterorganizzate (51).

Né dovrebbe essere dato per scontato che il lavoro nella *Gig economy* sia incompatibile con una originaria qualificazione del contratto di lavoro come subordinato: alcune aziende statunitensi, come Alfred e Munchery, hanno infatti già spontaneamente riqualficato i propri lavoratori in questo senso (52).

4. — *Diritti del lavoro e Gig economy: appunti per il Futuro del Lavoro* — Sarebbe anche opportuno considerare l'introduzione di misure normative che prescindano dalla qualificazione giuridica del contratto di lavoro e che siano volte a garantire specificamente correttezza e buona fede nell'ambito del lavoro su piattaforma, oltre ad assicurare un «*level playing field*» che eviti la concorrenza sleale avverso piattaforme e clienti «virtuosi». Queste misure potrebbero riguardare un obbligo di trasparenza nei sistemi di ra-

(49) *Ivi*; Countouris 2011; Rogers 2016. Negli Stati Uniti, per esempio, il Dipartimento del lavoro osserva che, nel determinare se una persona ricade nell'ambito di applicazione della disciplina federale sul salario minimo e l'orario di lavoro (*Federal Labour Standards Act*), la giurisprudenza ha sviluppato un «*multi-factor "economic realities" test*» che prende in considerazione fattori come: «(a) la misura in cui il lavoro svolto sia parte integrante dell'attività aziendale del datore di lavoro; (b) la possibilità del lavoratore di generare un profitto o incorrere in una perdita a seconda delle proprie abilità manageriali; (c) l'entità degli investimenti relativi del datore di lavoro e del lavoratore; (d) se il lavoro svolto richiede una competenza o un'iniziativa [economica] specifica; (e) la durata [permanente] del rapporto; e (f) il grado di controllo esercitato dal, o comunque spettante al, datore di lavoro» (traduzione mia da United States Department of Labour 2015).

(50) Cfr. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FNONSGML%2BCOMPARL%2BPE-589.146%2B02%2BDOC%2BPDF%2BV0%2F%2FEN>.

(51) Aloisi 2016b.

(52) Smith, Leberstein 2015.

ting e, soprattutto, delle decisioni aziendali a essi correlati, come la disattivazione degli *account*, e l'introduzione di limiti stringenti alla modifica unilaterale delle clausole contrattuali, specie se relative al compenso dei lavoratori. Andrebbe inoltre ridotta l'idiosincrasia (53) di uno dei più importanti capitali nella *Gig economy*: la «reputazione». Attualmente, i *rating* dei lavoratori vengono considerati proprietà delle singole piattaforme, cosicché è impossibile per un lavoratore che si trasferisca su un'altra piattaforma «portare con sé» la buona «reputazione digitale» costruita altrove. Permettere la «portabilità» dei *rating* esistenti da una piattaforma all'altra ridurrebbe la dipendenza dei lavoratori dalle singole piattaforme. Un diritto alla portabilità dovrebbe perciò essere garantito soprattutto ai lavoratori genuinamente autonomi. Ancora più importante, un certo livello minimo di protezione dovrebbe essere considerato universale, a prescindere dallo *status* occupazionale.

Questo è certamente il caso per i principi e diritti fondamentali sul lavoro riconosciuti dalla Organizzazione internazionale del lavoro: a nessun lavoratore deve essere negato l'accesso a diritti umani fondamentali quali la libertà di associazione e il diritto alla contrattazione collettiva, la libertà dal lavoro forzato e minorile e il diritto a non essere discriminati (54). In molti sistemi nazionali, questo renderebbe il divario di protezione tra subordinazione e autonomia già meno drastico. Per un esempio in questo senso, la *Loi Travail* francese ha recentemente introdotto una disciplina specifica del lavoro su piattaforma che riconosce espressamente ai lavoratori autonomi alcuni diritti di previdenza sociale oltre al diritto di formare sindacati e di aderirvi e di intraprendere l'azione collettiva (articoli L. 7341-1/L. 7342-6 del *Code du Travail*). In Italia, dove il diritto dei lavoratori autonomi all'agire sindacale è tradizionalmente riconosciuto, si potrebbe riflettere sulla possibilità di garantire espressamente l'accesso di questi lavoratori a meccanismi qualificati di tutela collettiva, inclusa la possibilità di ricorso alla disciplina sulla repressione della condotta antisindacale, visto che fa fatica a diffondersi in questo campo, per il momento, una cultura di opposizione «nel conflitto» invece che «al conflitto» (55).

Il ruolo delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro e il dialogo sociale saranno infatti fondamentali per una buona *governance* della *Gig economy*. Diverse forme di organizzazione sono già una realtà in questo

(53) Corazza 2004.

(54) Per una riflessione sulle sfide concrete che il lavoro nella *Gig economy* pone con riferimento a tali diritti e principi si rinvia a De Stefano 2016a.

(55) O'Donovan 2017; Aloisi, De Stefano 2017.

campo, sia per il *crowdwork* – con piattaforme che tentano di connettere e organizzare i lavoratori *online* (56) – che per il lavoro a chiamata tramite piattaforma (57). Queste iniziative possono essere sia di base che promosse da attori esistenti. In alcuni casi le nuove realtà organizzative uniscono le forze con attori più tradizionali e strutturati (58). A livello internazionale, inoltre, anche le associazioni datoriali partecipano attivamente al dibattito sul lavoro nell'economia digitale (59).

Riconoscere in pieno il carattere umano delle attività nella *Gig economy* e la loro natura di lavoro è fondamentale per sostenere questi sforzi, anche eliminando gli ostacoli giuridici, ove esistenti. Tra questi, non vanno sottovalutati i limiti derivanti dalla legislazione sulla concorrenza, che colpiscono i lavoratori autonomi ben oltre l'ambito del lavoro su piattaforma, anche a livello europeo (60). A questo proposito, per esempio, quando il comune di Seattle ha approvato un'ordinanza che consente agli autisti «tramite piattaforma» di aderire ad associazioni sindacali (61), il provvedimento è stato quasi subito impugnato da alcuni gruppi *pro-business* ai sensi della normativa *antitrust* (62), dimostrando l'urgenza di un dibattito e di un'azione volta a sostenere l'organizzazione dei lavoratori e dei datori di lavoro in questo campo.

Rendere le organizzazioni collettive immuni dalla legislazione *antitrust* sarebbe in linea con i principi fondatori dell'Organizzazione internazionale del lavoro, e in particolare con l'idea che «il lavoro non è una merce». Com'è noto, il principio «*labour is not a commodity*» sancito dalla Dichiarazione di Filadelfia, ha un antecedente specifico nel *Clayton Antitrust Act* (1914) statunitense, il primo strumento legislativo a statuire che «il lavoro di un essere umano non è una merce o un articolo di commercio», con lo scopo specifico di sancire che le attività sindacali non possono essere considerate come *combinations* in violazione delle leggi *antitrust* (63). Riflettere sulla natura del lavoro eseguito attraverso l'uso del mezzo digitale e riaffermare decisamente la dignità umana dei lavoratori è fondamentale se alla molta retorica tecnodeterminista in voga si vuole opporre una visione che riaffermi, in vista anche del centenario dell'Oil nel 2019 e della attuale discussione sul *Futuro del*

(56) Silberman, Irani 2016; Salehi *et al.*, 2015.

(57) Said 2016.

(58) Aloisi, De Stefano 2017.

(59) Vedi Bda 2015; Ioe 2016.

(60) De Stefano 2016c.

(61) Wingfield, Isaac 2015.

(62) De Pillis 2016.

(63) Ballestrero 2010.

Lavoro in seno all'Organizzazione (64), che i benefici derivanti dal progresso tecnologico devono essere ripartiti equamente tra aziende, consumatori e lavoratori e che ribadisca, ancora una volta, che «*humans are not a service*» e che «*labour is not a commodity*», o anche, rileggendo la Dichiarazione di Filadelfia con gli occhi di oggi, che «*labour is not a technology*».

Riferimenti bibliografici

- Ales E. *et al.* (2017), *Core and Contingent Work in the European Union: A Comparative Analysis*, Hart Publishing, Oxford.
- Aloisi A. (2016a), *Commoditized workers: Case study research on labour law issues arising from a set of «on-demand/gig economy» platforms*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, n. 3, 653-690.
- Aloisi A. (2016b), *Il lavoro «a chiamata» e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *Labour & Law Issues*, 2016, n. 2, 16-56.
- Aloisi A., De Stefano V. (2017), *App contro app, così i precari sfidano i padroni della Gig economy*, in *Pagina99*, 3 marzo 2017.
- Ballesterio M.V. (2010), *Le «energie da lavoro» tra soggetto e oggetto*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 99.
- Bda. Confederation of German Employers' Associations (2015), *Seize the opportunities of digitisation. Bda position on the digitisation of business and the working world*, maggio 2015.
- Berg J. (2016), *Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*, in *Conditions of Work and Employment Series*, n. 74, Oil, Ginevra.
- Campbell I., De Stefano V. (in corso di pubblicazione), *Casual work in contemporary industrialized societies*, in *Conditions of Work and Employment Series*, Oil, Ginevra.
- Cran M. *et al.* (a cura di) (2016), *Invisible Labor. Hidden Work in the Contemporary World*, University of California Press.
- Cherry M. (2011), *A Taxonomy of Virtual Work*, in *Georgia Law Review*, vol. 45, n. 4, 951-1013.
- Cherry M. (2016), *Beyond misclassification: The digital transformation of work*, in *Comparative Labour Law and Policy Journal*, vol. 37, n. 3, 577-602.
- Cherry M., Aloisi A. (2016), «*Dependent Contractors*» in the Gig Economy: A Comparative Approach, in *Saint Louis U. Legal Studies Research Paper*, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2847869.
- Corazza L. (2004), «*Contractual Integration*» e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova.
- Countouris N. (2011), *The Employment Relationship: a Comparative Analysis of National Judicial Approaches*, in Casale G. (a cura di), *The Employment Relationship – A Comparative Overview*, Oil, Ginevra.

(64) [Http://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/lang—en/index.htm](http://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/lang—en/index.htm).

- Countouris N. (2015), *An Autonomous EU definition of «Worker» – Pitfalls and Opportunities for the European Labour Movement*, Etuc, Bruxelles, in http://www.lbas.lv/upload/stuff/201512/lan_autonomous_eu_definition_of_worker_nicola_countouris_.pdf.
- Dagnino E. (2016), *Labour and labour law in the time of the on-demand economy*, in *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 6, 1-23.
- De Pillis L. (2016), *Big business takes up Uber's fight in Seattle, seeing a broader threat*, in *The Washington Post*, 5 marzo 2016, in <https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2016/03/05/big-business-takes-up-ubers-fight-in-seattle-seeing-a-broader-threat/>.
- De Stefano V. (2016a), *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «Gig economy»*, in *Ilo Conditions of Work and Employment Series Working Paper*, n. 71, Oil, Ginevra.
- De Stefano V. (2016b), *Casual work beyond casual work in the EU: The underground casualization of the European workforce – and what to do about it*, in *European Labour Law Journal*, vol. 7, n. 3, 421-441.
- De Stefano V. (2016c), *Non-Standard Work and Limits on Freedom of Association: a Human-Rights Based Approach*, in *Industrial Law Journal*, doi: 10.1093/indlaw/dww034.
- Dzieza J. (2015), *The rating game. How Uber and its peers turned us into horrible bosses*, in *The Verge*, 28 ottobre 2015, in <http://www.theverge.com/2015/10/28/9625968/rating-system-on-demand-economy-uber-olive-garden>.
- Eurofound (2015), *New Forms of Employment*, Eurofund, Dublino.
- Finkin M. (2016), *Beclouded work, beclouded workers in historical perspective*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, n. 3, 603-618.
- Harris S., Krueger A. (2015), *A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The «Independent Worker»*, in *The Hamilton Project, Discussion Paper*, n. 10, dicembre.
- Howe J. (2006), *The Rise of Crowdsourcing*, in *Wired Magazine*, n. 14, giugno 2006, in <http://www.wired.com/2006/06/crowds/>.
- International Labour Office (Ilo) (2015), Consiglio di amministrazione, 323a Sessione, Ginevra, 12-27 marzo, *Conclusions of the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment*, Oil, Ginevra, in http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/-relconf/documents/meetingdocument/wcms_354090.pdf.
- International Labour Office (Ilo) (2016a), *Non-standard employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects*, Oil, Ginevra.
- International Labour Office (Ilo) (2016b), *Building a social pillar for European convergence*, Oil, Ginevra.
- International Organisation of Employers (2016), *Understanding the Future of Work*, Ioe, Ginevra, in <http://www.ioe-emp.org/policy-areas/future-of-work/>.
- Irani L. (2015a), *Justice for «Data Janitors»*, in *Public Books*, 15 gennaio 2015, in <http://www.publicbooks.org/nonfiction/justice-for-data-janitors>.
- Irani L. (2015b), *Difference and Dependence among Digital Workers: The Case of Amazon Mechanical Turk*, in *South Atlantic Quarterly*, vol. 114, n. 1, 225-234.

- Kessler S. (2015), *The Domestic Workers Alliance Creates New Framework For Improving Gig economy Jobs*, in *Fast Company*, in <http://www.fastcompany.com/3051899/the-domestic-workers-alliance-creates-new-framework-for-improving-gig-economy-jobs>.
- Kuek S.C. et al. (2015), *The global opportunities in online outsourcing*, The World Bank, Washington, D.C.
- Messenger J., Wallot P. (2015), *The Diversity of Marginal Part-Time*, in *Inwork Policy Brief*, n. 7, Oil, Ginevra.
- Muehlberger U. (2005), *Hierarchies, relational contracts and new forms of outsourcing*, in *Icer Working Paper*, n. 22.
- O'Donovan C. (2017), *Uber Rallies Drivers Against Teamster Unionization Efforts With Podcasts And Pizza Parties*, in *BuzzFeedNews*, 9 marzo 2017, in https://www.buzzfeed.com/carolineodonovan/uber-to-seattle-drivers-protect-your-freedom-from-the-teamst?utm_term=.neOWOLAk9p#.ktjG7w2vpW.
- Prassl J., Risak M. (2016), *Uber, Taskrabbit, & Co: Platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, n. 3, 1-30.
- Ratti L. (in corso di pubblicazione), *Online platforms and crowdwork in Europe: a two-step process to a normative approach*.
- Ricca L. (1977), voce *Motivi*, in *ED*.
- Risak M., Warter J. (2015), *Legal strategies towards fair conditions in the virtual sweatshop*, paper presentato alla *IV Regulating for Decent Work Conference*, Oil, Ginevra, 8-10 luglio 2015, in <http://www.rdw2015.org/download>.
- Rogers B. (2016), *Redefining Employment for the Modern Economy*, *American Constitution Society for Law and Policy Issue Brief*, ottobre 2016, in https://www.acslaw.org/sites/default/files/Redefining_Employment_for_the_Modern_Economy.pdf.
- Sachs B. (2015a), *Uber and Lyft: Customer Reviews and the Right-to-Control*, in *On Labor*, 20 maggio 2015, in <http://onlabor.org/2015/05/20/uber-and-lyft-customer-reviews-and-the-right-to-control/>.
- Sachs B. (2015b), *Do We Need an «Independent Worker» Category?*, in *On Labor*, 8 dicembre 2015, in <http://onlabor.org/2015/12/08/do-we-need-an-independent-worker-category/>.
- Said C. (2016), *Uber, Lyft drivers push to unionize*, in *SFGate*, 17 giugno 2016, in <http://www.sfchronicle.com/business/article/Uber-Lyft-drivers-push-to-unionize-8266249.php>.
- Salehi N. et al. (2015), *We Are Dynamo: Overcoming Stalling and Friction in Collective Action for Crowd Workers*, paper presentato alla *33rd Annual ACM Conference on Human Factors in Computing Systems*, Seul, 18-23 aprile 2015, in <http://hci.stanford.edu/publications/2015/dynamo/DynamoCHI2015.pdf>.
- Silberman S., Irani L. (2016), *Operating an employer reputation system: Lessons from Turkopticon, 2008-2015*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, n. 3, 1-36.
- Smith R., Leberstein S. (2015), *Rights on-Demand: Ensuring Workplace Standards and Worker Security In the On-Demand Economy*, National Employment Law Project, New York.

- Sundarajan A. (2016), *The Sharing Economy. The End of Employment and the Rise of Crowd-Based Capitalism*, Mit Press, Cambridge, MA.
- Tullini P. (2016), *Economia digitale e lavoro non standard*, in *Labour & Law Issues*, 2016, n. 2, 1-15.
- United States Department of Labour, Wage and Hour Division (2015), *The Application of the Fair Labor Standards Act's «Suffer or Permit» Standard in the Identification of Employees Who Are Misclassified as Independent Contractors, Administrator's Interpretation No. 2015-1*, issued by Admin. David Weil (15 luglio), Washington D.C.
- Vakharia D., Lease M. (2013), *Beyond AMT: An Analysis of Crowd Work Platforms*, in <https://arxiv.org/pdf/1310.1672.pdf>.
- Weil D. (2014), *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Harvard University Press, Cambridge, MA, e Londra.
- Woodcock J. (2016), *Deliveroo and UberEATS: organising in the gig economy in the UK*, in *Connessioni Precarie*, in <http://www.connessioniprecarie.org/2016/11/11/deliveroo-and-ubereats-organising-in-the-gig-economy-in-the-uk/>.

ABSTRACT

Questo saggio ricostruisce una parte fondamentale del dibattito sul lavoro nella cosiddetta Gig economy discutendo l'approccio alla questione adottato in sede OI, oltre che alcune rilevanti iniziative a livello europeo. Si riporta in particolare l'attenzione prestata alla necessità di riconoscere pienamente le attività prestate «tramite piattaforma» come «lavoro» e di evitare che tali attività vengano considerate invariabilmente incompatibili con gli attuali strumenti concettuali e di regolamentazione lavoristica. Si discute inoltre dell'opportunità di estendere effettivamente a tutti i lavoratori, inclusi i lavoratori su piattaforma, i principi e diritti fondamentali sul lavoro riconosciuti dall'OIL, con particolare riferimento ai diritti collettivi.

PLATFORM LABOUR AND NON-STANDARD WORK. AN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE APPROACH

This article reports on a crucial portion of the international debate on labour in the so-called Gig economy, by discussing the approach to this issue adopted within the ILO. It discusses the need to fully recognize activities executed on platforms as «work» and to avoid the risk that existing conceptual and regulatory frameworks are entirely dismissed as unfit in this area. It also argues that the ILO fundamental principles and rights at work should be made effectively available to all workers, including platform workers, focusing in particular on collective rights.

Piera Loi (*)

IL LAVORO NELLA *GIG ECONOMY*
NELLA PROSPETTIVA DEL RISCHIO

SOMMARIO: 1. Diritto del lavoro e teoria del rischio nel lavoro attraverso piattaforme digitali. — 2. Qualificazione del rapporto di lavoro e protezione dai rischi. — 3. Vecchi e nuovi rischi nel lavoro attraverso piattaforme digitali. — 4. Il rischio della retribuzione.

1. — *Diritto del lavoro e teoria del rischio nel lavoro attraverso piattaforme digitali* — Nella letteratura sociologica il rischio è considerato una cifra della società moderna (1), non a caso definita «società del rischio» (2). Da un lato, il rischio è concepito come categoria razionalizzatrice della realtà, come modalità conoscitiva di composizione e ricomposizione della realtà, una categoria epistemologia più che ontologica – come rileva F. Ewald quando afferma che «*en soi rien n'est en risque [...] il n'y a pas des risques dans la réalité*» (3) –, mentre, da un altro lato, il rischio è il prodotto dell'azione dell'uomo. Molti dei rischi delle società moderne sono il prodotto dell'attività umana e dei processi di industrializzazione, e tra questi alcuni rischi, nuovi e inediti come i rischi ambientali, sono capaci di produrre i loro effetti nei confronti delle generazioni future. La produzione di rischi implica l'adozione di sistemi di prevenzione e di protezione che lo stesso diritto ha contribuito a elaborare. Infatti, sebbene sia oggetto di interesse per gli studi sociologici, il rischio è una categoria conosciuta dal diritto ed è, anzi, il pilastro di alcune branche del diritto come il diritto della previdenza sociale, che ha elaborato la tecnica assicurativa, diretta a controllare e prevedere il rischio, consistente in uno schema razionale, una modalità conoscitiva di composizione e ricomposizione della realtà. In questo senso l'attività dell'assicurare non consiste nel constatare passivamente l'esistenza dei rischi, bensì nel «produrre dei

(*) Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Cagliari.

(1) Giddens 1990.

(2) Beck 2000.

(3) Ewald 1986, 19-20.

rischi» (4). La logica assicurativa alla base del diritto della previdenza sociale ha modellato anche il diritto del lavoro: il lavoratore, nello svolgimento della sua prestazione lavorativa, è esposto a una serie di rischi sociali prodotti sia dal mercato (rischi esterni) sia dalle modalità stesse di svolgimento del rapporto di lavoro (rischi interni). Se il diritto della previdenza sociale ha inventato la tecnica assicurativa, il diritto del lavoro ha elaborato il criterio selettivo dei destinatari della protezione dai rischi sociali, cioè la categoria del lavoratore subordinato, mentre la tecnica di protezione dai rischi elaborata dal diritto del lavoro consiste nella definizione di diritti inderogabili, che in questa prospettiva possono essere descritti come strumenti di protezione dai rischi sociali (5).

In questo saggio si intende proporre una lettura nella prospettiva del rischio del fenomeno delle attività lavorative svolte nell'ambito della *on demand economy* o economia digitale (6), al fine di contribuire al dibattito sui sistemi di protezione dei lavoratori che svolgono la loro prestazione attraverso l'uso di piattaforme digitali e sulle ragioni della loro inclusione o esclusione dall'area del diritto del lavoro.

La letteratura socioeconomica ha evidenziato, con toni in qualche caso apocalittici, i rischi ai quali è esposto il lavoro preconizzandone addirittura la fine (7), a causa dei cambiamenti tecnologici della robotizzazione e della digitalizzazione. In generale, l'evoluzione tecnologica e dei metodi della produzione è spesso stata considerata come foriera di gravi crisi occupazionali che si sono dimostrate false, in quanto la perdita di occupazione nei settori travolti dalle innovazioni tecnologiche è stata sempre ampiamente superata dalla crescita di occupazione nelle nuove professioni (8). Recenti ricerche sull'automazione di alcune professioni presentano dati allarmanti sulla sostituzione del lavoro umano con il lavoro svolto da robot, computer e algoritmi, e stimano che il 47 % di tutti gli occupati negli Usa svolge un'attività che nei prossimi 10 o 20 anni sarà svolta da un computer o da un algoritmo (9). Un altro dato rilevante è dato dal legame tra livello di istruzione e di reddito e rischio di automazione, con perdita dell'occupazione (10). Sono i lavoratori con bassi livelli di formazione e istruzione e con bassi redditi, infatti, a essere maggiormente esposti all'automazione, in

(4) Ewald 1990, 7.

(5) Loi 2013, 579 ss.; Carabelli 2002, 39 ss.

(6) Tullini 2016, 3 ss.

(7) Rifkin 2005.

(8) Arntz *et al.* 2016, 5 ss.; Oecd 2015.

(9) Frey, Osborne 2013; Manyika *et al.* 2017.

(10) Arntz *et al.* 2016, 17 ss.

quanto svolgono compiti semplici, ripetitivi, facilmente sostituibili da un algoritmo o da un robot (11).

L'incidenza della rivoluzione tecnologica e digitale sulla struttura del mercato del lavoro e sulla struttura del rapporto di lavoro è rilevante non solo in prospettiva nei settori sui quali inciderà maggiormente la robotizzazione, ma anche nella cosiddetta *on demand economy*: termine generico che riassume in sé diversi tipi di modelli organizzativi d'impresa realizzati con il supporto di una piattaforma digitale (12). Nel cd. *work on demand* rientrano, infatti, diversi modelli organizzativi nei quali l'elemento comune è l'uso di piattaforme digitali attraverso le quali si effettua l'incontro tra la domanda e l'offerta di servizi reali o di servizi realizzati attraverso le piattaforme stesse. Le classificazioni di tali modelli organizzativi inquadrati nello schema più ampio della *sharing economy*, o *collaborative economy* (13), comprendono due grandi macroaree – il *crowdsourcing* e il lavoro svolto attraverso piattaforme – e in entrambi i casi non sempre si tratta di attività che rientrano nell'alveo regolativo del diritto del lavoro (14).

Indipendentemente dalle classificazioni dei nuovi modelli produttivi ci si interroga quanto le modifiche della produzione attraverso le tecnologie digitali – che alcuni autori comparano nelle dimensioni alla prima rivoluzione industriale – incidano sulla struttura e le categorie del diritto del lavoro, che si è formato, come branca autonoma del diritto, sul paradigma taylorista-fordista. La teoria dell'organizzazione scientifica del lavoro di Taylor (15), applicata come noto nelle fabbriche fordiste, richiedeva la scomposizione dell'attività produttiva in piccole operazioni, nelle quali l'intervento autonomo del lavoratore era quasi nullo, ricomposte dall'organizzazione scientifica del lavoro, di cui una delle applicazioni più tipiche era la catena di montaggio. Per quanto si tratti indubbiamente di contesti produttivi e di epoche diversi, si può sostenere che la scomposizione dei compiti in minuziose operazioni governate da algoritmi attraverso le piattaforme digitali, specie nelle piattaforme di *crowdwork* sul modello di *Amazon Mechanical Turk*, non sia altro che la riproposizione del modello taylorista-fordista (16), nel quale il controllo, la misurazione, nonché la ricomposizione delle singole prestazioni lavorative sono effettuati da un algoritmo anziché dall'attività umana sotto la direzione

(11) *Ivi*, 19.

(12) Todolí-Signes 2016; Valenduc, Vendramin 2016, 29 ss.

(13) Sundarajan 2016; Commissione europea 2015.

(14) Todolí-Signes 2016, 6.

(15) Taylor 2004.

(16) Sundararajan 2016.

dell'imprenditore (17). La teoria più diffusa, al fine di escludere l'applicabilità del diritto del lavoro, tende a qualificare tutti i soggetti che accedono alle piattaforme digitali per l'erogazione di varie tipologie di servizi, come lavoratori autonomi che si incontrano in un mercato virtuale creato dalla piattaforma stessa. Così, infatti, *Uber* – la grande piattaforma che fornisce servizi di trasporto – definisce i taxisti come lavoratori autonomi che devono pagare una somma di danaro per l'uso della piattaforma che consente loro di contattare i clienti bisognosi del servizio di trasporto (18).

Determinare se e quali tipologie di attività, all'interno della macrocategoria della *sharing economy*, rientrino nel campo di applicazione del diritto del lavoro implica, innanzitutto, l'accertamento dell'esistenza dei soggetti tipici del rapporto di lavoro: il datore di lavoro (19) e il lavoratore. Ed è in particolare sui criteri utili a individuare il lavoratore subordinato che sia la giurisprudenza che la dottrina si confrontano. Mentre in alcuni casi si evidenzia il radicale mutamento di prospettiva imposto dai nuovi modelli organizzativi della produzione, tale da rendere necessaria l'introduzione di nuove tipologie contrattuali tra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato (20), in altri casi si afferma che, pur essendo di fronte a modalità produttive totalmente nuove, in realtà non ci sia niente di nuovo e che il diritto del lavoro debba ancora essere applicato a chi esegue prestazioni lavorative in condizioni di dipendenza economica (21). Secondo alcuni, il notevole contenzioso, sollevato in particolare negli Stati Uniti nel caso *Uber*, sulla qualificazione giuridica dei lavoratori delle piattaforme, come *employee* o *independent contractors*, sarebbe eliminato se si introducesse una terza categoria dell'*independent worker*, destinatario di alcune norme di tutela, come i divieti di discriminazione (22). In altri casi si afferma che, in realtà, si tratta ancora una volta del vecchio problema dello sfruttamento della manodopera realizzato da un datore di lavoro, che si nasconde dietro l'uso delle tecnologie, ma che può essere individuato attraverso un criterio di tipo funzionale (23).

(17) Alkhatib *et al.* 2017, 7.

(18) Nel caso giudicato dall'*Employment Tribunal* del Regno Unito, *Aslam & Farrar v. Uber*, caso n. 2202550/2015, del 28.10.2016, si precisa che la cd. *Service Fee* corrisponde al 25% della tariffa (punto 21 della sentenza scaricabile in <https://www.judicialiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>).

(19) Prassl, Rizak 2016, 2017.

(20) Harris, Krueger 2015.

(21) De Stefano 2015.

(22) Harris, Kueger 2015.

(23) Prassl, Rizak 2016; Prassl, Rizak 2017.

Le considerazioni appena esposte, indipendentemente dalla soluzione adottata, evidenziano che il diritto del lavoro è sottoposto a una serie di sollecitazioni e di questioni che possono essere affrontate nella prospettiva del rischio. Quest'ultimo è assunto come la categoria fondamentale da contrapporre alla sicurezza: si è assicurati, cioè resi sicuri, contro l'evenienza di determinati rischi – in questo caso rischi determinati dal funzionamento del mercato del lavoro o rischi interni al rapporto di lavoro –; pertanto si propone una rimodulazione della coppia sicurezza-flessibilità nella coppia rischio-sicurezza (24). Una lettura in chiave del rischio delle prassi, delle discipline contrattuali o legali della *on demand economy* può contribuire a rendere evidenti alcune distorsioni distributive nei confronti dei lavoratori impegnati in tali modalità produttive. La prospettiva del rischio applicata alla *on demand economy* consente, inoltre, a nostro parere, di misurare le funzioni stesse del diritto del lavoro alla luce di cambiamenti che, pur non rappresentando che una piccolissima parte dell'attività economica (25), sono in grado di incidere sui paradigmi del diritto del lavoro. In *A purposive approach to labour law*, Davidov ci invita a ricostruire il diritto del lavoro in termini finalistici (26): in una realtà del lavoro in continuo cambiamento, ogni qualvolta si debba valutare se le norme protettive del diritto del lavoro debbano applicarsi o meno in contesti inediti o nei casi limite, il criterio principale deve essere quello di identificare gli scopi del diritto del lavoro. L'identificazione dello scopo è dunque funzionale all'applicazione di una determinata disciplina: Davidov ritiene che il diritto del lavoro abbia diversi scopi, ma che quando si deve decidere se le norme del diritto del lavoro possano applicarsi a prestatori di lavoro la cui qualificazione è incerta – come nel lavoro tramite piattaforma o *crowdworking* – occorre accertare la vulnerabilità di questi lavoratori identificata nel deficit democratico e nella dipendenza economica (27). La vulnerabilità del lavoratore, nella nostra prospettiva, coincide con la sua esposizione a rischi sociali che sono in grado di mettere in pericolo il godimento di diritti fondamentali, riducendo la sicurezza del lavoratore stesso. Non a caso vulnerabilità e insicurezza nel lavoro sono stati descritti nella letteratura comparata come uno dei tratti più evidenti del lavoro in queste ultime decadi, e il segnale più chiaro è rappresentato dalla crescita di varie forme di lavoro precario in cui si assiste a uno «*shift of risk from the employer to the worker and [...] there is an urgent*

(24) Loi 2013.

(25) Secondo i dati forniti da Katz, Krueger (2016), negli Stati Uniti nel 2016 solo lo 0,5% di tutti i lavoratori è occupato nella *on demand economy*.

(26) Davidov 2015.

(27) Davidov 2016, 12.

need to re-balance risks, to site them firmly within the domain of the employer who, as the party of greater power, should be obliged to shoulder a greater share of risks» (28). Il lavoratori della *Gig economy* sono l'esempio più estremo del trasferimento del rischio dall'impresa al lavoratore.

2. — *Qualificazione del rapporto di lavoro e protezione dai rischi* — Occorre preliminarmente definire il campo di indagine all'interno del quale sarà testata la teoria del rischio nell'ambito del diritto del lavoro e, in particolare, nel lavoro attraverso le piattaforme onde valutare l'esposizione ai rischi sociali dei lavoratori che, a diverso titolo e con diverse modalità, utilizzano gli strumenti dell'economia digitale ed essenzialmente svolgono la loro attività attraverso piattaforme *online*. In alcuni casi i lavoratori svolgono un'attività nell'economia reale ma con il supporto organizzativo delle piattaforme digitali (si pensi alle piattaforme di *Uber* per i servizi di trasporto, o di *Uber Eats Deliveroo* o *Foodora* per i servizi di trasporto e ristorazione). In altri casi i lavoratori eseguono la prestazione lavorativa interamente attraverso le piattaforme *online* (tra le più note: *Amazon Mechanical Turk*, *Crowdfunder* o *TaskRabbit*). Osservate nella prospettiva dell'organizzazione dell'impresa vi sono due categorie di impresa di *outsourcing online*: le piattaforme *open service* e le piattaforme *managed service* (29); in questi casi l'attività svolta dai lavoratori è costituita da microprestazioni offerte a una folla di potenziali lavoratori, risultanti dalla parcellizzazione di una prestazione più complessa, successivamente ricomposta e controllata da un algoritmo e, infine, offerta al cliente. Le attività che possono essere oggetto di *crowdwork* sono in generale costituite da operazioni che non possono essere totalmente computerizzate e che richiedono un contributo minimo in termini di soggettività, implicita nel lavoro umano, ma sono comunque caratterizzate dalla ripetitività e dal contenuto professionale spesso basso: taggare delle foto, categorizzare aziende o prodotti sulla base dei criteri indicati, trascrivere testi da immagini, fare o revisionare traduzioni, moderare chat. Sul *crowdworking* non è facile trovare definizioni totalmente condivise (30): uno dei principali riferimenti resta la ricostruzione fatta da Jeff Howe (31), il quale rinvia alle ragioni del nome di una delle più importanti piattaforme di *crowdwork*, *Amazon Mechanical Turk* (di seguito, *Amt*), che si rifà all'invenzione da parte di un nobile ungherese nel 1760 di una mac-

(28) Mckay 2013, 191.

(29) Kuek *et al.* 2015, 11 ss.

(30) Kuek *et al.* 2015; Estellés-Rolas, Gonzales Ladron de Guevara 2012, 1.

(31) Howe 2006.

china meccanica capace di giocare a scacchi e di vincere gli esseri umani. Non c'è nome più adatto per descrivere le microattività della piattaforma *Amt*, che ci ricorda che dietro l'apparente meccanizzazione o digitalizzazione del lavoro vi sono esseri umani in carne e ossa di cui occorre valutare seriamente l'esposizione al rischio e la condizione di precarietà. Non si deve dimenticare, inoltre, che anche dietro le funzioni anonime, e quasi magiche, degli algoritmi che governano le piattaforme c'è il lavoro di una folla di lavoratori «*data workers*» e «*raters*» che consentono agli algoritmi di imparare e di migliorare (32).

Nella letteratura giuslavoristica sul tema, il primo dato che emerge è la questione classificatoria delle categorie di lavoratori impegnati nelle attività lavorative realizzate attraverso piattaforme, vista la diversità e genericità delle definizioni adottate dalla dottrina (33) che spaziano da quella di lavoratori virtuali (34), a quella di lavoratori invisibili (35). Ciò che rileva in tutte le analisi è il tentativo di ridurre la relazione contrattuale tra due contraenti esclusivamente al momento in cui si attua lo scambio tra la prestazione lavorativa e il compenso, espungendo da essa qualunque attività preparatoria e qualunque proiezione futura. Da questo punto di vista, il rapporto di lavoro perde la sua natura di contratto relazionale (36) per trasformarsi in una serie di microcontratti, isolati e indipendenti l'uno dall'altro, anche se svolti dallo stesso prestatore nei confronti dello stesso creditore della prestazione lavorativa.

L'eterogeneità delle classificazioni è il segno delle difficoltà che affronta il diritto, che per definizione necessita di categorizzare la realtà in fattispecie giuridiche alle quali ricondurre determinati effetti. Nel diritto del lavoro, la categorizzazione della realtà si articola essenzialmente intorno alla figura del prestatore di lavoro o del contratto all'interno del quale è dedotta la sua prestazione, con la finalità di identificare il campo di applicazione del diritto del lavoro e delle sue strutture di tutela. In tutti gli ordinamenti giuridici occidentali, pur con significative differenze, le categorie del lavoro autonomo e del lavoro subordinato costituiscono l'architettura concettuale che consente di escludere o di affermare *in toto* la produzione di effetti giuridici, che nella ricostruzione qui offerta consistono in meccanismi di protezione contro l'evenienza di rischi sociali. Questo spiega perché, fino a ora, la qualificazione giuridica dei lavoratori delle piattaforme sia il princi-

(32) Irani 2015.

(33) Estellés-Rolas, Gonzales Ladron de Guevara 2012, 1.

(34) Cherry 2011, 951.

(35) Cherry 2016, 71 ss.

(36) Mc Neil 1978. 854 ss.

pale terreno di scontro, anche sul piano giurisprudenziale (37), per riconoscere a questi lavoratori le tutele tipiche del diritto del lavoro. Vi è, da una parte, il tentativo dei gestori delle piattaforme di escludere del tutto le protezioni contro i rischi sociali garantite dal diritto del lavoro e trasferire sui lavoratori i rischi del mercato che, tipicamente, ricadono sull'imprenditore. Dall'altra parte, vi è l'obiettivo dei lavoratori di assicurarsi contro l'evenienza dei tipici rischi sociali, e la richiesta di qualificazione come lavoratori subordinati deriva dal fatto che il contratto di lavoro subordinato sia uno schema assicurativo (38) nella maggior parte degli ordinamenti giuridici. Non deve stupire, dunque, quanto evidenziato dal giudice dell'*Employment Tribunal* di Londra il quale, nell'esaminare i termini del contratto tra *Uber* e i suoi autisti, segnala i tentativi di *Uber* di modificare la qualificazione degli autisti inizialmente definiti «partners» o «an independent company in the business of providing transportation service» e successivamente definiti «customers» (39), e ironicamente descrive l'idea che *Uber* a Londra sia costituita da un mosaico di 30.000 piccoli imprenditori legati da una piattaforma come «faintly ridiculous» (40).

Una parte della dottrina sottolinea il fatto che le categorie tradizionali del diritto del lavoro, che qualificano il lavoratore sulla base delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, sembrano non soddisfare le richieste di protezione di queste categorie di lavoratori, come segnalano gli organismi internazionali (41); richieste trascurate negli ordinamenti nazionali, anche a causa delle dimensioni transazionali di molte piattaforme. La riconduzione dei lavoratori delle piattaforme nell'ambito della subordinazione, seppure rispondente a esigenze di protezione, manifestate dagli stessi lavoratori anche attraverso forme di azione collettiva che evidenziano oltretutto la problematicità del ruolo del sindacato in questo campo (42), è tutt'altro che semplice. Gli indici di subordinazione e i test elaborati dalla giurisprudenza nei diversi ordinamenti non si attagliano facilmente alle caratteristiche dei concreti rapporti di lavoro nella *on demand economy*, tanto da far dire a un giudice distrettuale degli Stati Uniti, chiamato a pronunciarsi sulla qualificazione di un autista della piattaforma *Lyft* (concorrente di *Uber*), che il compito di definire un lavoratore subordinato è come «handed a square

(37) Auriemma 2017.

(38) Ichino 2000.

(39) *Aslam, Farrar & others v. Uber B.V.*, case n. 2202550 & others, punti 37 e 88 della sentenza.

(40) *Ivi*, punto 99 della sentenza.

(41) De Stefano 2015, 37.

(42) Engblom 2017, Faioli 2017.

peg and asked to choose between two round holes. The test [...] the courts have developed over the 20th Century for classifying workers isn't very helpful in addressing this 21st Century problem. Some factors point in one direction, some point in the other, and some are ambiguous» (43). Un modo per superare le difficoltà qualificatorie è proposto da un'analisi alternativa che abbandona la tradizionale impostazione ed esamina, invece, il lavoro delle piattaforme nella prospettiva del datore di lavoro evidenziando le funzioni del datore di lavoro svolte dalle piattaforme (44). Altre teorie propongono di applicare al lavoro tramite piattaforma digitale *online* lo schema triangolare del lavoro somministrato considerando le piattaforme come soggetti che svolgono attività di fornitura di prestazioni di manodopera (45).

Senza volere abbandonare le teorie appena citate, la prospettiva di indagine che si propone in questo saggio è quella di verificare lo schema di distribuzione del rischio tra le parti del contratto, affermando che alcuni diritti minimi debbano essere riconosciuti ai lavoratori che svolgono la loro prestazione lavorativa tramite l'uso di piattaforme digitali, sulla base dell'accertamento della loro esposizione ai rischi sociali, indipendentemente dalla qualificazione del rapporto di lavoro. Se per ogni rischio sociale è identificabile un diritto sociale e se il contratto di lavoro subordinato è uno schema assicurativo complessivo, non è escluso che anche al di là del riconoscimento della categoria «lavoro subordinato» sia possibile assegnare al lavoratore la protezione assicurativa di alcuni diritti sociali minimi correlati a specifici rischi sociali.

3. — *Vecchi e nuovi rischi nel lavoro attraverso piattaforme digitali* — Il punto di vista che qui si adotta è dato dallo schema di distribuzione del rischio tra le parti del contratto, con l'affermazione che i diritti debbano essere riconosciuti ai lavoratori che svolgono la loro prestazione lavorativa tramite l'uso di piattaforme digitali, sulla base dell'accertamento della loro esposizione ai rischi sociali. Una questione rilevante è, inoltre, se queste categorie di lavoratori siano esposte agli stessi rischi dei lavoratori dei più tradizionali settori produttivi oppure se via siano rischi inediti. Qualora affermassimo la fondatezza della prima ipotesi dovremmo, conseguentemente, affermare che il diritto del lavoro, come generale struttura giuridica di protezione contro il verificarsi di determinati rischi sociali, necessita di qualche

(43) *Cotter et al. v. Lyft Inc.*, United States District Court, Northern District of California, Order of March 11, 2015 Denying Cross-Motion for Summary Judgment (Case No. 13-cv-04065-VC) 19.

(44) Prassl, Risak 2016.

(45) Faioli 2017.

adattamento, di fronte al rapido modificarsi delle tecniche produttive e della realtà del lavoro. Nella seconda ipotesi dovremmo affermare di essere di fronte a un'inedita situazione nella quale i rischi per i lavoratori sono non solo quantitativamente, ma anche qualitativamente diversi da quelli ai quali sono esposti i lavoratori operanti nei tradizionali settori produttivi, e dovremmo dedurre l'inadeguatezza delle categorie tradizionali del diritto del lavoro.

Il principale rischio al quale il lavoratore è esposto è il rischio dell'occupazione, che, in fondo, è alla base di tutti gli altri rischi. In estrema sintesi, una mancata protezione o sicurezza dell'occupazione porta con sé la produzione di tutti gli altri rischi (della retribuzione, della formazione ecc.). La continuità dell'occupazione, cioè la sua tendenziale durata nel tempo senza che ciò necessariamente assuma i caratteri dell'indeterminatezza, è la condizione principale affinché si instauri il sistema di protezione del diritto del lavoro.

Nel lavoro svolto attraverso l'uso di piattaforme digitali si rileva un elevato rischio dell'occupazione: in particolare, ciò è evidente nel *crowdwork*, in cui il contratto coincide con la prestazione lavorativa parcellizzata, e pertanto il rapporto tra il lavoratore e la piattaforma inizia e si esaurisce nell'esecuzione della microprestazione (Hits secondo la denominazione data nella piattaforma *Amt*), senza che vi sia tra le parti alcun impegno a prolungare la relazione contrattuale o a riconoscerle un arco temporale più ampio. Nel lavoro svolto nell'economia reale attraverso l'intermediazione organizzativa delle piattaforme digitali, come nel caso *Uber*, la relazione contrattuale ha una proiezione futura (il lavoratore è tendenzialmente a disposizione della piattaforma) ma, non diversamente dal primo caso, la continuità della relazione contrattuale non è garantita dall'obbligo della piattaforma di assegnare un numero minimo di corse al lavoratore e dipende dalla connessione tramite l'applicazione. Attraverso la connessione il lavoratore manifesta la volontà contrattuale di rendersi disponibile all'esecuzione di una prestazione lavorativa, alla quale segue l'assegnazione della corsa e la successiva accettazione di eseguire la stessa. In sostanza si tratterebbe, anche in questo caso, di microcontratti di lavoro senza nessuna certezza in ordine alla continuità dell'occupazione. Il rischio dell'occupazione è dunque sopportato per intero dal lavoratore, che certamente è libero di connettersi e di accettare la corsa, ma è anche vero che si tratta di una libertà condizionata dal fatto che se vuole guadagnare deve connettersi e accettare le corse, mentre la piattaforma in caso di un suo diniego può rivolgersi a un'ampia platea di lavoratori riducendo allo zero il rischio di non trovare alcun lavoratore disponibile.

Il rischio dell'occupazione contiene in sé altri rischi, come il rischio della formazione: un lavoratore non occupato è un lavoratore che tendenzialmente è destinato a perdere il suo patrimonio professionale o, quantomeno, a non incrementarlo, e ciò rafforza il rischio di non trovare altra occupazione. Da questo punto di vista la ricostruzione di un diritto individuale alla formazione lungo tutto l'arco della vita è il principale meccanismo assicurativo contro questo specifico rischio del mercato del lavoro, protetto dall'art. 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il tema della formazione è uno dei temi centrali nel dibattito sull'economia digitale (46), tenuto conto che l'investimento in capitale umano è considerato l'unica vera arma di cui dispongono i lavoratori nella lotta contro le macchine (47). Da un lato, vi è il tema dell'esclusione di molti lavoratori dall'accesso ai lavori digitali a causa del loro basso profilo digitale – fatto di per sé foriero di potenziali disuguaglianze nel mercato globale (48) –; dall'altro, vi è il tema della formazione richiesta ai lavoratori delle piattaforme per lo svolgimento delle prestazioni, che pure sono spesso di basso profilo e ripetitive. Il rischio della de-professionalizzazione dei *crowdworkers*, in particolare, è considerato molto elevato (49) ed è sopportato dai lavoratori stessi, non essendovi pressoché alcuna responsabilità assunta dalle piattaforme per ridurre l'impatto di questo rischio. La formazione può essere descritta come rischio al quale è esposto il lavoratore la cui professionalità, in assenza di un'adeguata protezione garantita dal contratto individuale, dal contratto collettivo o dalla legge, deperisce esponendo il lavoratore al licenziamento o alle difficoltà di inserimento o reinserimento nel mercato del lavoro. Tutto il tema della sicurezza nel mercato del lavoro si fonda su questi presupposti teorici e rafforza il legame tra rischio e sicurezza (50). La categoria dei lavoratori delle piattaforme appare, dunque, particolarmente esposta a questo tipo di rischio sia a causa del contenuto professionale delle prestazioni, che necessita in ogni caso di una base di conoscenze digitali in continua evoluzione, oppure a causa della difficoltà di definire obblighi di carattere formativo in capo ai percettori delle prestazioni che trasferiscono sul lavoratore tutto il rischio della formazione, evidenziato dalla autoformazione di questi lavoratori (51).

(46) Degrise 2016, 42.

(47) Brynjolfsson, McAfee 2011.

(48) Graham 2017, 4.

(49) Degrise 2016, 48.

(50) Loi 2014.

(51) Margaryan 2016.

L'esposizione al rischio dell'occupazione e al rischio del reddito dei lavoratori della *Gig economy* (*infra*, par. 4) rende più drammatico anche il rischio previdenziale e la mancanza di un sistema di protezione garantito dalla sicurezza sociale. Nei sistemi previdenziali di tipo contributivo, infatti, la mancanza di versamenti contributivi, collegati alla quantità della retribuzione percepita, compromette in modo definitivo la possibilità di garantire una copertura dai principali rischi sociali assicurati dai sistemi di sicurezza sociale: il rischio della vecchiaia, della malattia, della disoccupazione. La mancanza di copertura assicurativa dei lavoratori che hanno il *crowdwork* o il lavoro attraverso piattaforme digitali come principale fonte di reddito implica spesso il loro inquadramento nell'occupazione informale (52). Il tentativo di trasformare tutti i lavoratori delle piattaforme in lavoratori autonomi è indice di un'esplicita tendenza al *risk shifting* dai datori di lavoro ai lavoratori, già reso evidente nella crescita del lavoro precario e dal corrispondente aumento dei sistemi pensionistici a contribuzione definita, dei piani assicurativi sanitari e del declino dei sistemi a prestazione definita, nei quali, invece, i datori di lavoro si fanno maggiormente carico del rischio rispetto ai lavoratori, garantendogli certi livelli di benefici (53). Il tema della riduzione dei sistemi di protezione sociale per i lavoratori precari e discontinui è da tempo affermato, anche se non risolto, in tutti gli ordinamenti giuridici e sembra, tuttavia, che per i lavoratori della *Gig economy* la mancanza di protezione dai tradizionali rischi della vecchiaia, della malattia e della disoccupazione sia più accentuata rispetto agli altri lavoratori precari, a causa dell'estrema discontinuità e parcellizzazione del lavoro. Occorrerebbe, a questo proposito, ridefinire gli schemi assicurativi imponendo, ad esempio nel caso del *crowdwork*, sia ai *requesters* che alle piattaforme, prelievi fiscali o previdenziali obbligatori destinati a finanziare con la fiscalità generale o con il sistema previdenziale una previdenza sociale di base.

Se la tipologia dei rischi ai quali si è fatto riferimento finora è quella tipica di ogni rapporto di lavoro, indipendentemente dalle modalità di esecuzione dell'attività lavorativa, nell'ambito del lavoro svolto attraverso l'uso delle piattaforme si segnalano nuovi rischi che sono dovuti all'uso stesso delle tecnologie digitali. L'accesso dei lavoratori alla piattaforma, sia per lo svolgimento della prestazione *online* come nel *crowdwork*, sia ai fini della messa a disposizione della propria attività nelle piattaforme come *Uber*, espone, ad esempio, il lavoratore al rischio di vedere espanso illimi-

(52) Haussmans 2004, p. 7.

(53) Kalleberg 2009, 8.

tatamente l'arco temporale della propria attività, senza limiti all'orario di lavoro, con lesioni della salute del lavoratore e una compressione della vita familiare e privata. La principale tecnica protettiva fino a ora elaborata contro questo rischio è la costituzione in capo al lavoratore di un diritto alla disconnessione, elaborato compiutamente nel diritto francese – che pure non individua limiti precisi ma opera a tal fine un rinvio alla contrattazione collettiva (54) – nonché nel nostro ordinamento nella l. 22.5.2017, n. 81 rubricata «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato» (55).

4. — *Il rischio della retribuzione* — Tra i rischi sociali connessi allo svolgimento di un'attività lavorativa assume un ruolo centrale il rischio della retribuzione da intendersi come rischio della sua continuità e intangibilità: a protezione dalla produzione di tale rischio gli ordinamenti giuridici elaborano diritti, spesso di natura indisponibile, sulla intangibilità della retribuzione, sulla certezza dei criteri di calcolo della stessa, sulla sua struttura e così via. La definizione di un salario minimo o sufficiente, come nell'art. 36 della nostra Costituzione, può essere descritto come un principio regolatore nella distribuzione del rischio della retribuzione, in cui è il datore di lavoro a dovere assumere il rischio economico, derivante dal funzionamento del mercato, impedendo che le sue oscillazioni si trasferiscano sul reddito del lavoratore in misura totale.

In diversi ordinamenti giuridici, sia la dottrina che la giurisprudenza affrontano il tema della tutela dei lavoratori delle piattaforme anche in materia retributiva (56), con la segnalazione di gravi violazioni dei principi fondamentali in materia di retribuzione sia a livello nazionale che internazionale (57).

Nonostante la narrazione corrente tenda a descrivere i lavoratori delle piattaforme come lavoratori che svolgono *gigs*, i lavoretti, per integrare il reddito familiare o per occupare solo una parte della loro giornata – quasi fosse un hobby – percependo somme di danaro utili per spese extra (*pin money*), alcune ricerche sul personale di *Amazon Mechanical Turk* in India e negli Usa descrivono una realtà affatto diversa. Per il 38% dei lavoratori

(54) Cfr. art. L. 2242-8 del *Code du Travail*, come modificato dalla *Loi Travail*, *Loi n. 2016/1088 «relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels»*, dell'8.8.2016.

(55) Cfr. Allamprese, Pascucci 2017, 307 ss.

(56) Degrise 2016, 35-37.

(57) Berg 2015.

americani di *Amazon Mechanical Turk* e il 49% dei lavoratori indiani della stessa piattaforma, il *crowdworking* è la sola fonte di reddito. Il che significa che questi lavoratori, per le modalità attraverso le quali è definita la loro retribuzione, sono esposti a un elevato rischio del reddito. Circa le modalità attraverso le quali è definita la retribuzione, in via preliminare occorre sottolineare il fatto che nella definizione della retribuzione si evidenzia al massimo grado la sproporzione contrattuale tra i lavoratori e le piattaforme. In mancanza di una struttura di rappresentanza collettiva degli interessi dei lavoratori, inoltre, le modalità e le quantificazioni della retribuzione sono definite unilateralmente dalla piattaforma e spesso le modifiche alle condizioni contrattuali sono notificate attraverso le applicazioni o i telefoni cellulari senza che i lavoratori abbiano alcuna possibilità di replicare alla proposta contrattuale (58). Le modalità di definizione della retribuzione variano in relazione alla tipologia di prestazione effettuata e al tipo di *crowd sourcer*. In alcune piattaforme come *Amazon Mechanical Turk*, la folla di potenziali esecutori della prestazione che svolge le microprestazioni definite Hits (*Human Intelligence Tasks*) è compensata dai *requesters* (i creditori delle prestazioni finali ricomposte dalla piattaforma in una prestazione unitaria) con pochi centesimi di dollaro per ogni compito eseguito (da 20 centesimi fino a 5 dollari per le prestazioni più complesse) e versata su un conto virtuale aperto da *Amt* per ogni lavoratore.

La retribuzione è sospesa fino a che il *requester* non abbia gradito la prestazione. Questi può dunque accettare la microprestazione ed erogare il compenso al *turker* (il lavoratore esecutore della prestazione) oppure può rifiutarla e non pagare il *turker*. Non vi è nessun obbligo a carico del *requester* di giustificare il rifiuto della prestazione e anche in caso di rifiuto egli può utilizzare la prestazione eseguita. I lavoratori non hanno modo di impugnare sulla piattaforma *Amt* i rifiuti delle prestazioni considerati infondati o illegittimi, e ciò che maggiormente rileva, oltre all'immediata mancata corresponsione del compenso dovuto, è il danno indiretto che deriva al lavoratore a causa del rifiuto. I rifiuti, infatti, incidono sulla reputazione del lavoratore sulla piattaforma: i lavoratori sono anonimi e sono identificabili su *Amt* solo attraverso una stringa numerica, e il loro unico vero patrimonio è costituito dalla reputazione che consente loro di avere più Hits e meglio retribuite. Molti lavoratori fanno migliaia di Hits solo con lo scopo di migliorare la loro reputazione e accedere alle Hits meglio retribuite: si comprende, pertanto, il danno che deriva dagli ingiustificati rifiuti delle prestazioni da parte dei *requester*, nelle parole di una la-

(58) Degrise 2016, 35.

voratrice di *Amt*: «If you have a 99.8 percent approval rating and then you work for some jack-wagon who rejects 500 of your HITs, you're toast. Because for every rejection, you have to get 100 HITs that are approved to get your rating back up. Do you know how long that takes? It can take months; it can take years» (59). Accade, dunque, molto frequentemente che a fronte di una prestazione eseguita non vi sia la corresponsione della retribuzione in quanto la prestazione è stata rifiutata dal *requester*. Dai dati su questionari sottoposti ai lavoratori di *Amt* e *Crowdfunder* risulta che il 94% dei lavoratori ha avuto prestazioni rifiutate dai *requesters* con conseguente rifiuto dei pagamenti (60).

In tutto ciò vi è un chiaro indice di trasferimento sul lavoratore di un rischio tipicamente a carico dell'imprenditore. Un trasferimento del rischio simile è evidente anche nella tecnica retributiva adottata da altre piattaforme, che operano lanciando una sorta di competizione tra un numero indefinito di potenziali lavoratori, che svolgono contemporaneamente lo stesso compito a favore del *requester*, che sceglierà la prestazione più soddisfacente; e solo il lavoratore che l'ha eseguita sarà retribuito. In altri casi il *requester* potrà scegliere il lavoratore sulla base della richiesta più bassa di retribuzione, instaurando così un sistema di competizione al ribasso tra lavoratori, che consente alle imprese di utilizzare la manodopera al più basso costo offerto sul mercato delle prestazioni digitali, senza dover sottostare ai rischi della delocalizzazione fisica (61). Da questo punto di vista si riaffermano le ragioni che hanno giustificato la definizione del salario attraverso il contratto collettivo, non solo come strumento di riequilibrio del potere contrattuale, ma anche come mezzo anticoncorrenziale tra lavoratori.

Ai fini dell'inquadramento delle modalità retributive delle prestazioni lavorative rese tramite l'uso di piattaforme, in cui la prestazione è resa secondo la tecnica del *just in time* (esattamente quando serve), i lavoratori sono retribuiti nella modalità *pay as you go* o *piecework* (62), corrispondente al cottimo. Altre piattaforme ancora prediligono la tecnica del *first-come, first-served* e solo il prestatore che esegue la prestazione per primo sarà retribuito. In alcuni casi è la piattaforma a retribuire il lavoratore che ha eseguito la prestazione a favore del *requester*, oppure è quest'ultimo a erogare il corrispettivo, mentre la piattaforma trattiene una commissione sulla transazione eseguita, ma si riserva di erogarla previo gradimento della pre-

(59) Marvit 2014, 24.

(60) Berg 2016, 15.

(61) Graham 2017, 12.

(62) Alkhatib *et al.* 2017.

stazione stessa. È interessante notare, tuttavia, che i *crowdworkers* che operano sulla piattaforma *Amt* utilizzano un *browser plug-in* denominato *Turkopticon*, nel quale condividono con gli altri *crowdworkers* informazioni sui *requesters*, sulla loro affidabilità (anche in relazione ai pagamenti), funzionando come un sistema di *rating*. Questo sistema dovrebbe portare i *crowdworkers* a escludere di lavorare per *requesters* non affidabili. Per i lavoratori, al momento, la reputazione appare come l'unico strumento per controbilanciare il potere dei *requesters* e delle piattaforme.

Turkopticon è una debole alternativa a un tradizionale sistema di rappresentanza collettiva degli interessi, ma svolge la funzione di contribuire a creare la coscienza collettiva di questi lavoratori (che altrimenti non potrebbero neanche comunicare tra loro) e fornisce loro dei fondamentali strumenti di risposta agli abusi attraverso le stesse tecniche del *rating* usate spesso per valutare le prestazioni dei lavoratori. In assenza di un sistema di contrattazione di tipo collettivo si segnala, dunque, in campo retributivo un'enorme disparità di potere tra le parti. Nel sito *Turkernation* (anch'esso, come tanti altri, dedicato alla *community* dei *turker*, i lavoratori di *Amt*) una lavoratrice si lamenta del fatto che il suo conto dei pagamenti Amazon, sul quale sono versati i compensi per i lavori svolti, sia stato decurtato, e la risposta che un altro lavoratore dà è: «*Don't forget. They can take your money anytime they feel like it and they don't even bother telling you what rule you supposedly broke. So *never* leave more than \$10 (the minimum required to withdraw to a bank account) in your Amazon Payments account*».

Nell'analisi corrente il problema della retribuzione di questi lavoratori è strutturato secondo lo schema del lavoro subordinato: l'unico percorso per porre la questione del salario minimo è passare attraverso la qualificazione del lavoratore come subordinato (63). È pur vero che se per molti lavoratori l'uso delle app e delle piattaforme è una modalità per integrare il reddito sfruttando il proprio tempo libero, per molti altri si tratta dell'unica fonte di reddito (64) ed è quindi ragionevole porsi nell'ottica del salario minimo. Tuttavia in questo caso pare opportuno sottolineare come si tratti

(63) Come nel caso della controversia tra *CrowdFlower* e un gruppo di lavoratori che hanno svolto compiti per conto di *Crowdflower* tramite l'utilizzo della piattaforma di *Amazon Mechanical Turk*, il giudice della *United States District Court*, Northern District of California (caso *Otey et al. V. Crowdflower, Inc. et al.*, Second Modified Stipulation of Settlement of Collective Action, documento 226) ha qualificato come *employee* i lavoratori, con la conseguenza di imporre alla piattaforma il pagamento del salario minimo stabilito dal *Fair Labour Standard Act*, il cui contenuto è stato oggetto di un accordo, confermato dalla stessa Corte.

(64) De Stefano 2015, 6 ss., Berg 2016, 6.

dell'alterazione dei principi della sostenibilità del rischio economico da parte dell'imprenditore e non da parte del lavoratore: la piattaforma non assume nessuno rischio, né tantomeno lo assume il *requester*. Indipendentemente dalla qualificazione giuridica del rapporto instauratosi tra lavoratori e piattaforme si pone il problema di come garantire un minimo di sicurezza economica, che può derivare o dall'assicurazione di un minimo di *microtasks* o dall'assicurazione di una retribuzione base e di una parte *piece work*.

Nell'ambito delle prestazioni lavorative rese da lavoratori tramite l'uso di piattaforme sia nel settore del trasporto delle persone che del recapito di pasti, si può citare il nuovo sistema di paga in alcune zone di Londra sperimentato da *Deliveroo*. I corrieri che consegnano pasti sono avvisati in anticipo dei loro turni e in teoria sono liberi di collegarsi quando vogliono; la loro paga è a cottimo ed è sulla base delle consegne. In questo caso i lavoratori sopportano il rischio economico della mancanza di clientela (che è un tipico rischio imprenditoriale). Per chi conta solo su questo tipo di reddito, la riduzione della paga a 3,75 non permette di garantire un reddito minimo. I lavoratori di *Deliveroo* hanno proclamato uno sciopero ad agosto 2016 ottenendo il risultato della garanzia di un numero minimo di consegne. La società *Uber Eats*, invece, aveva inizialmente stabilito una paga di 3,70 sterline a consegna, più una sterlina a miglio e 5 sterline di spese di viaggio, ai quali si doveva detrarre un commissione di servizio *Uber* del 25%. Improvvisamente nel 2015 gli autisti hanno verificato sull'app che le condizioni erano state modificate e che il contributo di spese di viaggio era stato ridotto a 4 sterline l'ora per le consegne a pranzo nei giorni feriali e a cena nei giorni festivi e a 3 sterline per le consegne a cena dei giorni feriali e a pranzo nei giorni festivi. Nonostante le difficoltà è stata attuata, anche in questo caso, una forma di azione collettiva che dimostra che il tema del salario non possa essere disgiunto dal tema della rappresentanza collettiva e dell'azione collettiva.

Un altro tema rilevante è quello della valutazione e della quantificazione della retribuzione: la retribuzione è erogata normalmente in relazione all'orario di lavoro, che è il criterio principale utilizzato nel lavoro subordinato per quantificare il volume di attività prestata. Da un lato, nel *crowdwork*, ma anche nelle tipologie di lavoro *on demand* rese da piattaforme come *Uber*, si pone il problema della mancanza di lavoro. Le ricerche segnalano che i lavoratori delle piattaforme occupano una rilevante parte del tempo a «cercare lavoro»: a cercare cioè microcompiti eseguibili o ad attendere le chiamate. Per ogni ora di lavoro svolto i *crowdworkers* impegnano, inoltre, 18 minuti di lavoro non retribuito, oltre che per cercare altro lavoro.

ro, per leggere le recensioni dei *requesters* e accertarsi che siano nella sostanza affidabili, oppure ancora per leggere le istruzioni su come deve essere svolta la prestazione o per superare dei test al fine di qualificarsi per svolgere la prestazione (65). Se si effettua un calcolo sulla retribuzione oraria media ricevuta anche attraverso la modalità del *piece work*, questa risulta indubbiamente più bassa a causa del tempo non retribuito impegnato nelle operazioni appena descritte. Da questo punto di vista, dunque, si deve segnalare la rottura del tradizionale rapporto tra retribuzione e orario di lavoro con l'esclusione di tutte le attività preparatorie allo svolgimento della prestazione lavorativa dal tempo di lavoro retribuito.

Da un altro lato, si pone il tema della valutazione ai fini dell'adempimento e della quantificazione della retribuzione. Comunemente, nel lavoro attraverso le piattaforme, è attivo un sistema di valutazione della prestazione lavorativa attraverso il *rating* dei clienti. Nel caso di *Uber*, ad esempio, nelle condizioni del contratto è detto che i clienti alla fine della corsa devono dare una valutazione della prestazione da 0 a 5 e gli autisti che hanno valutazioni al di sotto del 4.4 sono sottoposti a una serie di procedure di miglioramento della qualità, mentre gli autisti con esperienza (con più di 200 corse) possono essere disattivati dalla piattaforma se il loro punteggio non oltrepassa i 4.4 (66).

In conclusione si può affermare che i rischi sociali cui sono esposti i lavoratori della *Gig economy* sono, nella maggior parte dei casi, i vecchi rischi dei lavoratori della prima rivoluzione industriale: niente di nuovo sotto il sole, dunque. E anche lo scopo del diritto del lavoro è lo stesso: assicurare i lavoratori contro la produzione di rischi sociali derivanti dallo svolgimento della loro attività lavorativa. Ciò che è profondamente cambiato è la tecnica di definizione dei sistemi di protezione da questi rischi: in assenza di un sistema di rappresentanza collettiva degli interessi e di contrattazione collettiva che definisca tali sistemi di protezione, si devono rivedere le strategie sindacali e le modalità della rappresentanza collettiva, di cui si individuano deboli segnali in tal senso. Per ora, solo la giurisprudenza si è assunta il gravoso compito di assicurare un minimo di protezione ai lavoratori della *Gig economy* attraverso un non facile adattamento di schemi giuridici elaborati in contesti socio-economici profondamente diversi.

(65) Berg 2016, 23.

(66) *Aslam, Farrar & others v. Uber B.V.*, case n. 2202550 & others, punto 56 della sentenza.

Riferimenti bibliografici

- Alkhatib A. et al. (2017), *Examining Crowd Work and Gig Work Through The Historical Lens of Piecework*, scaricabile in <http://hci.stanford.edu/publications/2017/piecework/pn4226.pdf>.
- Allamprese A., Pascucci F. (2017), *La tutela della salute e sicurezza del lavoratore «agile»*, in *RGL*, n. 2, II, 307 ss.
- Aloisi A. (2016), *Il lavoro «a chiamata» e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *Labour & Law Issues*, vol. 2., scaricabile in <https://labourlaw.unibo.it/article/view/6490>.
- Arntz M. et al. (2016), *The risk of automation for jobs in Oecd countries: a comparative analysis*, in *Oecd Social, Employment and Migration Working Papers*, n. 189, 5 ss.
- Auremma S. (2017), *Impresa, lavoro e subordinazione digitale al vaglio della giurisprudenza*, in *RGL*, n. 2, I, 281 ss.
- Beck U. (2000), *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci ed., Roma.
- Beck U. (2006), *Living in the World Risk Society*, in *Economy and Society*, 329 ss.
- Berg J. (2016), *Income security in the on-demand economy: findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*, in *Ilo Conditions of Work and Employment Series*, n. 74.
- Brynjolfsson E., McAfee A. (2011), *Race against the machine: how the digital revolution is accelerating innovation, driving productivity, and irreversibly transforming employment and the economy*, Lexington, Digital Frontier Press.
- Carabelli U. (2002), *Dagli ammortizzatori sociali alla rete integrata di tutele sociali: alcuni spunti per una riforma del welfare*, relazione al convegno su «Tutela del lavoro e riforma degli ammortizzatori sociali», organizzato dall'Istituto di Scienze giuridiche Donatello Serrani, Università di Ancona, 14 dicembre 2001, in *Atti convegno*, Giappichelli, Torino, 39 ss. (anche in *Economia & Lavoro*, n. 1, 2002, 57 ss.).
- Cherry M. (2016), *Virtual work and invisible labour*, in Crain M. et al. (a cura di), *Invisible Labor: Hidden Work in Contemporary World*, University of California Press, Oakland, 71 ss.
- Cherry M.A. (2011), *A Taxonomy of Virtual Work*, in *Georgia Law Review*, 951 ss.
- Cherry M.A. (2016), *Beyond Misclassification: The Digital Transformation of Work*, in *Comparative Labour Law & Policy Journal*, n. 37, 577 ss.
- Commissione europea, *Labour and Law Issues*, Com(2016)356.
- Davidov G. (2015), *A Purposive Approach to Labour Law*, Oup, Oxford.
- Davidov G. (2016), *The status of Uber Drivers: a purposive approach*, scaricabile in <http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/The%20status%20of%20Uber%20drivers%20A%20purposive%20approach%20copy.pdf>.
- De Stefano V. (2015), *The rise of the «just in time workforce»: on demand work, crowd work and labour protection in the «Gig economy»*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2682602, p. 6 (ora anche in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 37, 471 ss.
- De Stefano V. (2016), *Introduction: Crowdsourcing, the Gig economy and the Law*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016, 37, 3, 1 ss.
- Degrise C. (2016), *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, in *Etui W.P.*, n. 2.

- Engblom (2017), *Una prospettiva sindacale su digitalizzazione e Gig economy*, in *RGL*, n. 2, I, 357 ss.
- Estellés-Rolas E., Gonzales Ladron de Guevara F. (2012), *Towards an integrated crowdsourcing definition*, in *Journal of Information Science*, 2012, 1 ss.
- Ewald F. (1986), *L'Etat Providence*, Grasset, Paris.
- Ewald F. (1990), *La société assurancielle*, in *Risques. Les Cahiers de l'assurance*, n. 1, 5 ss.
- Faioli M. (2017), Jobs «App», *Gig economy e sindacato*, in *RGL*, n. 2, I, 291 ss.
- Freeman R.B. (2014), *Who owns the robots rule the world*, in *Iza World of Labour*, maggio, scaricabile in <http://www.sole-jole.org/Freeman.pdf>.
- Frey C.B., Osborne M.A. (2013), *The Future of Employment: How Susceptible are Jobs to Computerization?*, Oxford, 2013, scaricabile in http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf.
- Giddens A. (1994), *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio. Sicurezza e pericolo*, il Mulino, Bologna.
- Graham M. et al. (2017), *Digital labour and development: impacts of global digital labour platforms and the Gig economy on worker livelihoods*, in *Transfer*, n. XX(X), 1 ss.
- Harris S., Krueger A. (2015), *A Proposal for Modernising Labour Laws for Twenty First Century Work: «The Independent Worker»*, The Hamilton Project, Policy Brief, n. 10, scaricabile in https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/modernizing_labor_laws_for_twenty_first_century_work_policy_brief.pdf.
- Hausmans R. (2004), *Ilo Guidelines concerning a statistical definition of informal employment*, endorsed by the Seventeenth International Conference of Labour Statisticians (24 November-3 December 2003), Report of the Conference, Geneva, scaricabile in <http://ilo.org/public/english/bureau/stat/download/papers/def.pdf>.
- Howe J., (2006), *The rise of crowdsourcing*, in *Wired*, n. 14, 6 ss., in <http://dx.doi.org/10.1787/9789264232440-en>.
- Ichino P. (2000), *Il contratto di lavoro*, vol. I, Milano, Giuffrè.
- Irani L. (2015), *Justice for «data janitors»*, Public Books, scaricabile in <http://www.publicbooks.org/nonfiction/justice-for-data-janitors>.
- Kalleberg A. (2009), *Precarious Work, Insecure Workers: employment relations in transition*, in *American Sociological Review*, 74, 8 ss.
- Kermisch C. (2011), *Le concept du risque: de l'épistémologie à l'ontologie*, Lavoisier, Paris.
- Kuek S.C. et al. (2015), *The global opportunity in online outsourcing*, World Bank, Washington, DC.
- Loi P. (2013), *Rischio e sicurezza nel rapporto di lavoro*, in *RGL*, n. 3, I, 569 ss.
- Macneil I. (1978), *Contracts: adjustments of long-term economic relations under classical neoclassical and relational contract law*, in *Northwestern University Law Review*, n. 72, 854 ss.
- Manyika J. et al. (2017), *A future that works: automation, employment and productivity*, McKinsey Global Institute, scaricabile in <http://www.mckinsey.com/global-themes/digital-disruption/harnessing-automation-for-a-future-that-works>.
- Margaryan A. (2016), *Understanding crowdworkers' learning practices*, Conference paper scaricabile in <https://www.researchgate.net/project/Understanding-crowdworkers-learning-practices>.

- Marvit M. (2014), *The wages of crowdwork. How Amazon created the most exploited workers you've ever seen*, in *The Nation*, febbraio, 18 ss.
- McKay S. (2013), *Disturbing equilibrium and transferring risks: confrontino precarious work*, in Contouris N., Freedland M. (a cura di), *Resocialising Europe in times of Crisis*, Cambridge University Press, 191 ss.
- Oecd (2015), *Oecd Digital Economy Outlook*, Oecd Publishing, Paris.
- Prassl J., Risak M. (2016), *Uber, Taskrabbit, & co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, scaricabile in http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/15FEB%20Prassl_Risak%20Crowdwork%20Employer%20post%20review%20copy.pdf (ora anche in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016, 37, 3).
- Rifkin J. (2005), *La fine del lavoro*, Mondadori, Milano.
- Sciarra S. (2006), *Norme imperative nazionali ed europee. La finalità del diritto del lavoro*, in *GDLRI*, 39 ss.
- Sundararajan A. (2016), *The Sharing economy. The end of employment and the rise of crowd base capitalism*, Mit Press, 2016.
- Taylor F. (2004), *L'organizzazione scientifica del lavoro*, Etas, Milano.
- Todolí-Signes A. (2016), *The end of the subordinate worker?: collaborative economy, on demand economy, Gig economy, and the crowdworkers' need for protection*, scaricabile in <https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm?abstractid=2899383>.
- Tullini P. (2016), *Economia digitale e lavoro non standard*, in *Labour & Law Issues*, vol. 2, 2, scaricabile in <https://labourlaw.unibo.it/article/view/6489/6277>.
- Valenduc G., Vendramin P. (2016), *Work in the digital economy: sorting the old from the new*, in *Etui W.P.*, n. 3.

ABSTRACT

La prospettiva di indagine che si propone in questo saggio è quella di verificare lo schema di distribuzione del rischio tra le parti del contratto, con l'affermazione che i diritti debbano essere riconosciuti ai lavoratori che svolgono la loro prestazione lavorativa tramite l'uso di piattaforme digitali, sulla base dell'accertamento della loro esposizione ai rischi sociali, indipendentemente dalla qualificazione del rapporto di lavoro. Partendo dalla descrizione dei rischi sociali ai quali sono esposti i lavoratori della Gig economy, si conclude che si tratta, nella maggior parte dei casi, di vecchi rischi, come il rischio del reddito, e solo in alcuni casi di nuovi rischi legati all'uso delle tecnologie digitali. Quanto al tema della regolazione, si conclude che in assenza di rappresentanza collettiva e di contrattazione collettiva il ruolo regolatore principale è, per ora, svolto dalla giurisprudenza.

EMPLOYMENT CONTRACT IN THE GIG ECONOMY BETWEEN OLD AND NEW RISKS

This paper is aimed at verifying the scheme of the distribution of risks between the parties of the employment contract, and it suggests that social rights should be recognised to workers who perform their work using the digital platforms, on the basis of their social risk expo-

sure, independently from the qualification of their contract. Starting from the description of social risks to which workers of the Gig economy are exposed, we conclude that in most cases it's just a question of old risks, like the wages risk, and only in some cases it's the case of new risks linked to the use of digital technologies. As far as the regulatory issue, we conclude that in the absence of collective representation and collective agreement the regulatory role is played by the judges.

Simone Auriemma (*)

IMPRESA, LAVORO E SUBORDINAZIONE DIGITALE AL VAGLIO DELLA GIURISPRUDENZA

SOMMARIO: 1. I casi «Uber». — 2. Subordinazione al passo dei tempi che corrono. — 3. Considerazioni conclusive: l'inutile inseguimento dei mutamenti tecnologici.

1. — *I casi «Uber»* — *Uber* rappresenta l'esempio paradigmatico del lavoro a chiamata via piattaforma digitale (1).

In Italia, il Tribunale di Milano ha cautelativamente inibito l'utilizzo dell'applicazione denominata *Uber Pop* e ha quindi disposto il blocco della prestazione del servizio consistente nell'organizzazione, diffusione e promozione del trasporto terzi effettuato, dietro corrispettivo, da parte degli autisti iscritti alla piattaforma, privi delle necessarie autorizzazioni e assegnatari delle corse tramite detta applicazione (2). Tale provvedimento è stato emanato poiché è stata riscontrata una forma di concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2598, n. 3, c.c., ai danni del servizio di trasporto pubblico reso dai taxi. Ciò in quanto l'applicazione informatica *Uber Pop* non si limiterebbe a favorire una forma di trasporto riservato agli utenti di una *community*, reso possibile attraverso la spontanea condivisione di mezzi privati a ciò deputati, bensì metterebbe in contatto la domanda e l'offerta del servizio di trasporto in modo equiparabile al tradizionale servizio di radiotaxi, ancorché con modalità più moderne, e realizzerebbe un sistema integrato, formato dagli autisti e dal gestore dell'app, idoneo, per l'appunto, a rendere un normale servizio di trasporto (3).

(*) Avvocato; dottorando di ricerca in Impresa, lavoro e istituzioni, profilo in Diritto del lavoro e delle relazioni industriali presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

(1) Detto anche *crowd-employment*, *click-working* o *crowd-sourcing*. Così Aloisi, 2016, 21. De Stefano (2016) ha posto l'accento sulla diversità di tale modello rispetto al cd. *crowdwork*, per la cui definizione si veda, altresì, Birgillito (2016, 63).

(2) T. Milano, S. spec. impresa, 9.7.2015, ord., con nota di Donini (Donini 2016a, 46-58).

(3) Cfr., in termini, T. Torino, S. spec. impresa, sentenza 24.3.2017, n. 1553, nonché T. Roma, S. spec. impresa, 7.4.2017, ord., con la cui pronuncia era stato cau-

In altre parole, quella svolta per il tramite dell'applicazione *Uber Pop* non è stata qualificata una semplice attività di condivisione, in cui, cioè, delle persone (i conducenti) – grazie all'apporto di applicazioni digitali (si pensi a *BlaBlaCar*) – mettono il proprio mezzo a disposizione di altre persone (gli ospiti), per l'eventuale compartecipazione ai costi di un tragitto che comunque si realizzerebbe anche in modalità di non condivisione (4). Come detto, seppur per il tramite di un'applicazione digitale, gli autisti *Uber* destinerebbero le proprie energie lavorative e la propria autovettura per rendere un tradizionale servizio di trasporto. Oltretutto, mentre nel modello del trasporto condiviso la misura del costo del tragitto dovrebbe essere concordata di volta in volta tra il conducente e gli ospiti, nel modello *Uber*, alcun potere di contrattazione in tal senso è stato riscontrato né in capo ai clienti né in capo agli autisti, essendo, per converso, stato accertato come le condizioni di trasporto, ivi compresi i tariffari delle corse, fossero determinate unilateralmente dalla società *Uber-Rasier*.

In definitiva, l'attività svolta da *Uber* non sarebbe qualificabile semplicemente come d'intermediazione digitale né sarebbe annoverabile nell'ambito della cd. economia collaborativa propriamente detta. *Uber* parrebbe esercitare professionalmente, piuttosto, una vera e propria attività economica organizzata al fine dello scambio del servizio di trasporto passeggeri, avvalendosi di strutture e congegni digitali a ciò deputati particolarmente all'avanguardia (5). Proprio in ordine alla natura dei servizi prestati da

relativamente inibito nel territorio italiano anche il servizio di trasporto pubblico non di linea reso per il tramite delle app *Uber Black*, *Uber-Lux*, *Uber-Suv*, *Uber-X*, *Uber-XL*, *UberSelect*, *Uber-Van*. Ciò in quanto gli autisti provvisti di autorizzazioni Ncc, tramite l'utilizzo di tali app, «... invece di stazionare le vetture nella rimessa e ricevere prenotazioni da utenza specifica che avanza la prenotazione presso la rimessa medesima, intercettano utenza indifferenziata mentre circolano o sostano sulla pubblica via, esercitando, quindi, di fatto un servizio riservato ai taxi...», con conseguente «... sviamento di clientela a danno di coloro che esercitano il servizio, di taxi o di Ncc, rispettando le regole attualmente disciplinanti il servizio di trasporto non di linea...». In sede di reclamo – T. Roma, S. spec. impresa, 25.5.2017, ord. –, l'ordinanza del 7.4.2017 è stata revocata, stante «l'insussistenza degli obblighi degli esercenti il servizio di noleggio con conducente di stazionamento dei mezzi all'interno della rimessa e di ricevere le prenotazioni presso le rispettive rimesse [...], in quanto l'efficacia delle disposizioni legislative che prevedono tali obblighi risultano sospesi [*sic*]; conseguentemente, le censurate condotte poste in essere dagli esercenti il servizio di noleggio con conducente, non ponendosi in contrasto con vigenti obblighi legislativi, non assumono rilevanza ai fini della prospettata violazione delle regole della correttezza professionale, astrattamente idonea a fondare una responsabilità per concorrenza sleale».

(4) Ginès 2016, 28-30.

(5) Id., 49.

Uber, peraltro, è pendente una questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi su rinvio del *Juzgado Mercantil* n. 3 di Barcellona (6).

Sullo sfondo della struttura tecnologica del gruppo *Uber* e delle regole di funzionamento dal medesimo fissate, è nato spontaneo l'interrogativo in ordine alla natura giuridica dei rapporti intercorrenti tra tale compagine sociale e i conducenti, il cui apporto, ai fini della buona riuscita del servizio di trasporto, è apparso, con tutta evidenza, di preminente importanza. In una delle prime controversie individuali, la Commissione del lavoro della California ha propeso per la natura subordinata, ancorando il proprio giudizio, tra le altre cose, al fatto che la società imponga unilateralmente le regole del servizio; metta a disposizione degli autisti l'applicazione, per il cui tramite, per di più, ne dirige l'operato e ne controlla il tasso di gradimento e di efficienza; decida, altresì, quando e perché estrometterli dal circuito digitale (7).

Tra i numerosi contenziosi instaurati negli Stati Uniti, ha poi suscitato particolare clamore la *class action* promossa dagli autisti della California e del Massachusetts, nell'ambito della quale, proprio poco prima del pronunciamento giudiziale, la società si era resa disponibile a sottoscrivere un accordo transattivo milionario – poi però non approvato giudizialmente – in forza del quale tali lavoratori avrebbero dovuto rinunciare alle proprie rivendicazioni concernenti la riqualificazione, da autonomo a dipendente, del proprio rapporto di lavoro, a fronte, a titolo esemplificativo, della pubblicazione della *policy* aziendale di disattivazione degli *account* dei prestatori inefficienti o sgraditi ai passeggeri; del sostegno diretto da parte di *Uber* nella creazione di associazioni tra autisti, diverse dai sindacati, funzionali alla creazione di un dialogo costruttivo tra le parti (8).

(6) Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo *Juzgado Mercantil* n. 3 di Barcellona 7.8.2015 – *Asociación Profesional Élite Taxi/Uber Systems Spain, S.L.*, C-434/15; vd. artt. 9 e 16, Direttiva n. 2006/123/Ce; art. 3, Direttiva n. 2000/31/Ce, in *GU Ue*, C 363, 3 novembre 2015, 21-22. Birgillito 2016, 66; Aloisi 2016, 34; Diverio 2016, 29.

(7) *Labor Commissioner*, State of California, 10.3.2015, case number 11-46739, *Barbara Ann Berwick vs Uber Technologies, inc., and Rasier*. Tale pronuncia è stata però impugnata dinanzi alla *Superior Court of California*, County of San Francisco, 16.6.2015, case number 15-546378, *Uber Technologies, Inc. vs Barbara Ann Berwick*.

(8) L'accordo si inserisce nell'ambito delle cause *United States District Court*, Northern District of California, *O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc., Yucesoy et al. v. Uber Technologies, Inc.*, Order Denying Plaintiffs' Motion for Preliminary Approval, 18 agosto 2016, documento 748. In forza del *Federal Rule of Civil Procedure* 23(e), tale taglio giudiziario è volto a garantire una protezione in favore dei membri

In Europa, di forte impatto, invece, è stata la decisione di un Tribunale britannico, che ha riqualificato gli autisti ricorrenti come «*worker*», alla cui categoria – pur non essendo lavoratori propriamente subordinati, «*employee*», ma neanche autonomi, «*self-employed*» – vengono riconosciuti alcuni dei diritti riservati ai lavoratori subordinati, come quello al salario minimo e alle ferie retribuite (9).

Nel commentare tali casi giudiziari, in dottrina è stato posto l'accento sul fatto che non sussista alcun rapporto negoziale tra i passeggeri e gli autisti, i quali ultimi costituirebbero il vero «... *core business* dell'impresa di trasporto...». È stata rilevata, altresì, «... l'assenza di un'organizzazione di impresa autonoma dei lavoratori, l'eterodirezione, l'alienità della prestazione e l'assunzione del rischio da parte di *Uber*...» (10). Ciò in quanto, più di tutto, è esclusiva prerogativa di *Uber* stabilire e modificare le condizioni contrattuali, le specifiche caratteristiche del servizio e i percorsi da seguire. Oltretutto, affinché siano garantiti elevati standard qualitativi delle prestazioni, è previsto un sistema di *feedback*, in forza del quale, al termine della corsa, è consentito ai passeggeri assegnare un punteggio agli autisti, i quali sono tenuti, altresì, ad accettare le corse e a non cancellarle dopo averle prese in carico. Dal che, non solo, in caso di basso punteggio, i clienti potrebbero rivolgersi ad altri componenti della flotta digitale, ma, in caso di mancato raggiungimento di un determinato livello reputazionale oppure in caso di mancato raggiungimento dei tassi di reperibilità e disponibilità (anch'essi unilateralmente stabiliti dalla compagine sociale), l'*account* del lavoratore «sgradito» o «fannullone» potrebbe addirittura essere disattivato (11).

2. — *Subordinazione al passo dei tempi che corrono* — Dalle esperienze giudiziarie richiamate nel precedente paragrafo non può giungersi affatto induttivamente all'automatica conclusione che tutti gli autisti *Uber*, a prescindere dallo Stato in cui lavorino, non siano autonomi. Parimenti non può essere disconosciuta tale natura giuridica a tutti rapporti di lavoro instaurati nel contesto del lavoro a chiamata tramite applicazioni digitali.

innominati di una classe, i quali, invero, in assenza dell'ultima parola di una Corte, potrebbero subire una lesione ingiusta, iniqua o irragionevole dei propri diritti. Cfr. Aloisi 2016, 33 ss.; nonché, Aloisi, De Stefano 2016.

(9) *Employment Tribunal* di Londra 28.10.2016, case numbers 2202551/2015 e altri, *Mr Y Aslam, Mr J Farrar and Others v. Uber*. Tra i primi commenti, si segnalano quelli di Aloisi 2016, 36 ss.; Dagnino 2016b; Todoli 2016. Vedi, altresì, Todoli 2015, 1 ss.

(10) Birgillito 2016, 67 ss.

(11) Dagnino 2016a, 152 ss.; Aloisi 2016, 36-38; Todoli 2016.

Basti considerare, infatti, da un lato, che ai fini qualificatori ogni ordinamento presenta delle regole sue proprie; dall'altro, che l'eterogeneità delle modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative, espletate nell'ambito di tali diversificati contesti organizzativi, non consente, per ciò solo, una siffatta generalizzazione.

Se non altro, però, l'osservazione delle descritte realtà digitali rafforza l'idea di carattere generale per cui il tipo legale di cui all'art. 2094 c.c. non si identifica necessariamente col prototipo dell'operaio della grande impresa industriale fordista (12). Prendendo le mosse da ciò, è possibile intravedere una compatibilità – quantomeno in astratto – delle descritte prestazioni con l'art. 2094 c.c. e, in particolare, con le varie tesi, che nel tempo si sono rette sulla citata disposizione normativa, in materia di subordinazione (13). A tal proposito, basti considerare che anche le modalità di esercizio del potere direttivo assumono una diversa forma e rilevanza a seconda del contesto che si ha di fronte, variando a seconda del grado di innovazione tecnologica, delle caratteristiche intrinseche dell'organizzazione produttiva, del lavoro e così via (14). Conseguentemente, il fatto che l'impresa non eserciti tale potere in modo tradizionale (15) non esclude che i lavoratori siano talmente condizionati dai congegni tecnologici predisposti dall'imprenditore da influenzarne, nella sostanza, anche le determinazioni concernenti gli elementi essenziali del contenuto della prestazione lavorativa, il cui modo di esplicarsi, pertanto, non potrà che assumere i caratteri consentiti e determinati dall'infrastruttura digitale (16), *rectius* consentiti e

(12) Cfr. Napoli (1995, 1102-1109), il quale, in particolare, evidenzia brillantemente che «La pretesa di costruire sulla prestazione tipica la fattispecie fondamentale del contratto di lavoro va sostituita con una lettura dell'art. 2094 che privilegi non la descrizione di un tipo legale conforme a un prototipo normativo, bensì la sintesi descrittiva di un assetto di interessi tipico, così come avviene per tutti i contratti nominati».

(13) Di contrario avviso pare essere Tullini (2016, 757-760). Per una sintesi recente delle diverse tesi in materia di subordinazione, vedi Sciotti (2014).

(14) Razzolini 2014.

(15) Utilizzando le parole della Corte costituzionale, mediante «... l'emanazione di ordini specifici, inerenti alla particolare attività svolta e diversi dalle direttive d'indole generale [...] una direzione assidua e cogente [...] una vigilanza e [...] un controllo costanti [...] un'ingerenza, idonea a svilire l'autonomia del lavoratore...»: C. cost. 7.5.2015, n. 76, con commento critico di Ferraro (Ferraro 2016).

(16) Donini (2015, 66), la quale, del tutto condivisibilmente, evidenzia «... che la tracciabilità di tutto ciò che accade sul web e i vincoli al lavoro imposti dalle strutture informatiche semplificano la verifica in concreto delle modalità di svolgimento del rapporto dal momento che la prestazione è esattamente ciò che la struttura digitale consente che sia...».

determinati dall'impresa-datrice di lavoro che si serve di tale infrastruttura; ben potendo, del resto, anche il potere direttivo assumere «... multiformi manifestazioni [...] a seconda del contesto in cui si esplica e delle diverse professionalità coinvolte...» (17).

Per altro verso, contrariamente a quanto sostenuto anche nell'interesse di *Uber* nei diversi casi analizzati, alcun rilievo dirimente dovrebbe rivestire la facoltà del prestatore di lavoro di non rispondere alla «chiamata» proveniente dalla piattaforma. Nel nostro ordinamento, infatti, il lavoro a esecuzione intermittente, senza obbligo di disponibilità del lavoratore (18), non è incompatibile con il carattere subordinato della prestazione lavorativa, ben potendosi tradurre tale facoltà del lavoratore di rifiutare la chiamata in una mera limitazione dei poteri datoriali, che il medesimo datore di lavoro si riserva comunque di esercitare all'atto dell'accettazione della chiamata (19).

A ogni buon conto, sotto il richiamato aspetto, dirimente non dovrebbe essere tanto che, dal punto di vista prettamente formale e astratto, il lavoratore possa rifiutare la chiamata, bensì – come si scorge, peraltro, dalle pagine della sentenza britannica – la circostanza che, dal punto di vista sostanziale, il lavoratore sia costretto a rendersi disponibile per un determinato numero di ore giornaliere o settimanali, in modo tale da poter assicurare – pena la cancellazione del proprio *account* – gli standard produttivi imposti unilateralmente dall'operatore economico che gestisce l'app (20).

(17) Le parole sono sempre quelle contenute nella sentenza citata della C. cost. 7.5.2015, n. 76. Anche seguendo il cd. metodo tipologico, ci si avvede che la subordinazione muta a seconda dei diversi contesti organizzativi di riferimento: Nogler 2002a, 109 ss.; Id. 1990, 192.

(18) Cfr. art. 13, comma 4, d.lgs. n. 81/2015.

(19) Vallebona 2015, 813; Vincieri (2004, 295 ss.), in senso critico rispetto all'orientamento giurisprudenziale che qualificava come autonomo il rapporto di lavoro caratterizzato dall'assenza del vincolo di disponibilità. Vd., altresì, Cass. 26 febbraio 2002, n. 2842, con nota di Nogler (Nogler 2002b, 423 ss.), dove viene esclusa la subordinazione in presenza della facoltà di rifiutare la prestazione lavorativa. In senso contrario, vd. Cass. 1.3.2001, n. 2970, in *MGC*, 2001, 375; Cass. 1.8.2008, n. 21031, con nota di Hüge (Hüge 2008, 956 ss.). Per un'articolata ricostruzione dell'istituto e del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, cfr. Fergola 2009, 3 ss.

(20) Birgillito 2016, 70. A ogni modo, a mente dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, la disciplina del rapporto di lavoro subordinato dovrebbe comunque trovare applicazione anche nel caso di «prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate (non importa se per il tramite di una piattaforma o di un'app) dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Cfr. Aloisi 2016, 50; Donini 2016b, 171-174. Tullini (2016, 755) non ne ravvisa la compatibilità. Il dibattito sul tema delle cd. collaborazioni è

3. — *Considerazioni conclusive: l'inutile inseguimento dei mutamenti tecnologici* — In una delle prime pronunce in cui è stata analizzata la natura giuridica dei rapporti di lavoro in argomento, si sono riscontrate difficoltà nel ricondurre tali prestazioni lavorative sia nel novero del lavoro subordinato sia nel novero del lavoro autonomo: «a prima vista, gli autisti di *Lyft* non assomigliano molto ai dipendenti [...] ma gli autisti di *Lyft* non assomigliano molto neppure ai lavoratori autonomi» (21). Il quale stato di incertezza, in linea di prima approssimazione, potrebbe far propendere per un impellente intervento di ridefinizione normativa del lavoro subordinato sotto il profilo della fattispecie, tale da ricomprendere anche le forme di lavoro apparentemente «webibride».

Senonché, il progresso tecnologico non presenta cenni di arresto; anzi, è in continuo fermento e divenire. Parimenti non presenta margini di rallentamento l'evolversi, strutturale e funzionale, dell'impresa né la conseguente metamorfosi delle modalità di esercizio dei poteri datoriali nei confronti della forza lavoro ivi impiegata. Pertanto, conformare il quadro normativo ai descritti mutamenti – sotto l'anzidetto profilo della fattispecie – potrebbe rappresentare una soluzione non soddisfacente. Invero, a prescindere dal più o meno elevato pregio delle novelle legislative che si dovessero susseguire, il rischio della loro desuetudine, prima ancora della loro entrata in vigore, si celerebbe dietro l'angolo. La qual cosa richiederebbe, infatti, una continua rincorsa – persa però in partenza – verso l'irraggiungibile traguardo del riallineamento, stabile e duraturo, ai diversificati modelli che si dovessero nel tempo presentare.

Una delle possibili soluzioni alternative chiama in causa lo sforzo degli interpreti e, in particolare, dei nostri giudici, i quali sono tenuti, fin d'ora, a esercitare la propria attività ermeneutica tenendo conto del continuo e incessante divenire. Debbono e dovranno semplicemente adeguare le proprie interpretazioni, in particolare sul significato delle parole contenute nell'ambito dell'art. 2094 c.c., al passo dei tempi che corrono e che correranno (22).

ampio. Si vedano, quantomeno, i contributi di Perulli 2016, 11-36; Tria 2016, 37-64; Pallini 2016, 65-89; Santoro Passarelli 2016, 91-100; Sgroi 2016, 101-108; Cordella 2016, 109-134; Russo 2016, 135-148.

(21) *Cotter et al vs. Lyft.*, caso richiamato nel proprio contributo da Dagnino 2015, 101. *Lyft* è il principale concorrente di *Uber* negli Stati Uniti.

(22) Secondo Guastini (1993, 383-385), l'interpretazione evolutiva è un'interpretazione «correttiva», volta ad adattare il significato delle disposizioni normative ai tempi e alle mutate circostanze sociali e culturali; interpretazione che «si fonda sull'assunto che, mutando le circostanze storiche (sociali, culturali ecc.), nelle quali una legge deve essere applicata, deve mutare ("evolversi") altresì il modo di interpretarla»; e

Riferimenti bibliografici

- Aloisi A. (2016), *Il lavoro «a chiamata» e le piattaforme online della collaborative economy*, in *Labour & Law Issues*, vol. 2, n. 2, 16 ss.
- Aloisi A., De Stefano V. (2016), *Accordo Uber-autisti: un «piatto di lenticchie» da 100 milioni di dollari*, in *Linkiesta*, in <http://bit.ly/UberDriverSettle>, 26 aprile.
- Birgillito M. (2016), *Lavoro e nuova economia: un approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell'impresa Uber*, in *Labour & Law Issues*, vol. 2, 57 ss.
- Cordella C. (2016), *Riflessioni in tema di eterorganizzazione nelle nuove collaborazioni di lavoro subordinato*, in *RGL*, I, 109 ss.
- Dagnino E. (2015), *Il lavoro nella on-demand economy*, in *Labour & Law Issues*, vol. 1, n. 1, 88 ss.
- Dagnino E. (2016a), *Uber Law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on-demand economy*, in *DRI*, n. 1, 144 ss.
- Dagnino E. (2016b), *Note a margine della sentenza Uber UK*, in *Bollettino Adapt del 29 ottobre 2016*.
- De Stefano V. (2015), *The rise of the «just-in-time workforce»: on-demand work, crowd-work and labour protection in the «Gig economy»*, in *Condition of Work and Employment Series*, Oil, Working Paper, n. 71, 1 ss.
- Diverio D. (2016), *La disciplina europea dei servizi delle piattaforme di intermediazione on line nella comunicazione della Commissione «Un'agenda europea per l'economia collaborativa»*, in *Papers di Diritto europeo*, n. 1, 29 ss.
- Donini A. (2015), *Lavoro digitale su piattaforma*, in *Labour & Law Issues*, vol. 1, n. 1, 52 ss.
- Donini A. (2016a), *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, in *RGL*, II, 46 ss.
- Donini A. (2016b), *Il lavoro su piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, in *DRI*, n. 1, 164 ss.
- Fergola P. (2009), *Lavoro a comando*, in *RGL*, I, 3 ss.
- Ferraro G. (2016), *La Corte costituzionale nel vortice delle teorie sulla subordinazione*, in *RGL*, n. 1, II, 10 ss.
- Ginès et al. (2016), *Sharing economy vs Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el entorno digital*, in *Revista para el análisis del derecho – InDret*, n. 1, 4 ss.
- Guastini R. (1993), *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano.
- Huge S. (2008), *Subordinazione e autonomia: risvolti fattuali e indicazioni pratiche dalle ultime pronunce di legittimità*, in *D&L*, 956 ss.

che può condurre anche a un'estensione della portata delle disposizioni normative, in nome del «dogma della completezza del diritto: se il significato della legge non fosse esteso a coprire nuove fattispecie, non incluse nel suo significato letterale (perché non previste dal legislatore storico), il diritto sarebbe lacunoso, e tali fattispecie resterebbero prive di ogni disciplina giuridica».

- Napoli M. (1995), *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto – Scritti in onore di Luigi Mengoni*, II, Giuffrè, Milano, 1036 ss.
- Nogler L. (1990), *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, I, 182 ss.
- Nogler L. (2002a), *Negli obiter dicta della Cassazione si consolida la giurisprudenza «Simoneschi» in tema di subordinazione*, in *MGL*, 423 ss.
- Nogler L. (2002b), *Ancora su «tipo» e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *ADL*, n. 1, 109 ss.
- Pallini M. (2016), *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *RGL*, I, 65 ss.
- Perulli A. (2016), *Le nuove frontiere del diritto del lavoro*, in *RGL*, I, 11 ss.
- Razzolini O. (2014), *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in *DRI*, vol. XXIV, n. 4, 974 ss.
- Russo M. (2016), *Brevi osservazioni sulle collaborazioni escluse a priori dall'applicazione della disciplina del lavoro subordinato*, in *RGL*, I, 135 ss.
- Santoro Passarelli G. (2016), *Lavoro eterodiretto, eteroorganizzato, coordinato ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, in *RGL*, I, 91 ss.
- Sciotti R. (2014), *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, Giappichelli, Torino.
- Sgroi A. (2016), *La tutela previdenziale delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *RGL*, n. 1, I, 101 ss.
- Todolí A. (2015), *El impacto de la «Uber Economy» en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, in *IusLaboral*, n. 3, 1 ss.
- Todolí A. (2016), *Comentario a la sentencia que declara la laboralidad de los conductores de Uber en UK*, in *Argumentos en Derecho laboral*, blog coordinato da Adrián Todolí, 2 novembre 2016.
- Tria L. (2016), *Le «collaborazioni organizzate dal committente» tra diritto europeo e giurisprudenza di legittimità*, in *RGL*, I, 37 ss.
- Tullini P. (2016), *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte d'intervento*, in *RGL*, n. 4, I, 748 ss.
- Vallebona A. (2015), *Istituzioni di diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Vicenza.
- Vincieri M. (2004), *Sulla qualificazione del cd. lavoro a chiamata senza vincolo di disponibilità da parte del lavoratore*, in *RIDL*, II, 295 ss.

ABSTRACT

Prendendo le mosse dai principali contenziosi instaurati, negli Stati Uniti d'America e in Europa, nei confronti del colosso Uber da parte dei suoi autisti, l'Autore si concentra sulle problematiche qualificatorie del lavoro a chiamata via piattaforma digitale. Ebbene, il progresso tecnologico è in continuo divenire, così come l'evolversi, strutturale e funzionale, dell'impresa e delle modalità di esercizio dei poteri datoriali nei confronti della forza lavoro

ivi impiegata. Pertanto, in luogo di una ridefinizione normativa del lavoro subordinato sotto il profilo della fattispecie, che tenti invano di riallinearsi, in modo stabile e duraturo, ai continui mutamenti in corso, l'Autore propende per un maggiore sforzo degli interpreti, i quali, fin d'ora, dovrebbero adeguare la propria attività ermeneutica, in particolare sul significato delle parole contenute nell'ambito dell'art. 2094 c.c., al passo dei tempi che corrono.

FIRM, WORK AND DIGITAL SUBORDINATION: THE SCRUTINY OF THE CASE LAW

Inspired by the major disputes initiated against the colossus Uber by its drivers in the United States of America and Europe, the Author focuses on the issues of digital based, on-demand labor. The technological progress is in a constant state of change, as is the firm's structural and functional evolution, and the ways in which it exercises the employer power towards its workforce. Therefore, instead of continuously redefining the employment legislation, trying in vain to permanently realign to the perpetual changes, the Author suggests a greater effort by the interpreters, who should immediately start adapting their hermeneutic activities to the modern times, particularly concerning the meaning of the 2094 Civil Code article.

Michele Faioli (*)

JOBS «APP», GIG ECONOMY E SINDACATO

SOMMARIO: 1. Riflessioni sulla funzione sindacale nel lavoro mediato da applicazioni digitali (*Jobs App*). Introduzione e terminologia di base: *Gig economy* e *Industry 4.0* nella *Digital Transformation Agenda*. — 2. Libertà di organizzazione sindacale per il *Jobs App*. Ipotesi di qualificazione (somministrazione/intermediazione di terza generazione e lavoro perisubordinato). — 3. Azione sindacale. Possibilità. Conclusioni.

1. — *Riflessioni sulla funzione sindacale nel lavoro mediato da applicazioni digitali (Jobs App). Introduzione e terminologia di base: Gig economy e Industry 4.0 nella Digital Transformation Agenda* — Il Tribunale di Londra ha recentemente qualificato il lavoro mediato da applicazioni digitali (*Jobs App*) con riferimento specifico al caso *Uber* (1). La sentenza dispone un principio che evidenzia un limite che attiene all'onere probatorio (viene considerato «ridicolo» il fatto che *Uber* aggrega circa 30.000 piccole e medie imprese (di seguito, Pmi) a Londra: «*the notion that Uber in London is a mosaic of 30,000 small businesses linked by a common “platform” is to our minds faintly ridiculous*») e un limite che riguarda l'interpretazione del regolamento commerciale che interessa i lavoratori connessi alla piattaforma/applicazione digitale di *Uber* (l'identità del consumatore/cliente di *Uber* resta sconosciuta al lavoratore/autista: «*Uber's case is that the driver enters into a binding agreement with a person whose identity he does not know – and will never know – and who does not know and will never know his identity*»). C'è anche un dato fattuale che riguarda chi esercita i poteri di direzione e di *ius variandi*. Tale dato fattuale, ai fini di questa ricerca, è alquanto significativo perché riguarda la modalità mediante cui *Uber* opera in tutto il mondo; tale modalità è, dunque, per profili di diritto comparato

(*) Ricercatore di Diritto del lavoro presso l'Università di Roma «Tor Vergata».

(1) Si vd. *Aslam v. Uber*, 28 ottobre 2016 (*London Employment Tribunal*). Nel sistema statunitense, si vd. *Connor v. Uber Technologies, Inc.*, 82, F. Supp. 3d, 1133 (N.D. Cal. 2015); *Cotter v. Lyft, Inc.*, 60, F. Supp. 3d, 1067 (N.D. Cal. 2015). I commenti a dette sentenze sono in Davidov (2017) e in Stone (2016).

valida anche per il nostro sistema giuslavoristico: il lavoratore (autista) svolge la propria prestazione senza alcuna autonomia [«*the route prescribed by a stranger to the contract (Uber) [Uber] from which he is not free to depart (at least not without risk), for a fee which (a) is set by the stranger, and (b) is not known by the passenger (who is only told the total to be paid), (c) is calculated by the stranger (as a percentage of the total sum) and (d) is paid to the stranger [...] The absurdity of these propositions speaks for itself*»]. In altre parole, *Uber* è una piattaforma o intelligenza artificiale che coordina, dirige, controlla, sanziona il lavoro umano.

Uber è uno dei protagonisti mondiali della *Gig economy* (o *Sharing economy*). Il giro economico mondiale di *Uber* è pari a 69 miliardi di dollari e si basa su attività in 529 città, in alcuni casi con sostituzione quasi integrale dei servizi pubblici (2). *Uber* ricorre a un lavoro che è mediato da applicazioni digitali: c'è, in altre parole, una piattaforma intelligente, basata su un algoritmo, che dirige e coordina il lavoro umano. Il lavoro mediato da applicazioni digitali, qui anche definito «*Jobs App*», è oggetto di indagini interdisciplinari da parte di molti ricercatori (3) e da parte di istituzioni (4). Il lavoro mediato da applicazioni digitali fa riferimento a situazioni note (tra cui *Uber*, ma anche *TaskRabbit*, *Foodora*, *Deliveroo*, *AppWork* ecc.), generalmente collegate a imprese multinazionali, e a situazioni meno note (*exp. Vicker*), non raramente di natura solo domestica.

Negli Stati Uniti la *Gig economy* coinvolge circa lo 0,5% della forza lavoro (5). I risultati delle indagini giuslavoristiche sono in via di consolidamento (6). Sul lavoro mediato da applicazioni digitali (*Jobs App*) c'è, nella gran parte di tali indagini, una visione necessariamente comparativa, essendosi esso incardinato in ciascun ordinamento giuridico secondo i precipitati tecnici che denotano lo spazio esistente tra lavoro subordinato e lavoro autonomo e, di conseguenza, con le criticità sollevate dalla giurisprudenza sull'applicazione di indici/test, o qualsivoglia tecnica di rilievo probatorio, che possano permettere l'applicazione di discipline di tutela. Si vede, in quest'ottica, una certa tendenza della giurisprudenza atlantica a osservare

(2) Si vedano i dati in Condiliffe (2017).

(3) In particolare, si vd. Katz, Krueger 2015. Per l'Italia, si vd. la recente ricerca *Condividere le regole. Concorrenza, lavoro, fisco nella Sharing Economy*, in <http://www.astrid-online.it>.

(4) Si vedano le ricerche di Eurofound, in <https://www.eurofound.europa.eu/topic/digital-age>, e dell'Oil, in <http://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/lang—ja/index.htm>.

(5) Katz, Krueger 2015.

(6) In particolare, si vedano: Cherry 2016; Finkin 2016; De Stefano 2016; Davidov 2016; Tullini 2016.

indici giurisprudenziali e regolamentazioni, comparativamente applicabili, per volgere i *Jobs App* che si svolgono per *Uber* (o situazioni simili) verso il lavoro subordinato (7).

Esistono anche tentativi di regolazione del fenomeno. Nel contesto italiano i riferimenti attengono a tre aree. Si deve osservare *de iure condendo*, da una parte, il d.d.l. n. 3564 Atto Camera (Tentori e altri), che disciplina le piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi, e, dall'altra, il d.d.l. n. 2233 Atto Senato sullo *smart working* e sul lavoro autonomo (approvato senza modifiche dal Senato nella seduta del 10 maggio 2017). Non si può escludere, per convinzioni consolidate, anche in indagini pregresse, relative al lavoro prestato irregolarmente (8), che la recente rimodulazione dell'elemento oggettivo e dell'elemento soggettivo della fattispecie di reato di caporalato *ex art. 603-bis c.p.* non possa determinare l'avvio di azioni penali anche sul lavoro mediato da applicazioni digitali (*Jobs App*). In caso di incidente sul lavoro o in situazioni di grave rischio per la salute del lavoratore, si potrebbe osservare, anche in caso di *Jobs App*, una forma di reclutamento, seppur attuata mediante applicazioni digitali; si potrebbero altresì rilevare forme di sfruttamento e, in alcuni casi, particolari condizioni di bisogno dei lavoratori. Si tenga presente, inoltre, che nella riforma del 2016 è venuta meno la necessità che detta attività di reclutamento fosse svolta «mediante esercizio di violenza, minaccia o intimidazione». Tale requisito rappresentava un elemento costitutivo della precedente formulazione dell'art. 603-*bis c.p.* che oggi non esiste più e, di fatto, potrebbe avere conseguenze sulla qualificazione penalistica del *Jobs App*.

Distinguiamo, per unitarietà terminologica, tra *Gig economy* (o, anche, *Sharing Economy*) (9) e *Industry 4.0* (10). *Gig economy* e *Industry 4.0* appartengono a una strategia industriale più ampia, anche di natura europea, su rivoluzione digitale del mercato e su tecnologie abilitanti l'interoperatività tra mercato, imprese, consumatore, lavoratori e macchina (11). *Gig*

(7) Davidov 2017, Rogers 2016. In particolare, si vd. Rogers (2016, 510 ss.), che sottolinea «*Uber drivers may not fall neatly into either the “employee” or the “independent contractor” category under existing tests. Nevertheless, an important principle underlying those tests – the anti-domination principle – strongly indicates that the drivers are employees*».

(8) Rinvio a Faioli 2008 e a Faioli 2017.

(9) Si vd., anche per finalità qualificative del fenomeno della *Gig economy*, le ricerche condotte dal dipartimento Ide del Mit, in <http://ide.mit.edu/>.

(10) Si vd. la documentazione nel sito della Commissione europea, in <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digitising-european-industry>.

(11) Si vd. la documentazione nel sito della Commissione europea Digital Single Market and Economy, in <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en>.

economy e *Industry 4.0* sono fenomeni non necessariamente scollegati. Essi, in molti casi industriali o di grande distribuzione, si intersecano. *Gig economy* e *Industry 4.0* muovono dal fatto che il datore di lavoro del futuro è una forma di intelligenza artificiale che è capace di organizzare il lavoro delle persone umane. L'app digitalmente gestisce, controlla e vigila. La differenza fra *Industry 4.0* e *Gig economy* è data, per il momento, dal settore in cui esse si stanno sviluppando. Terziario e distribuzione sono tendenzialmente riferibili alla *Gig economy*; l'industria manifatturiera è già collegata al modello di *Industry 4.0*. Il punto di connessione sarà, secondo alcuni studi del Mit, lo strumentario tecnico dei sensori su cose e persone (*Internet of Things* – IoT) collegato alla gestione artificiale e intelligente dei dati raccolti (*Big Data* – BD). In questo modo la *Gig economy* crea un'economia E2E (*Everyone-To-Everyone*), cioè impostata su rapporti economici diretti, senza più mediazioni tra soggetti (12): i sensori raccolgono dati che sono elaborati dalla macchina; questa produce il bene e organizza la consegna. Tale dinamica ha in sé, o determina, la gestione del lavoro umano che viene coordinato dalla macchina.

I beni vengono prodotti secondo le modalità organizzative di *Industry 4.0*; i beni possono essere distribuiti secondo le modalità di *Gig economy* (ad esempio, *Uber* distribuisce beni di lusso creati da una multinazionale *Industry 4.0* e venduti su *Amazon*) (13). *Industry 4.0* è fondata su schemi organizzativi industriali e di lavoro postfordisti derivanti dall'utilizzo di dati che sono elaborati autonomamente da intelligenze artificiali, le quali anticipano bisogni individuali e collettivi, leggono e interpretano fatti sociali, creano desideri, liberano dal bisogno individuale e dal bisogno collettivo, creano cooperazione tra lavoratore e macchina ecc. In termini esemplificativi, si vedano i casi *Xerox*, *Porsche* o *Samsung* (14). Il bene è prodotto sulla scorta di istruzioni che derivano da applicazioni digitali; il bene è prodotto, di conseguenza, in ragione di una organizzazione di lavoro che si adegua ai bisogni del consumatore (*Industry 4.0* e *Internet of Things*); viene gestita anche la consegna e la distribuzione del bene mediante applicazioni digitali e con l'utilizzo di lavoratori della *Gig economy*.

(12) Berman, Marshall 2014.

(13) Si vd. la disciplina del legge di bilancio 2017 – l. 11.12.2016, n. 232 –, in cui si segnala la necessaria interconnessione organizzativo-digitale tra macchine per riconoscere le misure promozionali di *Industry 4.0*.

(14) Indagine conoscitiva del Parlamento italiano, Commissione X (attività produttive) – 2016, in <http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2016/06/30/leg.17.boi0665.data20160630.com10.pdf>.

Nella *Gig economy* rilevano le flessibilità esterne nel senso di flessibilità contrattuali che attengono ai tipi di lavoro (15); in altre parole, la *Gig economy* determina, almeno per il momento e con tutti rischi che si possono dedurre, lo spostamento dal tipo necessario di lavoro (quello subordinato) a tipi scelti (16), dove il tipo scelto dal datore di lavoro risponde a specifiche esigenze organizzative. C'è, con riferimento alla *Gig economy*, negli ordinamenti già coinvolti da tali fenomeni (Gran Bretagna, Usa, Olanda), una certa incapacità delle categorie classiche a rispondere alla necessità di certezza del diritto (17). *Industry 4.0*, invece, si concentra sulle flessibilità interne. Nel nostro ordinamento, *Industry 4.0* significherà prevalentemente gestione della disciplina di inquadramenti professionali, del nuovo regime *ex art.* 2103 c.c. e delle funzioni della contrattazione collettiva aziendale nella gestione delle flessibilità interne.

Il quadro si completa sapendo che, in Italia, le organizzazioni sindacali che stanno svolgendo una funzione rappresentativa degli interessi dei lavoratori mediati da applicazioni digitali (*Jobs App*) sono Filcams Cgil (anche con Nidil), Fisascat Cisl (mediante la costituzione di Fist con Felsa Cisl) e Uiltucs (con la propria struttura *Networkers*), e con interventi di Uiltemp. Siamo, dunque, in una geografia sindacale che, facendo leva in senso lato sul terziario/servizi e distribuzione, nella cui contrattazione collettiva si intravedono, da una parte, figure professionali equivalenti a quelle della *Gig economy* (ad esempio, fattorini) e, dall'altra, contestualmente, (piccoli) datori di lavoro altresì equivalenti a quelli della *Gig economy* (ad esempio, piccoli esercenti), non rende più semplice l'operazione di qualificazione del lavoro mediato da applicazioni digitali (*Jobs App*). Nel sistema nordamericano, il sindacato *Freelancers Union* organizza forme di mutualità endocategoriale di tipo previdenziale privato (assistenza sanitaria, pensione ecc.) e di tipo assistenziale tecnico-legale (gestione dei clienti insolventi, del relativo contenzioso ecc.). Ciò si basa su iniziative sindacali in senso stretto e di rappresentanza degli interessi.

2. — *Libertà di organizzazione sindacale per il Jobs App. Ipotesi di qualificazione (somministrazione/intermediazione di terza generazione e lavoro perisubordinato)* — Il fenomeno sindacale nella *Gig economy* si è tradotto recentemente, dove esso è più presente, in termini di conflitto collettivo

(15) Si vd. il recente studio di Lund (2016).

(16) Si vd., in particolare, l'elaborazione sulla distinzione tra tipo necessario e tipo scelto svolta da D'Antona (1995) e da Napoli (1995).

(17) Davidov 2017; Prassl 2015; De Stefano 2015; Finkin 2015.

per profili che attengono alle condizioni di lavoro e alla retribuzione (18). Al di là del conflitto collettivo, che ha in sé una serie di problematiche che sono riferibili al tipo di servizio svolto (uso pubblico o uso privato dei servizi di *Gig economy*, contrasto con i diritti dei consumatori ecc.), ci sono almeno due vicende da studiare.

La prima vicenda attiene alla rappresentanza dei lavoratori (*Jobs App*); la seconda riguarda la contrattazione collettiva.

C'è un punto da cui muovere le riflessioni sulle due vicende menzionate. La libertà di organizzazione sindacale nella *Gig economy* può essere disposta solo se c'è un corretto inquadramento della relazione giuridica che viene a costituirsi tra lavoratore e datore di lavoro della *Gig economy*. Il datore di lavoro della *Gig economy* è l'algoritmo che sta alla base della piattaforma, il quale permette la gestione dei rapporti di lavoro che sono collegati al sistema di intelligenza artificiale e ai *Big Data*. Il punto di partenza dell'indagine non attiene, dunque, alla domanda sul lavoratore (chi è il lavoratore nella *Gig economy*?), ma alla domanda sul datore di lavoro (chi è il datore di lavoro nella *Gig economy*?) (19). C'è un datore di lavoro «algoritmico» che mediante piattaforma può irrogare sanzioni, coordinare, gestire, vigilare, e mutare le mansioni. La figura del datore di lavoro nella *Gig economy* è costituita dal rapporto tra algoritmo, *corporation* internazionale, entità locale, e app/piattaforma digitale. Da questa miscela muove la gestione delle prestazioni di lavoro e di ciò che appare, almeno *prima facie*, un insieme di subforniture/appalti a cui tali prestazioni sono collegate. Tale insieme di subforniture/appalti passa per rapporti regolati secondo il diritto commerciale, pur avendo essi contenuti o implicazioni di diritto del lavoro. La subfornitura, con le correlate prestazioni di lavoro, è gestita e regolata dall'app, la quale fissa autonomamente le regole del rapporto (remunerazione, disponibilità, *timing*, qualità della prestazione, valorizzazione della prestazione, quantità della prestazione, sanzioni ecc.).

Di qui la tesi che potrebbe essere valida anche nella *Gig economy* secondo cui la «connettività tecnologica» genera «più» subordinazione perché essa crea una certa aspettativa di ubiquità dei lavoratori, con la conseguenza che si modifica l'organizzazione del lavoro (luogo e tempo) e si richiede versatilità e adattabilità (20). «Più» subordinazione significa che il ricorso

(18) Si vd., ad esempio, la cronaca londinese, in <https://www.theguardian.com/technology/2016/nov/22/uber-drivers-go-slow-protest-central-london-minimum-wage-guarantee>.

(19) Il tema è stato studiato a fondo da Prassl (2016) e, in parte, già anticipato da Barbera (2010).

(20) Nogler 2016.

alle tecnologie informatiche rischia di «intensificare» la subordinazione, pur con un'eventuale riduzione della durata dell'attività lavorativa. Il progresso tecnologico faciliterebbe, in questa visione, l'eteroorganizzazione fino al punto di ridurla a una costrizione alla connettività (21).

Possiamo individuare almeno due scenari per studiare le due vicende sopramenzionate (rappresentanza e contrattazione nella *Gig economy*), escludendo le (forse poche) ipotesi in cui il lavoro mediato da applicazioni digitali sia riferibile al regime del piccolo imprenditore *ex art.* 2083 c.c.

Nel primo scenario, non si può escludere, anche per i fini sindacali, che al lavoro mediato da applicazioni digitali (*Jobs App*) si debba, nel prossimo futuro, applicare la disciplina del lavoro somministrato/intermediato, considerando la possibilità di introdurre una sezione speciale sul soggetto somministratore/intermediatore «algoritmico», nel senso di piattaforma digitale intelligente, nel d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, e nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il che ha ovviamente conseguenze anche sul piano sindacale e sulle due vicende sopra menzionate (*id est.* rappresentanza e contrattazione). Tale idea ha già nella realtà casi regolati mediante la disciplina del lavoro somministrato/intermediato. In particolare, *Vicker* è un'agenzia per il lavoro autorizzata dal ministero del Lavoro per l'intermediazione lavoro, la ricerca e selezione del personale e il supporto alla ricollocazione professionale. *Vicker* prevalentemente svolge intermediazione, ricerca e selezione di lavoratori autonomi *ex art.* 2222 c.c. Se questo caso, isolato per il momento, fosse esteso a situazioni simili, ci sarebbe una somministrazione/intermediazione di «terza generazione» per il lavoro subordinato e per il lavoro autonomo, volta a gestire il lavoro mediato da applicazioni digitali (*Jobs App*), con il regolamento protettivo del lavoratore subordinato, ove applicabile, o del lavoratore autonomo.

Conseguentemente, assumendo tale impostazione, in materia sindacale si potrebbe definire uno statuto speciale del lavoro mediato da applicazioni digitali, fissando le regole della rappresentanza e della contrattazione che riprendono lo schema del lavoro somministrato. Del resto, tale opzione normativa sarebbe in linea con la normativa eurounitaria in materia di somministrazione e intermediazione di lavoro.

Se volessimo, invece, escludere l'applicazione della disciplina del lavoro somministrato, l'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, svolgerebbe, con buona probabilità, la funzione di «tecnica normativa di condizionamento» volta a far conformare ciò che è prestazione irregolare di lavoro rispetto a discipline di tutela considerate inderogabili. Questo è il secondo scenario.

(21) Nogler (2016), che richiama gli studi di Vardaro (1986).

E, infatti, alle prestazioni di lavoro «esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche in riferimento ai tempi e luoghi di lavoro», tra cui il lavoro mediato da applicazioni digitali, si applicherà la disciplina di tutela del lavoro subordinato perché tali prestazioni sono considerate, in atto e in potenza, abusive (irregolarmente poste in essere). Il committente è la piattaforma o l'algoritmo che eterodirige il lavoro. Si entrerebbe, in questo modo, in un perimetro elastico della subordinazione (perisubordinazione), con valenza sanzionatoria-positiva, di promozione alla regolarità (22). Il legislatore del 2015 spinge tutto ciò che è perimetrale rispetto al lavoro subordinato verso la conformità, promuove la regolarità delle prestazioni, indica le tutele di riferimento (quelle del lavoro subordinato). È un processo quasi osmotico da e verso la subordinazione che riguarda anche (in futuro, soprattutto) il lavoro mediato da applicazioni digitali (23). In questa linea, si deve notare che l'art. 2, c. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, disponendo che la contrattazione collettiva possa escludere dal lavoro perisubordinato le collaborazioni che sono effettuate in settori peculiari sulla base di ragioni oggettive di produzione, conferma che vi è, al di là di una zona di non incidenza (24), una tendenza innovativa di azione che le parti sociali sono sfidate a cogliere.

(22) A tal proposito, si può richiamare la giurisprudenza costituzionale (C. cost. 25.3.1993, n. 121; C. cost. 23.3.1994, n. 115; recentemente C. cost. 15.4.2015, n. 76 – tutte in *www.cortecostituzionale.it* –, che ripete: «lo statuto protettivo, che alla subordinazione si accompagna, determina, quale conseguenza ineludibile, l'indisponibilità del tipo negoziale sia da parte del legislatore, sia da parte dei contraenti individuali»), mediante cui è possibile affermare che, nella nostra materia, la classificazione per tipo, sottotipo, specie è meramente didattica, o nominalistica e descrittiva di quelle realtà sempre più complesse che attengono alla relazione tra lavoro umano e organizzazione globale della produzione di beni/servizi. Ciò significa che, se da un lato, mediante le sentenze C. cost. 25.3.1993, n. 121, e C. cost. 23.3.1994, n. 115, si vincolava il legislatore in negativo (mai «negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato» a rapporti che siano tali, ovviamente ove da ciò derivi una disapplicazione di tutele inderogabili), dall'altro, per il futuro, si vincola il legislatore in positivo (al di là della qualificazione giuridica di rapporto di lavoro subordinato, ciò che conta è l'applicazione di tutele inderogabili: che le tutele siano applicabili/estese al cd. lavoro perisubordinato).

(23) L'art. 2 è in controtendenza rispetto alle tecniche utilizzate in passato perché elimina i tanti (mutevoli) indici presuntivi, indicandone uno e uno solo, l'eteroorganizzazione (Nogler 2015), e punta a una soluzione di sistema (Treu 2015).

(24) Cioè: prestazioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi, attività svolte dai componenti di organi di amministrazione e controllo delle società e dei partecipanti a collegi e commissioni, prestazioni rese a favore di associazioni sportive dilettantistiche.

La contrattazione di cui all'art. 2, c. 2, menzionato avrebbe nel caso di lavoro mediato da applicazioni digitali il potere di individuare collaborazioni da non ricondurre alle tutele del lavoro subordinato. Qui troverebbero probabilmente spazio anche le regolazioni specifiche sulla rappresentanza e sul conflitto nella *Gig economy*.

3. — *Azione sindacale. Possibilità. Conclusioni* — La *Gig economy* determina, in primo luogo, una ri-organizzazione interna del medesimo sindacato. Cioè, si tratta di definire la cornice di relazioni endoassociative e interassociative.

Pur prescindendo dalla qualificazione del lavoro mediato da applicazioni digitali (*Jobs App*, lavoro subordinato o lavoro autonomo), si pone il problema dell'organizzazione interna delle associazioni sindacali in ragione della definizione del perimetro di azione che ciascuna federazione intende delimitare. In altre parole, affermare che il *Jobs App* è parte, in senso lato, del terziario significa delimitare l'azione di federazioni che non operano in tale settore. Si rimette, pertanto, agli atti costitutivi e agli statuti la definizione del perimetro di azione dell'organizzazione sindacale, con effetti indiretti su contrattazione collettiva e rappresentanza. A tal proposito, in via esemplificativa, si comprende che Fisascat Cisl, che opera prevalentemente nel settore del terziario e del turismo, e Felsa Cisl, che rappresenta lavoratori somministrati e autonomi, hanno stabilito di costituire un'associazione sindacale di secondo livello (Fist Cisl), per integrazione di Fisascat Cisl e Felsa Cisl, con lo scopo di estendere (per non confliggere) la propria azione sui *Jobs App*. I lavoratori della *Gig economy*, operando nel terziario, anche come lavoratori somministrati o autonomi, sono stati assoggettati, nell'ambito del sistema Cisl, da tale organizzazione di secondo livello (Fist Cisl).

Al momento non risulta che ci sia alcuna contrattazione collettiva specifica da parte di Fist Cisl per i lavoratori della *Gig economy*. Non ci sono neanche forme di azione sindacale che possano permettere una particolare analisi. Ciò che conta notare nello Statuto di Felsa Cisl è il rinvio dinamico al perimetro di azione di ciascuna delle due associazioni istitutive (art. 1 e art. 3 dello Statuto): ciascuna associazione conserva la propria autonomia e i propri regimi di autoregolamentazione, anche ai fini degli ambiti contrattuali da presidiare, con l'effetto che negli organi statutari non si può intravedere alcuna novità rispetto alla rappresentanza di lavoratori che non siano già, in qualche modo, parte di una o di entrambe le associazioni istitutive. La democraticità interna di Fist Cisl (partecipazione a congressi/assemblea, diritto di parola, composizione di organi ecc.) è proiezione diretta

della democraticità interna delle due associazioni istitutive. Tale analisi, con i relativi risultati, potrebbe essere estesa anche alle organizzazioni di Cgil e Uil che stanno per intraprendere o programmare percorsi di integrazione simili a quelli della Fist Cisl.

Ammettendo che tale relazione endoassociativa sia correttamente posta e risolta, il sindacato dovrà in una logica interassociativa creare un sistema con la parte datoriale. Qui, il riconoscimento reciproco è necessario per svolgere attività contrattuale o rimodulare la contrattazione già esistente al fine di determinare un sistema di rapporti collettivi di lavoro applicabile anche alla *Gig economy*. Non è, probabilmente, un fenomeno che può muovere e concludersi in modo disomogeneo o per una sola delle tre organizzazioni più rappresentative. Non è neanche un fenomeno che può riguardare una sola delle organizzazioni datoriali, nel senso che oltre a Confcommercio o Confesercenti si dovranno coinvolgere, esemplificativamente, anche Cna, Confartigianato, Confcoop/Legacoop, dato il ventaglio settoriale che si pone a disposizione della contrattazione collettiva possibile.

In secondo luogo, si pone la questione dell'organizzazione sindacale nell'impresa *Gig economy*, la quale – come è intuibile – non è definita da un *wall-to-wall*, cioè da una struttura fisicamente rintracciabile (fabbrica), ove l'organismo aziendale di rappresentanza dei lavoratori possa svolgere le attività, seppur minime, di tutela degli interessi e di promozione di diritti sindacali. Si discute già di forme organizzative sindacali che si realizzano in forma digitale (ad esempio, assemblea digitale, su *facebook* o altro *social, digital picketing*, sciopero mediante strumenti digitali, proselitismo digitale, raccolta online delle quote associative, bacheca digitale ecc.) (25). Sono mere ipotesi teoriche per il momento, necessitando esse di una norma di legge o di contratto collettivo che disponga modalità di esercizio e limiti.

In questa prospettiva, c'è (già) la possibilità di costituire Rsa/Rsu, o forme equivalenti, anche su iniziativa dei lavoratori della *Gig economy*. Non si porrebbe alcun problema giuridico se si trattasse di lavoratori subordinati o lavoratori somministrati. Potrebbero esserci alcune difficoltà, qualora *ex art. 2, c. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, il protocollo/contratto collettivo non fissasse le regole per avere Rsa/Rsu (o forme equivalenti) nel lavoro autonomo eteroorganizzato.

In terzo luogo, si pone il problema della contrattazione collettiva articolata nella *Gig economy*. Alla luce dell'art. 51 del d.lgs. 15 giugno

(25) Si vd. la sintesi del convegno Etui del giugno 2016, in <http://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/Work-in-the-digital-economy-sorting-the-old-from-the-new>.

2015, n. 81, non si può escludere che tra *corporations* internazionali e sindacato si raggiunga una contrattazione collettiva aziendale, seppur di rilievo nazionale. Il che significa determinare una serie di regole che sono applicabili ai lavoratori di quel contesto aziendale, secondo una certa cultura aziendale, in ragione di figure professionali che specificatamente operano in quel settore/azienda. *Uber*, ad esempio, oggi, non svolge attività simili a *Deliveroo* o *Foodora*. Potrebbe, forse, nel prossimo futuro, con *Uber-Eats* essere interessato a una contrattazione che attiene alla distribuzione in città di cibo, con l'effetto di far confluire alcuni interessi verso quelli di *Foodora*. Ma ciò non necessariamente comporterebbe una proposta contrattuale comune dei due datori di lavoro, tenendo presente che nessuna *corporations* della *Gig economy*, almeno sino a oggi, è aderente di una delle organizzazioni datoriali esistenti. Esse sono svincolate e non aderenti né a Confcommercio né a Cna, per cogliere la rappresentanza delle Pmi, né tantomeno a Confindustria. L'effetto di questa situazione dipenderà dalla strategia sindacale. Si potrà assistere a una contrattazione articolata (prima ipotesi) o a una contrattazione dis-articolata (seconda ipotesi). Nella prima ipotesi, i datori di lavoro della *Gig economy*, riconoscendosi in un settore (ad esempio, il terziario), aderiscono al sistema datoriale di riferimento e alla relativa contrattazione nazionale, richiedendo un protocollo o una contrattazione specifica che, muovendo dal Ccnl, disciplina peculiarità normative, trattamenti economici, clausole di tregua, bilateralità (vd. il caso Anasfim, che aderisce a Confesercenti, e negozia con Filcams, Fisascat Cisl, Uiltucs un proprio contratto del secondo livello settoriale, con deroghe coordinate con il Ccnl terziario). Nella seconda ipotesi, *Uber* o *Foodora* scelgono di negoziare un proprio contratto aziendale, applicabile ai lavoratori, con il fine di regolare un sistema di discipline specifiche non riferibili a Ccnl di sorta. Ciò significa, ad esempio, predisporre anche una bilateralità aziendale con finalità di *welfare* (sanità integrativa ecc.). In questo caso, l'efficacia del contratto aziendale, anche in materia di tregua sindacale, potrebbe, in ragione della norma di legge di riferimento (art. 51, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, o, in alternativa, art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148), assumere una diversa efficacia vincolante anche per il lavoratore dissenziente (26).

(26) Si vd. la recente posizione di Bavaro (2015) in materia di titolarità individuale *vs* titolarità maggioritaria del diritto di sciopero. Si rinvia anche a Faioli (2014) per la ricostruzione della relazione tra dissenso individuale, efficacia del contratto collettivo aziendale e tregua sindacale.

Da ultimo, si pone la questione *de iure condendo* di stabilire per i lavoratori della *Gig economy*, dato il contesto mutevole in cui essi operano, un diritto sindacale «giustiziabile». In altre parole, comparando il nostro ordinamento con altri sistemi di diritto sindacale in Europa o atlantici, ci si chiede se, almeno per i lavoratori della *Gig economy* o in ragione delle trasformazioni che si determineranno per la *Gig economy*, non sia possibile impostare tutele speciali giurisdizionali per gli interessi collettivi. In questo senso sarebbe significativo incidere sul processo del lavoro, superando il quadro attuale che è concentrato esclusivamente sul rapporto individuale di lavoro. La giurisprudenza, in questo modo, avrebbe un ruolo attivo, non più solo restrittivo o regressivo, nella mediazione tra interessi confliggenti, tenendo presente che gli interessi dei lavoratori della *Gig economy* si presenteranno potenzialmente nel prossimo futuro in conflitti collettivi e/o azioni di classe, su competenze complesse da districare tra diritto del lavoro, diritto della concorrenza, tutela del consumatore, regolazioni di privacy, clausole arbitrali e ADR, limitazioni di responsabilità civile, assicurazioni ecc. Non basterà, in altre parole, nel caso della *Gig economy*, tutelare in sede processuale il fenomeno collettivo mediante il filtro del rapporto individuale perché i temi non riguarderanno, per essere esemplificativi, la remunerazione *ex art. 36 Cost.*, ma la remunerazione *ex art. 36 Cost.* in relazione alla disciplina della concorrenza, cioè in relazione a un contratto collettivo che ha fissato minimi considerati incompatibili che si scontra (potenzialmente) con regole europee di concorrenza; o, per continuare nella lista degli esempi, la gestione dell'immunità della organizzazione sindacale che proclama lo sciopero con la richiesta di risarcimento del danno dell'utenza del servizio interrotto che è considerato servizio a uso pubblico o, ancora, il vincolo a clausole arbitrali che potrebbero non essere conformi all'ordinamento giuridico italiano (27).

Gli scenari sono immaginabili solo in parte, ma certamente essi non sono marginali nelle conseguenze.

Le quattro aree appena menzionate sono un campo elettivo dell'azione sindacale nella *Gig economy*. Sono aree che dimostrano ancora una volta il paradosso della tecnica delle definizioni/qualificazione *ex ante*: si continua a inquadrare il fenomeno lavorativo facendo ricorso a tecniche qualificative, ma non si dispone una cornice rimediale, specifica e pragmatica, rispetto alle problematiche che potrebbero concretizzarsi o che sono già note al legislatore e agli attori sociali. Si attende tutto, o quasi, dalla definizione o

(27) Sul contenzioso americano di *Uber* sulle clausole che vincolano a forme di arbitrato e agli effetti di tali clausole, si vedano le osservazioni di Stone (2016).

dalla qualificazione di lavoro (subordinato, autonomo, eterodiretto/coordinato ecc.), e non si volge uno sguardo attento alla concretezza delle mutevoli realtà.

La *Gig economy* l'economia dell'ingaggio potrebbe essere la volta buona per ingaggiare/intraprendere una «tecnica» normativa adattabile alle nuove istanze, incidente sul rimedio da apprestare, in ragione di esigenze che derivano dalla collisione tra diritti, garanzie e mercato.

Riferimenti bibliografici

- Adams A. et al. (2015), *The «Zero-Hours Contract»: Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?*, in *Oxford Legal Research Paper Series*, n. 11, 4 ss.
- Barbera M. (2010), *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *DLRI*, n. 126, 203 ss.
- Bavaro V. (2015), *Lo sciopero e il diritto fra innovazione, tradizione e ragione pratica*, in *LD*, n. 2, 285 ss.
- Berman S., Marshall A. (2014), *The next digital transformation: from an individual-centered to an everyone-to-everyone economy*, in *Strategy & Leadership*, n. 42, 9 ss.
- Cherry M.A. (2016), *Beyond Misclassification: The Digital Transformation of Work*, in *Comparative Labour Law & Policy Journal*, n. 37, 577 ss.
- Condiliffe J. (2017), *It's Time for Uber to Grow Up*, in *Mit Technology Review*, in <https://www.technologyreview.com/s/603760/its-time-for-uber-to-grow-up/>.
- D'Antona M. (1995), *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, n. 7, I, 79 ss.
- Davidov G. (2014), *Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, n. 34, 543 ss.
- Davidov G. (2016), *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford University Press, Oxford.
- De Stefano V. (2016), *The Rise of the «Just-in-Time Workforce»: On-Demand Work, Crowdwork and Labour Protection in the «Gig economy»*, in *Comparative Labour Law & Policy Journal*, n. 37, 471 ss.
- Faioli M. (2008), *Il lavoro prestato irregolarmente*, Milano, Giuffrè.
- Faioli M. (2014), *Dissenso collettivo e razionalità individuali nelle relazioni industriali italiane. Il decentramento contrattuale nella prospettiva degli Accordi interconfederali del 2011-14*, in *Economia&Lavoro*, n. 1, 7 ss.
- Faioli M. (2017), *Caporalato e ispezioni*, in Esposito M. (a cura di), *Il nuovo sistema ispettivo e il contrasto al lavoro irregolare dopo il Jobs Act*, in Fiorillo L., Perulli A. (collana diretta da), *Il nuovo diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2017, 89 ss.
- Finkin M. (2016), *Beclouded Work, Beclouded Workers in Historical Perspective*, in *Comparative Labour Law & Policy Journal*, n. 37, 603 ss.
- Hall J.V., Krueger A.B. (2015), *An Analysis of the Labor Market for Uber's Driver-Partners in the United States*, in *Princeton Industrial Relations Working Paper*, in <http://dataspace.princeton.edu/jspui/handle/88435/dsp010z708z67d>.

- Harris S.D., Krueger A.B. (2015), *A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First Century Work: The «Independent Worker»*, in http://www.hamiltonproject.org/papers/modernizing_labor_laws_for_twenty_first_century_work_independent_worker.
- Katz L.F., Krueger A.B. (2016), *The Rise and Nature of Alternative Work Arrangements in the United States, 1995-2015*, in http://scholar.harvard.edu/files/lkatz/files/katz_krueger_cws_v3.pdf.
- Lund S. et al. (2016), *Independent work: choice, necessity and the gig economy*, in <http://www.mckinsey.com/global-themes/employment-and-growth/independent-work-choice-necessity-and-the-gig-economy>.
- Magnani M. (2016), *Autonomia, subordinazione e coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT – <http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/Autonomia-subordinazione-coordinazione-nel-dlgs-n-812015/5496.aspx>.
- Means B., Seiner J.A. (2016), *Navigating the Uber Economy*, in *U.C. Davis Law Review*, n. 49, 1511 ss.
- Napoli M. (1995), *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del Diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, Milano, 3 ss.
- Nogler L. (2016), *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, in *ADL*, n. 1, I, 47 ss.
- Rogers B. (2016), *Employment Rights in the Platform Economy: Getting Back to Basics*, in *Harvard Law & Policy Review*, n. 10, 479 ss.
- Stone K.V.W. (2016), *Uber and Arbitration: A Lethal Combination*, in *Economic Policy Institute, Working Economics Blog*, in <http://www.epi.org/blog/uber-and-arbitration-a-lethal-combination/>.
- Treu T. (2015), *In tema di «Jobs Act». Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI*, n. 146, 155 ss.
- Tullini P. (2016), *Economia digitale e lavoro non-standard*, in *Labour and Law Issues*, n. 2, 1 ss.
- Vardaro G. (1986), *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *PD*, 75 ss.

ABSTRACT

Il saggio è volto a indagare le interazioni tra Gig economy e sistema sindacale in Italia. Le prassi aziendali dei datori di lavoro della Gig economy (Uber, Deliveroo, Foodora) determinano complicazioni teoriche e di applicazione di protezione anche con riferimento alla contrattazione collettiva e al diritto di sciopero. Attualmente, gli sforzi di ricerca sono rivolti alla nozione di lavoratore della Gig economy, che in questo saggio assume il nome di «Jobs App», facendo riferimento all'idea che il lavoratore della Gig economy svolge lavoro «intermediato» da piattaforme digitali. Il tema della qualificazione ha ripercussioni anche sul sistema sindacale. La sindacalizzazione dei lavoratori Gig economy potrebbe creare interferenze con altri rami del diritto, tra cui quello della competizione/concorrenza. Vengono proposti rimedi per la gestione di tali problematiche potenziali.

GIG ECONOMY, INDIVIDUAL EMPLOYMENT CONTRACT AND COLLECTIVE LABOUR LAW

This essay is aimed at investigating the interactions in the Gig economy between unions, collective bargaining and workers rights in Italy. The practices of Gig economy employers (Uber, Deliveroo, Foodora ecc.) of gig-workers (here, also «Jobs App») raise many issues also under the industrial relations, collective bargaining and strike legal regimes. Currently the academic question of whether gig-workers are employees or independent contractors is the key issue. Here the notion of Jobs App is detected in relation to the idea that gig-workers are «intermediated/supplied» by means of digital application. The issue of employee status also determines to what extent gig-workers can form a union and lawfully bargain protections. The attempts to unionize can put the gig-workers in relation to antitrust violations and more complex competition law frame. Remedies concerning gig-workers in relation to unions, collective bargaining and Adr are proposed.

Andrea Allamprese (*), *Federico Pascucci* (**)

LA TUTELA DELLA SALUTE E DELLA SICUREZZA DEL LAVORATORE «AGILE» (***)

*«S'il fallait à la fois subir la subordination de l'esclave
et courir les dangers de l'homme libre, ce serait trop»*

S. Weil, *Lettre à un ingénieur directeur d'usine*, C.O., 1936, 187

SOMMARIO: 1. Tecniche protettive della salute e sicurezza del lavoratore digitale. Il diritto alla disconnessione dagli strumenti digitali nella legislazione francese. — 2. *Segue*: ... e nella legislazione italiana. La tutela della salute e sicurezza del lavoratore a distanza «agile» nella l. n. 81/2017— 3. L'obbligo di sicurezza e la responsabilità rispetto a quella parte di mansioni che il lavoratore agile svolge al di fuori dei locali aziendali. — 4. Conclusioni.

1. — *Tecniche protettive della salute e sicurezza del lavoratore digitale. Il diritto alla disconnessione dagli strumenti digitali nella legislazione francese* — In questo scritto focalizzeremo la nostra attenzione sui nuovi rischi per la salute e sicurezza di chi lavora nell'economia digitale (1), con riferimento sia al lavoro svolto per il tramite di piattaforme informatiche, sia, soprattutto, al lavoro a distanza cd. «agile» (*smart working*) regolato in Italia dalla

(*) Ricercatore di Diritto del lavoro presso l'Università di Modena e Reggio Emilia.

(**) Dottore di ricerca presso l'Università Politecnica delle Marche.

(***) Relazione alla XV Conferenza internazionale in ricordo del prof. Marco Biagi su «*Digital and Smart Work*», Modena 20-21.3.2017. Nonostante il presente saggio sia frutto del lavoro comune dei due Autori, il paragrafo 1 è da attribuire ad Andrea Allamprese; il paragrafo 3 è da attribuire a Federico Pascucci.

(1) Non esistono, a oggi, chiare definizioni di questo fenomeno emergente noto con una variegata serie di appellativi, quali «*Gig economy*», «*on demand economy*», «*Sharing economy*», «*collaborative o platform economy*», per citare solo i più famosi. Vd. tra gli studi più recenti, Conseil d'orientation pour l'emploi 2017, 12 ss.; per un approccio storico vd. Srnicek 2017; per la distinzione, sotto il profilo fenomenologico, tra *on demand economy* e *crowdwork* vd. Krause 2016, 648; per gli aspetti definitori vd. anche Gomes 2016, 465 ss.; in termini ricostruttivi vd. Garofalo 2017, 85 ss.

l. 22.5.2017, n. 81, al fine di contribuire al dibattito sulla definizione di uno statuto protettivo delle (vecchie e) nuove forme di lavoro digitale.

Ci sono aspetti che emergono nell'economia digitale e che richiedono attenzione. Ci riferiamo, anzitutto, al tema dell'accresciuta flessibilità dell'uso della forza lavoro per effetto dell'impatto tecnologico (2).

Rileva, poi, il processo graduale, ma costante, di transizione delle professioni del *web* verso il lavoro autonomo (3).

(2) Vd., da ultimo, la Risoluzione del Parlamento europeo su «Una Agenda europea per l'economia collaborativa», 19.6.2017, punto 37. In dottrina vd. Garofalo 2017, 91; Tullini 2016, 754, per cui il principale ostacolo che incontrano i tentativi classificatori delle forme di impiego collegate all'espansione dell'economia in discorso consiste nel fatto che la digitalizzazione è suscettibile sia d'incidere sui tipi contrattuali già esistenti e regolati, sia di sviluppare ulteriori modalità di lavoro. È innegabile la metamorfosi – all'insegna della flessibilità e dell'individualizzazione – di alcune figure tipiche (ad esempio: *part-time*, lavoro intermittente, prestazione tramite *voucher*), per le quali si pone una questione di rimodulazione e adattamento delle regole al fine di ovviare ai rischi specifici dell'ambiente virtuale (vd. anche Tournaux 2016, 9). Problemi più complessi riguardano, secondo questa opinione, «le modalità d'impiego totalmente innovative e ancora poco strutturate che si allontanano dal tipo standard: dal lavoro a distanza (*smart working*) a quello autonomo o semiautonomo dei cd. lavoratori nomadi, sino alla pratica [...] del *crowdworking*». Vd. anche De Stefano (2016b, 471 ss.), che – mettendo in guardia dal rischio di una visione della *Gig economy* come fenomeno isolato, una sorta di dimensione separata nel contesto delle economie moderne (in tal senso anche Prassl, Risak 2016, 619 ss.) – osserva come le forme di impiego proprie di quel settore condividano vari elementi con altre forme di lavoro non standard quali il lavoro a termine e il *part-time*, contribuendo così ad alimentare la tendenza più generale alla «precarizzazione» del mercato del lavoro dei paesi industrializzati (499 ss.; vd. anche Adams *et al.* 2015). De Stefano distingue due forme di impiego principali nell'ambito della *Gig economy*: «*crowdwork*» e «*work on demand via app*»; secondo questa opinione, nel «*crowdwork*», i lavoratori espletano le loro mansioni attraverso piattaforme *online* (come *Amazon Mechanical Turk*, *CrowdFlower* e *ClickWorker*), le quali connettono clienti e lavoratori provenienti da ogni parte del mondo attraverso la rete. Nel «*work on demand via app*», invece, attività lavorative tradizionali (come i trasporti, le pulizie o l'esecuzione di commissioni) sono organizzate per mezzo di applicazioni gestite da aziende come *Uber*, *TaskRabbit* e *Handy* (che intervengono anche in vari modi fissando gli standard di qualità e selezionando e gestendo la forza lavoro), ma vengono eseguite nel mondo «reale» e a livello locale.

(3) Come dice – seppur in modo sfumato – la Commissione europea [Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni «Una Agenda europea per l'economia collaborativa», Bruxelles, 2.6.2016, Com(2016)356 final, 14], è assai difficile che l'erogazione di servizi nel contesto della *collaborative economy* conduca a rapporti di lavoro in senso stretto. Sul punto Bronzini 2016, 266; Tullini (2016, 758-759), la quale osserva come la possibilità di concludere transazioni con i propri mezzi informatici e verso una pluralità di committenti del web si considerano condizioni per sé sufficienti a esclu-

Ancora, un altro tema che intravediamo è quello che riguarda l'accollo dei rischi generati dai sistemi produttivi «intelligenti»: rischi per i diritti sociali e per le tutele (4), ma anche in termini di meccanismi di attivazione della responsabilità per danni e della responsabilità civile (vd. *infra*, par. 3). Ad esempio, il fenomeno del fare impresa «tramite» le piattaforme digitali pone l'interrogativo se ci sia un datore di lavoro e come debba essere qualificata la prestazione commissionata tramite internet (5). D'altra parte, le incertezze nell'accertare se la piattaforma digitale rivesta il ruolo di datore di lavoro, e sia giuridicamente tenuta ad assicurare condizioni lavorative dignitose e sicure, rendono aleatoria l'operatività delle misure protettive (6). Eppure, come è stato osservato, i diritti fondamentali della persona – *in primis* il diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose (artt. 2, 32, 36, c. 2, e 41, c. 2, Cost.; art. 31, c. 1, e art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) (7), il diritto al rispetto della vita privata e del-

dere l'esistenza di una subordinazione giuridica del *crowdworker*; Loi 2017, 270. Con riferimento all'ordinamento tedesco – e alla possibilità che i *crowdworker* possano essere qualificati «persone simili ai lavoratori subordinati (cd. *Arbeitnehmerähnliche Person*)» – vd. Däubler, Klebe 2016, 481 ss.; peraltro, gli Autori individuano la situazione in cui un lavoratore dipendente, su richiesta del proprio datore di lavoro, svolga la prestazione in qualità di *crowdworker* all'interno dell'impresa stessa, ovvero all'interno del medesimo gruppo di imprese (potremmo allora parlare di un lavoratore a distanza «agile»: vd. *infra*, par. 2).

(4) Cfr. Loi (2017, *passim*), la quale, con riferimento ai rischi sociali derivanti dallo svolgimento dell'attività dei lavoratori della *Gig economy*, distingue tra rischi sociali prodotti dal mercato, o rischi esterni (il rischio dell'occupazione, che contiene in sé altri rischi come il rischio della formazione), e rischi sociali prodotti dalle modalità di svolgimento del rapporto di lavoro, o rischi interni (in particolare, il rischio della retribuzione da intendersi come rischio della sua continuità e intangibilità).

(5) Garofalo 2017, 4 e 87 ss.; Pasquier 2017, 95 ss.; sulle difficoltà qualificatorie vd. anche Loi 2017, 265 ss.

(6) Tullini 2016, 760. Per esempio, la natura giuridica delle piattaforme digitali di *crowdsourcing*, e quella della relativa forza lavoro, «non è chiara». «Le piattaforme di lavoro *online* assumono molteplici forme e sono difficili da classificare. Dovrebbero, ad es., essere considerate come agenzie per il lavoro, intermediari digitali tra offerta e domanda di lavoro, imprese sociali, prestatori di servizi (che forniscono servizi di taxi, pulizia o assistenza), piattaforme pubblicitarie oppure semplici repertori *online*? Finché non si riuscirà a fornire una risposta, sarà difficile sapere quale normativa applicare», risultando incerta anche l'operatività delle direttive Ue che stabiliscono principi di armonizzazione e tutele fondamentali per i lavoratori subordinati (ad es., in materia di orario, lavoro a tempo parziale, lavoro interinale, parità di retribuzione e di trattamento, congedo parentale, occupazione irregolare, prevenzione dei rischi professionali, salute e sicurezza sul lavoro): vd., per il virgolettato, Eu-Osha 2016, par. 5.1 e 5.4.

(7) Sul diritto «a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose», come «autonomo

la vita familiare e alla protezione dei dati personali (artt. 7 e 8 della Carta dei diritti; art. 8 della Cedu), il diritto alla formazione (art. 14 della Carta dei diritti) – reclamano tecniche innovative e specifiche di tutela, considerato che i comportamenti personali, le risorse cognitive, le sfere esistenziali ed emozionali sono attratte e assorbite nel modo di operare sulla rete (8).

Rileva, infine, la dissociazione spazio-tempo nell'impresa «intelligente». L'economia digitale si sta muovendo nel senso di delocalizzare il lavoro (lavoro da remoto) (9) e di rendere sempre meno «materiale» l'impresa come *spazio economico* (10).

Una pluralità di fattori spiegano lo sviluppo crescente del «lavoro a distanza», che – come evidenziato nell'art. 3, c. 10, d.lgs. n. 81/2008 (vd. oltre) – non si esaurisce nel telelavoro a domicilio (11): dallo sviluppo delle

diritto fondamentale» vd. Bogg 2014, 849. Per un commento dell'art. 31, c. 1, della Carta, cit., vd. anche Novella 2017, 598 ss.

(8) Cfr. ancora Tullini 2016, 760.

Ad es., in Francia, la l. n. 1088 dell'8.8.2016 (cd. «*Loi Travail*») – che ha fatto entrare il *Code du travail* nell'era digitale, dedicando il suo Titolo IV ai «*Travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique*» – qualifica i lavoratori tramite piattaforma come «*travailleurs indépendants*» (cfr. art. L. 7341-1, *Code du travail*, come introdotto dall'art. 60 della l. n. 1088). Ai sensi dell'art. L. 7342-1, quando la piattaforma determina le caratteristiche della prestazione di servizio o del bene venduto e ne fissa il prezzo, essa assume, nei confronti dei lavoratori interessati, una responsabilità sociale che si esercita in materia di infortuni sul lavoro e di formazione professionale, sempre che il giro di affari realizzato dal lavoratore attraverso la piattaforma collaborativa sia superiore a una certa soglia fissata con decreto (art. L. 7342-4). I lavoratori tramite piattaforma godono della libertà sindacale (art. L. 7342-6) e del riconoscimento di una sorta di diritto di sciopero; essi hanno, infatti, il diritto di partecipare a un'azione di rifiuto concertato di fornire i propri servizi a difesa di rivendicazioni professionali; in tale evenienza, essi non possono essere oggetto di alcuna misura ritorsiva (soltanto l'«abuso» può comportare una loro responsabilità contrattuale, costituire motivo di risoluzione della relazione giuridica con la piattaforma o giustificare misure di penalizzazione nell'esercizio della loro attività: art. L. 7342-5).

(9) Srnicek 2017, 24. La «rivoluzione digitale» implica «un cambiamento di paradigma nel mondo del lavoro» (Metzling 2015, 5); essa modifica l'organizzazione del lavoro, facendo venire meno l'unità di tempo, luogo e azione che ha caratterizzato il lavoro fordista inteso in un'accezione ampia (Garofalo 2017, 82; Gomes 2016, 466; Nogler 2015, 339; Hepple 2015, 41 ss.). Ora è possibile – con riferimento a determinati tipi di produzione e mansioni – lavorare ovunque, in qualunque momento, con compiti meno ripetitivi (Ray 2015a). Questa evoluzione costringerà le imprese a un radicale ripensamento di un luogo materiale in cui lavorare (ufficio) e della cultura gerarchica che lo governa (cfr. Ray 2016, 914).

(10) Barbera 2014, 632.

(11) In Italia, il lavoro agile interessa un terzo delle grandi imprese, e il 90 per cento dei progetti riguarda la flessibilità del luogo di lavoro: a domicilio, in altri stabili-

nuove tecnologie (diffusione generalizzata della 4G e degli smartphone professionali ecc.) all'organizzazione della vita urbana (limitazione degli spostamenti con lo scopo di diminuire il traffico di autoveicoli e l'inquinamento urbano). Un quadro in cui giocano nuove strategie aziendali, ma anche strategie di vita dei soggetti per una migliore conciliazione tra sfera lavorativa e sfera privata e familiare, grazie alla possibilità di lavorare da casa (o in altro luogo esterno ai locali aziendali) e di non dover osservare orari fissi per l'esecuzione della prestazione (12).

L'uso di tecnologie digitali e piattaforme *online*, se da un lato apre (appunto) nuove possibilità nella gestione dell'intreccio tra tempi di vita lavorativa e tempi di vita privata/familiare, dall'altro, può comportare l'emergere di nuovi rischi (fisici e psico-sociali) per la salute e sicurezza sul lavoro (13), sotto il profilo dell'intensificazione dei ritmi e della dilatazione dei tempi di lavoro (14), dello *stress* da sovraccarico di informazioni da gestire

menti dell'impresa, o in luoghi terzi come gli spazi di *coworking* (Planet labour, 13 ottobre 2016, n. 9866). Vd. anche i dati riportati in Barbera, 2015, 2 e 5, che richiama una ricerca condotta dall'«Osservatorio sul lavoro intelligente» del Politecnico di Milano da cui risulta che il 67% delle imprese italiane hanno avviato iniziative al riguardo, anche se solo l'8 per cento di esse hanno effettivamente istituito un «modello integrato di lavoro intelligente».

(12) Däubler, Klebe 2016, 477; Gomes 2016, 464.

(13) I potenziali effetti negativi delle nuove tecnologie sulla salute e sicurezza dei lavoratori vengono presi in considerazione da numerosi documenti elaborati dalla Commissione europea: vd., da ultimo, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni relativa a un «Quadro strategico dell'Ue in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2014-2020», Bruxelles, 6.6.2014, Com(2014)332 final, 6-7; Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni «Lavoro più sicuro e più sano per tutti», Bruxelles, 10.1.2017, Com(2017)12 final. Sull'argomento, vd. Peruzzi 2012, spec. 215 ss.

Con specifico riferimento alle tipologie di rischio correlate al lavoro in *crowdsourcing* (svolto *online* oppure *offline*), che attualmente sfuggono a qualsivoglia misura di salvaguardia e di prevenzione, vd. Eu-Osha 2016, parr. 4 ss. Nella categoria dei rischi fisici connessi alle attività *online*, sono annoverati, ad es., disordini fisici quali affaticamento visivo e problemi muscolo-scheletrici (par. 4.1); con riferimento alle attività *offline*, alcune di esse, come il lavoro edile, rientrano in tipologie di impiego notoriamente pericolose; altre attività, come guidare un taxi, espongono i lavoratori ad aggressioni o molestie da parte dei clienti; rischi di violenza interpersonale o molestie, oltre a un'elevata probabilità di infortuni, sussistono anche quando i lavoratori in *crowdworking* forniscono il loro servizio presso le abitazioni dei clienti (par. 4.2).

(14) La questione è evidenziata da numerosi Autori: vd., fra gli altri, Garofalo 2017, 88-89; Loi 2017, 270-271; Krause 2016, 641; Péretié, Picault 2016, 596; Lokiec 2015, 104 ss.; Nogler 2015, 339; Ray 2015b, 119 ss.; secondo Supiot (2011, 615), le nuove tecnologie, «che pure hanno ridotto l'asservimento fisico,

ed elaborare (15), dell'isolamento, dei problemi dovuti a cattive posture e degli effetti sul fisico dell'uso continuo delle tecnologie (16).

Di qui l'interesse suscitato dal riconoscimento in Francia *ex l. n. 1088 dell'8.8.2016* – dopo una lunga fase di gestazione, alla quale hanno contribuito sia le forze sociali (17) sia gli esperti (18) – di una tecnica protettiva contro i suddetti rischi consistente nella costituzione in capo al lavoratore di un «diritto alla disconnessione» dagli strumenti digitali (19).

La legislazione francese opera a tal fine un rinvio alla contrattazione collettiva. A decorrere dal 1.1.2017, nell'ambito della negoziazione obbligatoria annuale in materia di «uguaglianza professionale tra donne e uomini e qualità della vita al lavoro» (20), devono essere discusse e precisate «le modalità del pieno esercizio del [...] diritto alla disconnessione

hanno però accresciuto l'incatenamento dello spirito, non più solo nell'impresa ma anche fuori dal tempo e dal luogo di lavoro»; vd. anche Ray 2015a, ove si suggerisce di estendere ai lavoratori digitali il sistema di calcolo annuale delle giornate lavorative previsto in Francia per i lavoratori «*en forfait jours*» (i quali non possono lavorare normalmente più di 218 giorni all'anno, salvo accordo derogatorio individuale o collettivo). Tale sistema è stato tuttavia condannato dalla Corte di Cassazione francese e dal Comitato europeo dei diritti sociali di Strasburgo in quanto non garantisce un limite alla durata settimanale dell'orario di lavoro (Miné 2011, 7 ss.; Akandji-Kombé 2011, 233 ss.).

(15) Cfr. Mettling 2015, 52; Ray 2016, 914-915; Krause (2016, 644-645), con riferimento alla situazione tedesca. Il sovraccarico informatico si manifesta tramite la *Cognitive Overflow Syndrom* (Cos): Péretié, Picault 2016, 595.

(16) Cfr. Agenzia europea per la salute e sicurezza sul lavoro, «Priorità di ricerca su sicurezza e salute sul lavoro in Europa: 2013-2020», Relazione di sintesi, Lussemburgo, 2014, in *osha.europa.eu/it*, 9 ss.

(17) Un riferimento all'istituzione di «tempi di disconnessione» è presente nell'Accordo nazionale interprofessionale «Verso una politica di miglioramento della qualità della vita al lavoro e dell'uguaglianza professionale» (detto Ani Qvt), siglato dalle parti sociali il 19.7.2013. Per alcuni riferimenti alla contrattazione aziendale in materia precedente alla cd. *Loi Travail* vd. Péretié, Picault 2016, 597 ss. Ad es., nell'Accordo del gruppo Areva del 2012, all'art. 20, si precisa che occorre vigilare affinché l'uso delle nuove tecnologie «rispetti il tempo di vita privata del lavoratore». A tale effetto, ogni lavoratore dispone di un diritto alla disconnessione, impegnandosi «a disconnettersi dalla rete e a non inviare messaggi di posta elettronica al di fuori dell'orario abituale di lavoro. [...] Sarà messo in atto un controllo specifico e regolare sui flussi di e-mail e sulla loro distribuzione temporale».

(18) Ci si riferisce al rapporto elaborato da Bruno Mettling (allora dirigente della società Orange) e presentato nel settembre del 2015 (Mettling 2015), che ha preparato il terreno al riconoscimento legislativo dell'istituto.

(19) Vacarie 2017.

(20) In base alla l. n. 2015/994 del 17.8.2015, relativa al dialogo sociale e all'impiego (cd. «*loi Rebsamen*»), a decorrere dal 1.1.2016, gli obblighi a negoziare in Francia

e la predisposizione da parte dell'impresa di dispositivi di regolazione dell'uso degli strumenti digitali» da parte dei lavoratori dipendenti in generale (art. L. 2242-8, c. 7, *Code du travail*, come modificato dall'art. 55 della l. n. 2016/1088) e dei lavoratori dipendenti «*en forfait jours*» in particolare (nuovo art. L. 3121-64, II, c. 3) (21). L'obiettivo è quello di garantire «il rispetto del tempo di riposo e di congedo nonché della vita professionale e familiare».

In mancanza di accordo collettivo, il datore di lavoro è tenuto a elaborare unilateralmente le regole che permettono l'esercizio del diritto in discorso, previo parere del comitato d'impresa o, in mancanza, dei delegati del personale. Tali regole prendono la forma di una «*charte*» (addenda al regolamento interno o impegno unilaterale), la quale definisce «le modalità di esercizio del diritto alla disconnessione» e – secondo le indicazioni del rapporto Mettling del 2015 – prevede la «realizzazione, in favore dei dipendenti e dei quadri e del personale direttivo, di azioni formative e di sensibilizzazione a un uso ragionevole degli strumenti digitali» (art. L. 2242-8, c. 7, 2° e 3° periodo, *Code du travail*).

sono raggruppati in tre blocchi (art. L. 2242-1, *Code du travail*). Nelle imprese in cui sono costituite una o più sezioni sindacali di organizzazioni rappresentative (di fatto, le imprese con almeno 50 dipendenti), il datore di lavoro deve avviare: ogni anno, una negoziazione in materia di retribuzione, orario di lavoro e distribuzione del valore aggiunto nell'impresa, nonché una negoziazione sulla «uguaglianza professionale tra donne e uomini e qualità della vita al lavoro»; ogni tre anni, una negoziazione sulla gestione degli impieghi e dei percorsi professionali (soltanto nelle imprese, o gruppi di imprese, con almeno 300 dipendenti, nonché nelle imprese e gruppi di dimensione eurounitaria aventi almeno uno stabilimento o una impresa di 150 dipendenti in Francia). In mancanza di accordo sulle misure in grado di realizzare l'uguaglianza professionale tra donne e uomini, il datore di lavoro stabilisce, ogni anno, un piano d'azione volto ad assicurare la suddetta eguaglianza professionale (art. L. 2242-8, c. 2, *Code du travail*)

(21) In base a tale norma, l'accordo di impresa o, in mancanza, di categoria che autorizza la conclusione per iscritto di convenzioni individuali di «*forfait en jours*» deve contenere alcune clausole specifiche per l'operatività di tali convenzioni; esso determina, oltre alle modalità secondo cui il datore di lavoro assicura la valutazione e il monitoraggio regolare del *carico di lavoro* del dipendente (v. anche art. L. 3121-60) e quelle per cui il datore e il prestatore di lavoro si scambiano informazioni sul *carico di lavoro* e sull'organizzazione del lavoro, anche «le modalità secondo le quali il dipendente può esercitare il suo diritto alla disconnessione». In mancanza di accordo su quest'ultimo punto, le modalità di esercizio del diritto alla disconnessione sono definite unilateralmente dal datore e comunicate con ogni mezzo al lavoratore interessato. Nelle imprese con almeno cinquanta dipendenti, dette modalità devono inoltre conformarsi all'apposita autoregolamentazione («*charte*») di cui all'art. L. 2242-8, c. 7 (art. L. 3121-65, II) (vedi subito oltre, nel testo).

L'enunciazione per legge di un diritto alla disconnessione va presa sul serio; ciò evidentemente non è sufficiente a renderlo effettivo.

Resta da capire come si possa assicurare la «disconnessione dal progetto professionale» (22) in un mondo perennemente connesso alla rete. Il datore di lavoro potrebbe essere tentato di mantenere una cesura spazio-temporale tra vita professionale e vita privata, costringendo, per esempio, i propri dipendenti – durante i periodi di riposo – a lasciare nei locali dell'impresa gli strumenti di lavoro atti alla connessione oppure decidendo il blocco automatico dell'accesso ai messaggi di posta elettronica, secondo le prassi realizzate in alcuni contesti aziendali (23). Ma la mancanza di frattura tra vita privata e vita professionale potrebbe fare comodo ai lavoratori e alle lavoratrici in alcuni casi.

A partire dal presupposto che la distinzione tra sfera lavorativa e sfera privata non possa più essere centrata sui criteri di tempo e di luogo, condividiamo la tesi di chi sostiene che il diritto del lavoratore alla disconnessione presupponga il «dovere» di porre limiti alla connessione al progetto professionale (24).

In definitiva, il diritto del lavoratore alla disconnessione richiama di necessità un «dovere di disconnessione» che fa capo al datore di lavoro. Tuttavia, le modalità di questo «dovere» non dovrebbero essere decise unilateralmente dal datore di lavoro medesimo, ma definite attraverso una procedura negoziale con i rappresentanti sindacali e con il dipendente (25), pena la perdita di quegli elementi di flessibilità che possono avvantaggiare l'organizzazione della vita privata del singolo in relazione ai modi e ai tempi del lavoro.

2. — Segue: ... e nella legislazione italiana. *La tutela della salute e sicurezza del lavoratore a distanza «agile» nella l. n. 81/2017*— Seppur non nei

(22) Mathieu (2016, 593), per cui il cambiamento tecnologico ha profondamente modificato la nozione di vita professionale, perché questa non si identifica più con «il tempo trascorso all'interno della fabbrica o dell'ufficio, ma corrisponde al periodo di connessione al progetto professionale».

(23) In Germania, ad es., il costruttore Volkswagen, dal 2011, blocca i suoi server la sera e durante i fine settimana. Pertanto, dalle 18:15 alle 7 di mattina, 7 giorni su 7, 3.000 dipendenti non hanno più accesso ai messaggi di posta elettronica sui loro smartphone professionali (Weiss 2016, 657).

(24) Cfr. ancora Mathieu (2016, 595), per cui il dovere alla disconnessione non poggia sulle spalle del prestatore, bensì del datore di lavoro. Ma vd. il rapporto Mettling, per cui «*le droit à la déconnexion est [...] bien une coresponsabilité du salarié et de l'employeur qui implique également un devoir de déconnexion*» (Mettling 2015, 21).

(25) Loiseau 2017, 463 ss.

termini di un «diritto», anche la legge n. 81/2017 evoca la necessità di individuare le «misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione» del lavoratore cd. «agile» «dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro».

Le disposizioni del Capo II della nuova legge hanno tra le proprie finalità la promozione del lavoro agile quale «modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa» (art. 18, c. 1, 1° periodo).

Si tratta di un primo timido tentativo di fare entrare la legislazione italiana nell'era digitale. L'ordinamento nazionale – a differenza di altri ordinamenti (vd. *supra*, par. 1) – resta invece privo di un'adeguata cornice legale entro cui ricondurre il lavoro svolto per il tramite di una piattaforma digitale (*crowdworking*). L'assenza di un intervento legislativo specifico induce l'interprete a interrogarsi se il diritto del lavoro possa applicarsi a questo tipo di lavoratori apparentemente liberi di determinare i propri orari, il numero di ore che desiderano lavorare, il luogo in cui desiderano compiere la propria attività (26).

La fattispecie oggetto di regolazione nel Capo II della l. n. 81 è, invece, una modalità di espletamento della prestazione lavorativa «intermedia» tra la tradizionale prestazione nell'azienda e il telelavoro (27). Mentre, infatti, il telelavoro è sul piano definitorio caratterizzato dalla circostanza che «l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa» (art. 1, c. 1, Accordo interconfederale per il recepimento dell'accordo quadro europeo sul telelavoro concluso il 16.7.2002 tra Unice/Unepme, Ceep e Ces) (28), al contrario la prestazione di lavoro è definita «agile» allorché è eseguita «in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giorno-

(26) Cfr. Gomes (2016, 468 ss.), che si interroga sulla possibilità di valorizzare in questo ambito un orientamento della Cassazione francese sul rapporto di lavoro inserito in un contesto organizzato nell'interesse del datore di lavoro; si tratta di una giurisprudenza altalenante sul concetto di «*service organisé*», che è stato introdotto negli anni novanta e che ha portato (e porta) a qualificare come subordinati i rapporti che vengono inseriti in una struttura organizzativa, anche se non v'è l'esercizio del potere direttivo (da ultimo, Perulli 2017, 3). Spunti in questo senso, da ultimo, in Rota (2017, 176 ss.).

(27) Pinto 2016, 366.

(28) Barbera 2015, 3.

liero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» (art. 18, c. 1, 2° periodo).

D'altra parte, sia il telelavoro, sia il lavoro «agile» rientrano nella più generale categoria di «lavoro a distanza» cui fa riferimento l'art. 3, c. 10, del d.lgs. n. 81/2008.

Dal punto di vista della qualificazione del rapporto, quella svolta in modalità «agile» è una prestazione di lavoro subordinato *ex* art. 2094 c.c. eseguita topograficamente in parte al di fuori dell'impresa. L'istituto trova applicazione solo per il rapporto di lavoro subordinato (sia pubblico, sia privato) ed è senz'altro escluso per il lavoro autonomo, pur se attuato attraverso la forma della collaborazione coordinata e continuativa.

Va ricordato che l'operatività delle deroghe contemplate dall'art. 17, c. 5, del d.lgs. n. 66/2003 in tema di orario di lavoro (le quali interessano numerose disposizioni del d.lgs., cit.: tra cui quelle relative alla durata massima del riposo giornaliero e alla durata massima complessiva dell'orario settimanale di 48 ore medie) presuppone che, a causa delle caratteristiche peculiari dell'attività esercitata, la durata dell'orario di lavoro non risulti quantificata né predeterminabile, ovvero la sua determinazione sia rimessa al lavoratore (29). Ebbene, si osserva che l'art. 18, c. 1, della l. n. 81 prevede che la prestazione in modalità «agile» possa essere svolta in un arco temporale non rigidamente predeterminato, imponendosi tuttavia il rispetto dei «limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva». Il lavoratore agile pertanto non sembra rientrare nel regime derogatorio previsto dall'art. 17, c. 5, cit., in ragione delle esplicite previsioni della nuova legge.

Vista la particolare modalità di svolgimento del lavoro «agile», che si esplica almeno in parte al di fuori dell'abituale sede di lavoro aziendale, solitamente mediante l'utilizzo di strumenti tecnologici (per lo più smartphone e/o tablet, ossia veri e propri micro-PC portatili) (30), si pongono alcune questioni riguardanti l'obbligo di salute e sicurezza a carico del datore di lavoro, così come riconosciuto dall'art. 2087 c.c. e dal d.lgs. n. 81 del 2008 (31).

(29) Leccese 2006, par. 7.1.

(30) Barbera 2015, 3-4.

(31) Peraltro, Rota (2017, 169 ss.) evidenzia le difficoltà applicative della disciplina prevenzionistica a tutt'oggi ancorata alla nozione di «luogo di lavoro», da interpretare rigidamente – secondo la formulazione dell'art. 62 del d.lgs. n. 81/2008 – quale sede destinata «a ospitare posti di lavoro ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro». Si noti che nella

Che l'obbligo di sicurezza vi sia risulta chiaro sia dalle – pur scarse – norme contenute nella l. n. 81/2017 (cfr. artt. 18, c. 2, 22 e 23, cc. 2 e 3), sulle quali torneremo in seguito, sia dall'ambito di applicazione dello stesso d.lgs. n. 81/2008, come definito dall'art. 3, il quale, facendo riferimento a tutti i lavoratori subordinati (32), include sicuramente anche i prestatori di lavoro agile.

I rischi connessi a tale modalità di svolgimento vanno dall'esposizione a radiazioni nocive prodotte dagli strumenti tecnologici alla condizione d'isolamento del lavoratore rispetto agli altri dipendenti dal medesimo datore (33), all'impossibilità di separare vita privata e vita professionale (34); aspetto, quest'ultimo, che si porrebbe in contrasto con una delle finalità dello stesso lavoro agile, ossia quella di favorire la conciliazione tra tempi di vita lavorativa e tempi di vita fuori dal lavoro (cfr. art. 18, c. 1, 1° periodo).

Alla questione di come garantire una cesura spazio-temporale tra vita professionale e vita privata intenderebbe porre rimedio il c. 1 dell'art. 19 della nuova legge, ove si prevede al 2° periodo l'obbligo – all'interno dell'accordo scritto che disciplina le modalità di svolgimento della prestazione di lavoro agile – di individuare i tempi di riposo, nonché le «misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro».

Se la «*Loi Travail*» evoca l'obbligo per la contrattazione collettiva annuale di prevedere «le modalità di esercizio del diritto alla disconnessione» o, in mancanza di accordo collettivo, l'obbligo per il datore di lavoro di predisporre un'autoregolamentazione in materia, il riferimento alla tecnica protettiva in discorso è generico nella nuova legge italiana. Non si parla di un «diritto» alla disconnessione (vd. *supra*, par. 1), ma si rimette alla preventiva stipulazione per iscritto di un apposito patto tra datore e prestatore di lavoro, oltre alla possibilità stessa di eseguire la prestazione secondo «mo-

Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni «Lavoro più sicuro e più sano per tutti», Bruxelles, 10.1.2017, Com(2017)12 final, 13, si evidenzia la necessità di procedere all'aggiornamento della Direttiva n. 89/654/Cee, contenente prescrizioni minime di sicurezza e di salute per i luoghi di lavoro; secondo la Commissione, «le moderne tecnologie informatiche e le nuove forme di lavoro, come quelle basate su piattaforme informatiche, fanno sì che un numero crescente di lavoratori operi occasionalmente o regolarmente fuori dalla sede dell'azienda. In questo contesto, i risultati dell'esercizio di valutazione sembrano indicare la necessità di un passaggio a un concetto più dinamico di "luogo di lavoro"».

(32) Bonardi 2011, 67 ss.; Campanella 2010, 105 ss.

(33) Mettling 2015, 14.

(34) Barbera 2015, 7.

dalità di lavoro agile [...] all'esterno dei locali aziendali» (35), l'individuazione delle «misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro».

D'altra parte, nel diritto italiano è stato introdotto da tempo l'obbligo del datore di lavoro di predisporre mezzi adeguati a «prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza», nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali (art. 3, c. 10, d.lgs. n. 81/2008).

Con riguardo alla protezione dai pericoli derivanti dall'utilizzo degli «strumenti tecnologici» – radiazioni elettromagnetiche *in primis* –, la l. n. 81/2017 appare scarna, limitandosi a ribadire la responsabilità del datore di lavoro quanto alla «sicurezza e al buon funzionamento» degli stessi (art. 18, c. 2), con la conseguenza di rimandare a quanto disposto sul punto dal d.lgs. n. 81/2008, che troverà applicazione in quanto normativa speciale.

Più in particolare, si pone il problema dell'applicazione al lavoratore agile della disciplina del lavoro al videoterminale (di seguito, Vdt) contenuta nel Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008 (che recepisce il contenuto della Direttiva n. 90/270/Ce).

Un punto fermo può essere posto ai sensi dell'art. 173, c. 1, lett. c, del d.lgs. n. 81, ove si definisce il lavoratore che ha diritto alla protezione di cui al Titolo VII come colui che utilizza «un'attrezzatura munita di videoterminali, in modo sistematico o abituale, per venti ore settimanali»: ai fini dell'applicazione delle tutele in discorso occorre che il lavoratore agile utilizzi un videoterminale per almeno venti ore alla settimana; ove l'utilizzo delle apparecchiature dovesse risultare inferiore, infatti, non vi sarebbero – o sarebbero comunque ridotti – i rischi che il Titolo VII mira a prevenire. Peraltro, tale utilizzo non deve avvenire esclusivamente in maniera continuativa, ossia in ogni momento dello svolgimento delle mansioni, richiedendone il d.lgs. n. 81/2008 solo la «sistematicità» o anche la semplice «abitualità».

Il fattore temporale potrebbe presentare criticità a seconda di dove il lavoratore agile svolge la sua prestazione. Occorre, in pratica, accertare se il lavoratore agile utilizzi apparecchiature munite di videoterminali per un periodo minimo di venti ore, sia dentro che fuori i locali aziendali.

Orbene, nella prima ipotesi, ovvero per il segmento lavorativo che il la-

(35) Secondo Pinto (2016, 368), l'entrata in vigore della disciplina del lavoro agile metterebbe in discussione l'esistenza di un «potere» del datore di lavoro (a esercizio condizionato) in materia di determinazione del luogo di lavoro (art. 2103 c.c.), in quanto rimetterebbe alla determinazione consensuale «l'esecuzione della prestazione lavorativa [...] all'esterno dei locali aziendali».

voratore svolge all'interno dei luoghi di pertinenza del datore, questioni non dovrebbero sorgere e, ove il lavoratore operi in una postazione fissa munita di videoterminale, il tempo passato a utilizzare lo stesso può tranquillamente essere inserito nel computo temporale specificato dal d.lgs. n. 81. Problemi si pongono, invece, per quel segmento dell'attività lavorativa che il prestatore agile dovrebbe svolgere «all'esterno dei locali aziendali», in quanto bisognerebbe appurare se la definizione di «videoterminale» come individuata dall'art. 173, c. 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008 sia applicabile agli «strumenti tecnologici assegnati al lavoratore» ai sensi dell'art. 18, c. 2, della l. n. 81.

Se gli «strumenti tecnologici» si concretizzano in tablet e/o in smartphone – i quali sono veri e propri microcomputer portatili –, non sembrano esservi dubbi circa la loro riconducibilità alla definizione di videoterminale, là ove per questo si intende, ai sensi dell'art. 173 del d.lgs. n. 81/2008, «uno schermo alfanumerico o grafico a prescindere dal tipo di procedimento di visualizzazione utilizzato». Né potrebbe obiettarsi che ai suddetti manchino gli accessori indispensabili per un PC (ossia tastiera, mouse, unità dischi o modem). E invero, siffatti accessori rientrano nella definizione non di Vdt, bensì di «posto di lavoro» ai sensi dell'art. 173, c. 1, lett. *b*. Senza contare che gli accessori *de quo* sono di solito incorporati all'interno dello strumento tecnologico (*touch screen* e accesso diretto alla rete telefonica).

Ammesso dunque che gli «strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività» in modalità «agile» possano essere definiti Vdt, ciò potrebbe non essere ancora sufficiente a stabilire se al lavoratore in discorso sia applicabile il Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008. È necessario effettuare un ulteriore passaggio e assicurarsi che detti strumenti non rientrino in uno dei casi di esclusione previsti dall'art. 172, c. 2, lett. *a-e*, d.lgs. n. 81.

In proposito, si noti che i casi previsti dalle lettere *a*, *b* e *c* non paiono sovrapponibili alla fattispecie in esame. E infatti smartphone e tablet non sono incorporati ai «posti guida di veicoli o macchine», né sono montati «a bordo di un sistema di trasporto», tantomeno sono «destinati in modo prioritario all'utilizzazione da parte del pubblico».

Più problematica appare la questione con riferimento alle lett. *d* ed *e*, relative, rispettivamente, alle «macchine calcolatrici, ai registratori di cassa e a tutte le attrezzature munite di un piccolo dispositivo di visualizzazione dei dati o delle misure, necessario all'uso diretto di tale attrezzatura» e alle «macchine di videoscrittura senza schermo separato». Tuttavia anche tali definizioni non possono sovrapporsi agli «strumenti tecnologici» utilizzati dal lavoratore agile, posto che non si sarebbe in presenza né di semplici cal-

colatrici, registratori di cassa e/o strumenti elettronici a essi equiparati – ossia, appunto, strumenti dotati di un piccolo schermo che permette di visualizzare dati e misure – né di macchine per videoscrittura: se è pur vero che smartphone e tablet non hanno uno schermo separato e possono fungere anche da semplici calcolatrici o macchine da scrivere, essi non esauriscono certamente in tali elementari operazioni la loro funzionalità.

A ben vedere, la questione perde molta della sua importanza ove si legga l'art. 3, c. 10, del d.lgs. n. 81/2008, nel quale si afferma che i lavoratori subordinati, i quali «effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico», hanno diritto di vedersi applicato il Titolo VII del d.lgs. medesimo «indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa». Ciò significa che tutti i lavoratori subordinati la cui prestazione non si svolga all'interno dei soli locali aziendali, ma anche al di fuori di essi mediante «collegamenti informatici o telematici», ossia mediante strumenti che si interfacciano con la sede aziendale, hanno diritto all'applicazione della disciplina di protezione dei Vdt. In tali casi, pertanto, non dovrebbero trovare applicazione le esclusioni previste dalle lettere da *a* a *e* dell'art. 172, c. 2, d.lgs. n. 81, ma si dovrà fare riferimento soltanto al limite minimo di venti ore per settimana di utilizzo di videoterminali previsto dalla lett. *c* dell'art. 173.

Non sembrano esservi dubbi circa la possibilità di applicare la previsione di cui all'art. 3, c. 10, cit., al prestatore di lavoro agile. La norma in parola si riferisce ai lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa a distanza mediante collegamenti informatici o telematici, ed espressamente afferma che tra questi sono «compresi» anche i telelavoratori subordinati individuati dal d.P.R. n. 70/1999 e dal già citato Accordo quadro europeo concluso il 16.7.2002. Si ritiene dunque di poter interpretare la disposizione in commento come una norma generale, comprensiva del telelavoro subordinato – che, probabilmente, al momento della stesura del d.lgs. n. 81/2008 era l'unica forma di lavoro a distanza a utilizzare collegamenti telematici e/o informatici –, ma aperta a ulteriori modalità di svolgimento della prestazione lavorativa con tali ultimi mezzi, da svolgersi al di fuori dei locali aziendali (36).

Ciò non vuol dire che ai lavoratori agili dovrà, per le mansioni che svolgono al di fuori dei locali aziendali, essere applicata l'intera disciplina del Titolo VII del d.lgs. n. 81. È chiaro che, in tale caso, il lavoratore non rischierà danni alla colonna vertebrale per scorretta postura. Tuttavia,

(36) Sulla possibile estensione dell'espressione «lavoro a distanza» vd. anche Pascucci 2009. Da ultimo, Rota 2017, 169.

molti dei rischi del lavoro al Vdt permangono anche nell'utilizzo di smartphone e/o tablet, come quelli riguardanti la vista, lo stress lavoro-correlato (o tecnostress) (37) e l'affaticamento fisico e mentale, mentre minor rilievo potrebbero avere i problemi ergonomici e di ambiente di lavoro.

Secondo la scarna previsione di cui all'art. 22, c. 1, della l. n. 81/2017, il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire la salute e la sicurezza di chiunque svolga una prestazione di lavoro subordinato in modalità agile, anche nel settore pubblico, e consegnare a quest'ultimo e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (presente in azienda oppure a livello territoriale) di cui al d.lgs. n. 81/2008 un'informativa scritta sui rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di svolgimento della prestazione. La cadenza «almeno annuale» della consegna del documento (a mo' di promemoria) dimostra il fatto che il legislatore si rende conto che i rischi legati alle nuove tecnologie sono meno visibili rispetto ad altri rischi, perché legati a fenomeni di socializzazione, comunicazione e isolamento (nel novero della grande area dei rischi psico-sociali), talché per stimolare l'attenzione in tono prevenzionale ha imposto che l'azienda mantenga il lavoratore informato.

Ebbene, se l'informativa non pone problemi per quanto concerne le mansioni che il lavoratore è tenuto a svolgere all'interno dell'abituale sede di lavoro aziendale, incertezze sorgono invece per quella parte della prestazione che questi dovrà svolgere all'esterno, ossia in luoghi di lavoro dei quali il datore non ha la disponibilità e sui quali è quindi impossibilitato a intervenire, anche alla luce del c. 2 dell'art. 22 in parola, ove si specifica l'obbligo del lavoratore di «cooperazione» all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali.

Al tema, sul quale torneremo nel prossimo paragrafo, sembrano sensibili le prime esperienze di contrattazione in materia di *smart working* (38).

3. — *L'obbligo di sicurezza e la responsabilità rispetto a quella parte di mansioni che il lavoratore agile svolge al di fuori dei locali aziendali* — Dal punto

(37) Inail 2017.

(38) Vd., fra gli altri, l'Accordo pilota sul lavoro agile 15.1.2016 Servizi - Recupero crediti, Euler Hermes, punto 6; l'Accordo 2.2.2016 Randstad Group Italia Spa di Milano sull'avvio di un progetto di *smart working*, punto 12; l'Accordo sul lavoro a distanza 14.4.2016 Credito Assicurazioni - Reale Mutua di Assicurazioni, lett. H; l'Accordo sullo *Smart working* 4.4.2017 Enel Italia Srl, punto 4. I testi degli Accordi sono disponibili all'indirizzo: www.olympus.uniurb.it.

di vista civilistico, per il combinato disposto degli artt. 1218 e 2087 c.c., la responsabilità per danno da lavoro rientra nella categoria della responsabilità contrattuale, con evidenti profili di *favor* per ciò che riguarda l'onere della prova nei confronti del creditore/lavoratore danneggiato, il quale sarà chiamato a provare soltanto il suo rapporto di lavoro e il danno subito, mentre spetterà al datore di lavoro/debitore danneggiante l'onere di provare – con tutte le difficoltà conseguenti – il caso fortuito o la forza maggiore.

Non paiono esservi dubbi sul fatto che, per quella parte di mansioni che il lavoratore agile svolge nei locali di pertinenza del datore di lavoro, quest'ultimo sia debitore dell'obbligo di sicurezza e quindi responsabile di qualsiasi lesione il lavoratore subisca per il mancato rispetto delle regole poste a sua tutela. Sul punto, la lettura combinata degli artt. 1218 e 2087 c.c., quali principi generali, e degli artt. 18, c. 2, e 22 della l. n. 81/2017, quali norme speciali della fattispecie concreta, oltre, naturalmente, alle disposizioni del d.lgs. n. 81/2008, non sembra lasciare spazio a interpretazioni alternative.

La questione si complica per quelle modalità di esecuzione della prestazione che si svolgono al di fuori dei locali aziendali, ossia in aree e ambienti di cui il datore di lavoro non ha la disponibilità.

Un punto fermo può essere comunque posto anche in tale ultima situazione, ed è quello della responsabilità del datore di lavoro per il corretto funzionamento degli «strumenti tecnologici» consegnati al lavoratore agile. Indipendentemente dal luogo in cui la lesione alla salute e/o alla sicurezza sia avvenuta, se essa è dovuta a detti «strumenti tecnologici», il datore di lavoro sarà chiamato a risponderne, a meno che non provi, ai sensi dell'art. 1218 c.c., il caso fortuito o la forza maggiore.

Lo stesso ragionamento vale per l'ipotesi in cui il datore di lavoro risulti inadempiente all'obbligo previsto dall'art. 22 della l. n. 81, ossia non abbia redatto o consegnato l'informativa sui rischi generali e specifici, né abbia predisposto le misure di prevenzione che il lavoratore agile ha il dovere di osservare nello svolgimento delle sue mansioni all'esterno dei locali aziendali (39). Anche in tale fattispecie l'inadempimento del datore di lavoro dovrebbe risultare *de plano*, così come la conseguente responsabilità.

Con l'accordo scritto *ex art.* 19, nel quale le parti concordano il luogo in cui la prestazione all'esterno dei locali aziendali debba essere eseguita, scatta l'obbligo – e la conseguente responsabilità – del datore di fornire al lavoratore agile tutte le informazioni e adottare le misure preventive che riguarda-

(39) Sull'obbligo per il datore di lavoro di informarsi e di informare il lavoratore sui rischi anche in caso di esternalizzazione vd., fra le altre, Cass. 7.1.2009, n. 45, in *RGL*, 2009, II, 342, con nota di Varva.

no lo specifico luogo dove il lavoratore interessato andrà a svolgere le sue mansioni. Ciò significa che il datore ha il dovere di raccogliere tutti i dati riguardanti i rischi generici e specifici a cui lo *smart worker* andrà incontro nello svolgere la prestazione nel luogo esterno scelto nell'accordo e poi trasferirli nel documento di cui all'art. 22. Ne consegue che qualunque lacuna od omissione nella raccolta dati e nell'elaborazione dell'informativa si tradurrà in una responsabilità per omesso adempimento dell'obbligo di sicurezza.

Vero è che, ai sensi dell'art. 23, c. 2, della nuova legge, il lavoratore agile ha diritto all'intervento assicurativo Inail anche per gli infortuni e le malattie professionali dipendenti dai rischi specifici insiti nello svolgimento delle sue mansioni al di fuori dei locali aziendali (40), ma occorre ricordare che l'indennizzo conseguente all'evento lesivo non copre l'intero spettro dei danni alla salute, restando a carico del soggetto civilmente responsabile, sempre che il lavoratore riesca a provarli, sia il danno complementare, sia, in caso di reato, il danno differenziale. In tali circostanze, ove il soggetto responsabile risulti essere il datore di lavoro dello *smart worker*, il primo risponderà secondo le normali regole di diritto comune, ossia, a seconda dei casi, per responsabilità contrattuale (*ex artt.* 1218 e 2087 c.c.) oppure extracontrattuale (*ex art.* 2043 c.c.) (41).

Peraltro, l'obbligo di cui all'art. 22, c. 1, della l. n. 81/2017 molto ricorda l'obbligo del distaccante di informare e formare il lavoratore in distacco sui rischi tipici connessi alle mansioni per le quali viene distaccato *ex art.* 3, c. 6, del d.lgs. n. 81/2008. E infatti, come il distaccante ha l'obbligo di informare e formare il distaccato, così il datore di lavoro «agile» ha l'obbligo di consegnare al prestatore interessato l'informativa sui rischi generali e sui rischi specifici legati alle particolari modalità di svolgimento delle sue mansioni. Vero è che sul punto l'art. 22, c. 1, in discorso nulla dice sull'obbligo formativo; ma, se al c. 2 si richiede la «cooperazione» del lavoratore agile all'attuazione delle misure di prevenzione, pare difficile affermare che non vi sia in capo al datore di lavoro un obbligo –

(40) L'intervento assicurativo interviene a riparare anche le conseguenze dannose derivanti dagli infortuni sul lavoro durante il normale percorso di andata e ritorno tra l'abitazione del lavoratore e il luogo prescelto per la prestazione all'esterno dei locali aziendali (secondo le indicazioni del patto scritto di cui all'art. 19 circa le modalità di esecuzione e di luogo del lavoro agile). A tal proposito vengono richiamate le disposizioni sull'infortunio *in itinere* di cui parla l'art. 2, c. 3, del d.P.R. n. 1124/1965, con la sottolineatura che la scelta del luogo della prestazione, diverso da quello aziendale, deve essere dettata da esigenze connesse alla prestazione o dalla necessità di conciliare quelle tra vita lavorativa e vita extralavorativa, fermo il limite della «ragionevolezza» (art. 23, c. 3).

(41) Vd. Cinelli 2010, 469-470.

per quanto minimo – di formazione del lavoratore agile, se non altro proprio per permettergli di adempiere efficacemente all’obbligo di «cooperazione».

Se tale impostazione può essere condivisa, allora ne deriva che all’art. 22 della l. n. 81/2017 può essere estesa la lettura dell’obbligo di sicurezza del distaccante (art. 3, c. 6, d.lgs. n. 81/2008) che la Cassazione ha offerto. Secondo i giudici di legittimità (42), se è pur vero che al distaccante spetta solo l’obbligo di informare e formare il distaccato sui rischi specifici del distacco, è anche vero che il primo non può dare corso al distacco del lavoratore se prima non ha verificato e accertato l’esistenza delle condizioni di sicurezza dei luoghi nei quali il distaccato dovrà lavorare.

Trasportando tale interpretazione giurisprudenziale nella fattispecie del lavoro agile, si ha che il datore di lavoro dello *smart worker* non potrà dare seguito all’accordo di cui all’art. 19 se prima non avrà verificato e accertato l’esistenza delle condizioni di sicurezza dei luoghi esterni ai locali aziendali nei quali il lavoratore agile andrà a svolgere una parte delle sue mansioni. Al datore di lavoro non si richiede di agire su luoghi di cui non ha la disponibilità – tale obbligo spetta infatti al proprietario –, ma di effettuare le dovute verifiche e, ove accertate deficienze di sicurezza, astenersi dall’inviare il lavoratore presso detti luoghi, onde non esporlo a rischi.

Ma cosa accade quando l’informativa è corretta e completa, il datore ha compiuto i sopralluoghi con la dovuta diligenza e l’infortunio occorre per l’imprudenza, la negligenza o l’imperizia del lavoratore?

Se è vero che esiste a carico del datore di lavoro un obbligo di vigilanza al completo e corretto rispetto delle misure di sicurezza approntate, è anche vero che tale obbligo può essere richiesto – e adempiuto – solo all’interno dei locali dei quali il datore medesimo abbia la disponibilità materiale e/o giuridica e sui quali possa esercitare un’azione diretta, mentre difficilmente egli potrà intervenire riguardo a luoghi sui quali non ha nessuna autorità. Ne consegue che, ove l’evento dannoso al di fuori dei locali aziendali sia dovuto unicamente al comportamento negligente del lavoratore agile, e non a una carenza dell’informativa di sicurezza, né alla mancata o superficiale verifica dei luoghi esterni all’azienda, al datore non potrà essere mosso alcun addebito, e la responsabilità sarà a carico del lavoratore per inadempimento dell’obbligo di cooperazione di cui all’art. 22, c. 2, l. n. 81/2017.

Ancora, *quid iuris* ove l’evento lesivo sia conseguenza del comportamento illecito, colposo o doloso, di un terzo?

(42) Cfr. Cass. pen. 22.7.2013, n. 31300, S. IV, in *MGL*, 2014, 178.

Se il soggetto in questione non ha nessun rapporto con il lavoratore agile, la sua responsabilità sarà quella del *quisque de populo* che si trovi casualmente ad arrecare danno a terzi, ossia la responsabilità generale per fatto illecito disciplinata dall'art. 2043 c.c. (43), con la conseguenza che sarà il danneggiato a dover provare l'evento dannoso, il dolo o la colpa e il nesso di causalità.

Più complicata è la questione ove il danneggiante risulti essere un soggetto inadempiente in materia di sicurezza presso i cui locali il lavoratore agile debba operare nello svolgimento delle sue mansioni al di fuori dell'azienda (si pensi alla situazione in cui il dipendente sia inviato dal proprio datore di lavoro presso un cliente per ivi occuparsi della manutenzione di un apparecchio, oppure fornire delucidazioni in merito all'utilizzo di un nuovo *software*).

Nel silenzio della l. n. 81/2017, non resta che ricorrere ai principi generali.

Peraltro la questione potrebbe apparire oziosa, posto che – a prima vista – sembrerebbe applicabile il rimedio generale del danno aquiliano, visto che tra il soggetto danneggiante e il danneggiato non intercorre nessun rapporto contrattuale.

Eppure se si volesse andare oltre quanto appare ovvio *prima facie*, ci si renderebbe conto che le cose non sono così semplici, in quanto appare forzato equiparare la responsabilità dell'imprenditore, che deve garantire *ex art. 2087 c.c.* la sicurezza di tutti i soggetti che si trovano nei luoghi di cui egli ha la disponibilità, a quella del mero passante che cagiona un danno in spregio al divieto generale dell'*alterum non laedere*.

E invero sono diversi sia i comportamenti dannosi, sia i beni colpiti. Nella responsabilità aquiliana, a essere colpita è una situazione giuridica soggettiva e il danneggiante viola l'obbligo generale di *non facere*, ossia di non ledere la sfera soggettiva degli altri. Nella responsabilità *ex art. 2087 c.c.*, che è responsabilità da inadempimento di obbligazione contrattuale, a essere colpito è, invece, il diritto soggettivo alla sicurezza nascente dalla relativa obbligazione e il soggetto inadempiente viola il suo specifico obbligo di *facere*, ossia di garantire la sicurezza di tutti coloro che, a qualsiasi titolo, sono presenti nei suoi locali aziendali.

Ne consegue che l'obbligo di sicurezza, e la relativa responsabilità, prescindono dal titolo in base al quale si realizza l'integrazione dell'attività di più imprese nello stesso circuito produttivo, e in forza del quale il lavoratore agile – ma il discorso può essere esteso anche ai casi di ap-

(43) Di Majo 1999, 447.

palto, somministrazione, lavoro autonomo – si trova nei locali del terzo, posto che l'imprenditore è tenuto a garantire la sicurezza di tutti coloro che si trovino esposti ai rischi e alle insidie presenti nei locali di cui ha la disponibilità, indipendentemente dal fatto che siano, o meno, suoi lavoratori (44).

È sì vero che l'imprenditore danneggiante ha stipulato un contratto con il datore di lavoro dello *smart worker* e non con quest'ultimo, ma rimane il fatto che l'obbligazione di sicurezza nei confronti di chi si vede esposto ai rischi dell'azienda del primo, e della quale quest'ultimo è chiamato a rispondere, è sempre la stessa, sia che riguardi i dipendenti del danneggiante medesimo, sia che riguardi persone che nei locali aziendali in discorso si trovino a operare a qualsiasi titolo (45).

4. — *Conclusioni* — In conclusione possiamo dire che il lavoro digitale pone varie problematiche dal punto di vista della salute e della sicurezza del prestatore di lavoro, viste le peculiari modalità di svolgimento della prestazione, costituite sia dalla presenza e dall'utilizzo di strumenti tecnologici, sia dal luogo di lavoro che può non coincidere con i locali dell'impresa.

L'assenza in Italia di un intervento legislativo specifico riguardante il lavoro svolto per il tramite di piattaforme digitali, capace anche di rispondere alle sollecitazioni provenienti dalle istituzioni europee nel settore della prevenzione dei rischi professionali (46), induce l'interprete a interrogarsi sulle possibili strade da intraprendere per assicurare la protezione della salute e sicurezza di chi svolge questo tipo di attività lavorative. Né sul punto l'interprete può trincerarsi dietro l'assenza di normativa, perché la questione controverte su un diritto fondamentale a copertura costituzionale (*in primis*, art. 32 Cost.).

Un discorso diverso può essere fatto con riferimento alla fattispecie del lavoro subordinato a distanza «agile», ove una disciplina, per quanto essenziale, è pur sempre rinvenibile. Pesa certo la mancanza nella l. n. 81/2017 di una previsione espressa della necessità dell'accordo collettivo nella formulazione dei criteri relativi all'adozione del lavoro agile, in particolar modo per le previsioni che impattano direttamente sulle misure

(44) Bonardi, 2015, 847-848.

(45) Sulla portata generale del precetto di cui all'art. 2087 c.c. vd. Cass. pen. 14.1.2013, S. IV; sulla responsabilità del committente per i locali aziendali nei quali operano tutti i lavoratori, anche quelli dell'appaltatore, cfr. Cass. pen. 9.7.2009, n. 28197, S. IV.

(46) Rota 2017, 174.

per assicurare la disconnessione dagli strumenti tecnologici di lavoro e sulla salute e sicurezza sul lavoro. Spazi vuoti che andranno riempiti dalle buone prassi di contrattazione collettiva di nuovo conio, 4.0.

La scarna disciplina contenuta nella l. n. 81 impone di operare una interpretazione sistematica, che si agganci sia alla disciplina della salute e sicurezza come contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, sia ai principi generali degli artt. 1218 e 2087 c.c.

Da ciò discende un'obbligazione di sicurezza che coinvolge più soggetti debitori, vuoi in relazione al come, vuoi in relazione al dove si svolgono le mansioni del prestatore di lavoro agile.

Per ciò che riguarda il datore di lavoro, debitore primario dell'obbligo di tutelare il lavoratore, la sua responsabilità, anche sotto il profilo della responsabilità amministrativa d'impresa di cui al d.lgs. n. 231/2001, è piena per ciò che riguarda gli inadempimenti all'obbligazione di sicurezza nei luoghi di lavoro di sua disponibilità, ossia quelli aziendali.

Ancora, il datore di lavoro dovrà rispondere – e questo indipendentemente dal luogo in cui è avvenuto l'evento dannoso – sia per ogni lesione derivante dall'utilizzo degli strumenti tecnologici (ad esempio: danno da emissioni di radiazioni od onde, danni alla vista, secondo le prescrizioni di cui al Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008), sia per le eventuali lesioni derivanti dal mancato rispetto di quanto previsto dall'art. 22 della l. n. 81/2017 (ossia per omessa, carente o imperfetta informativa sui rischi e/o predisposizione delle misure di prevenzione che il lavoratore agile ha il dovere di eseguire nello svolgimento delle sue mansioni all'esterno dell'azienda).

Da ultimo, il datore sarà responsabile ove, nonostante dalla verifica e dalla seguente informativa siano emerse gravi carenze sulla sicurezza dei luoghi dove il lavoratore agile dovrà operare, egli abbia comunque dato seguito all'accordo di cui all'art. 19.

Nessuna responsabilità, invece, potrà porsi a carico del datore di lavoro «agile» per quegli eventi lesivi accaduti al di fuori dei locali aziendali e conseguenti esclusivamente al mancato rispetto degli obblighi di sicurezza da parte del terzo (in ipotesi, il cliente del datore di lavoro) nei cui locali il lavoratore agile si trovi a svolgere le sue mansioni. In tali circostanze, infatti, la responsabilità civile, nella forma di risarcimento del danno derivante da inadempimento contrattuale, quella penale e quella amministrativa d'impresa – ove il soggetto sia titolare di un'impresa –, saranno a completo ed esclusivo carico del terzo danneggiante.

Riferimenti bibliografici

- Adams A. et al. (2015), «Zero-hours contracts» in the United Kingdom: regulating casual work or legitimating precarity?, in *DLRI*, 529 ss.
- Akandji-Kombé J.-F. (2011), *Réflexions sur l'efficacité de la Charte sociale européenne: à propos de la décision du Comité européen des droits sociaux du 23 juin 2010*, in *Revue de Droit du Travail*, n. 4, 233 ss.
- Barbera M. (2014), «Noi siamo quello che facciamo». Prassi ed etica dell'impresa post-fordista, in *DLRI*, 631 ss.
- Barbera M. (2015), *Evolutions récentes en Italie: le travail agile*, relazione all'8° seminario annuale dello *European Labour Law Network* (Elln) su «Digitalizzazione e diritto del lavoro», *L'Aia*, 26 e 27.11.2015, 1 ss. del dattiloscritto.
- Bogg A. (2014), *Article 31 – Fair and Just Working Conditions*, in Peers S. et al. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 833 ss.
- Bonardi O. (2011), *Articolo 3: campo di applicazione*, in Zoli C. (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro: commento al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, e successive modifiche*, 1, Principi comuni, Zanichelli, Bologna, 59 ss.
- Bonardi O. (2015), *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in Natullo G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Ipsoa, Milano, 829 ss.
- Bronzini G. (2016), *L'agenda europea sull'economia collaborativa. Much ado about nothing?*, in *RIDL*, III, 259 ss.
- Campanella P. (2010), *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo della nuova disciplina (art. 3, d.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in Carinci F., Gragnoli E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 105 ss.
- Conseil d'orientation pour l'emploi (2017), *Automatisation, numérisation et emploi*, Tome 1: *Les impacts sur le volume, la structure et la localisation de l'emploi*, Paris.
- Choues A.-C., Stehlin M.P. (2016), *L'abécédaire de la Loi Travail*, Fauves ed., Paris.
- Cinelli M. (2010), *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino.
- Däubler W., Klebe T. (2016), *Crowdwork: datore di lavoro in fuga?*, in *DLRI*, 471 ss.
- De Stefano V. (2016a), *Introduction: crowdsourcing, the Gig economy and the law*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, n. 37, 461 ss.
- De Stefano V. (2016b), *The rise of the «just-in-time workforce»: On demand work, crowdwork and labour protection in the «Gig economy»*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, n. 37, 471 ss.
- Di Majò A. (1999), *L'obbligazione senza prestazione approda in cassazione*, in *Corriere giuridico*, 441 ss.
- Etuc (2015), *Ensuring the Rights of the Digital Workforce Responding to the Labour Law Aspects*, Brussels, 1 ss. del dattiloscritto.
- Eu-Osha (2016), *A review on the future of work: online labour exchanges or «crowdsourcing»: implications for occupational safety and health*, discussion paper, 18 dicembre.
- Garofalo D. (2017), *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, relazione alle Giornate di studio di diritto del lavoro organizzate dall'Aidlass, Cassino, 18-19.5.2017, 1 ss. del dattiloscritto.
- Gomes B. (2016), *Le crowdworking: essai sur la qualification du travail par intermédiation numérique*, in *Revue de Droit du Travail*, n. 7-8, 464 ss.

- Hepple B. (2011), *Factors Influencing the Making and Transformation of Labour Law in Europe*, in Davidov G., Langille B. (a cura di), *The Idea of Labour Law*, Oxford, 30 ss.
- Inail (2017), *Ict e lavoro: nuove prospettive di analisi per la salute e la sicurezza sul lavoro*, <http://www.tecnostress.it>.
- Krause R. (2016), *Numérisation du monde du travail: défis et besoin de réglementation en droit allemand*, in *Revue de Droit du Travail*, n. 10, 640 ss.
- Leccese V. (2006), *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla l. n. 30/2003*, Cacucci, Bari, 255 ss.
- Loi P. (2017), *La Gig economy nella prospettiva del rischio*, in *RGL*, n. 2, I, 259 ss.
- Loiseau G. (2017), *La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées*, in *DS*, n. 5, 463 ss.
- Lokiec P. (2015), *Il faut sauver le droit du travail!*, Odile Jacob, Paris.
- Mathieu C. (2016), *Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)*, in *Revue de Droit du Travail*, n. 10, 592 ss.
- Metling B. (2015), *Transformation numérique et vie au travail, Rapport*, ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, France.
- Miné M. (2011), *Le droit du temps de travail à la lumière de la Charte sociale européenne*, in *Semaine sociale Lamy*, n. 1475, 17 gennaio.
- Nogler L. (2015), *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, in *DLRI*, 337 ss.
- Novella M. (2017), *Diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose*, in Mastroianni R. et al. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 598 ss.
- Pascucci P. (2009), *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in olympus.uniurb.it.
- Pasquier T. (2017), *Sens et limites de la qualification de contrat de travail. De l'arrêt Formacad aux travailleurs «ubérisés»*, in *Revue de Droit du Travail*, n. 2, 95 ss.
- Péretié M.-M., Picault A. (2016), *Le droit à la déconnexion répond à un besoin de régulation*, in *Revue de Droit du Travail*, n. 10, 595 ss.
- Perulli A. (2017), *The notion of «employee» in need of redefinition*, relazione alla conferenza annuale dell'European Centre of Expertise su «*The Personal Scope of Labour Law in Times of Atypical Employment and Digitalization*», Francoforte, 28.4.2017, 1 ss. del dattiloscritto.
- Peruzzi M. (2012), *La prevenzione dei rischi psico-sociali nel diritto dell'Unione europea*, in *LD*, 201 ss.
- Pinto V. (2016), *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e sul lavoro agile*, in *RGL*, I, 345 ss.
- Prassl J., Risak M. (2016), *Uber, TaskRabbit and Co.: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, n. 37, 619 ss.
- Ray J. (2015a), *Impacts de la digitalisation sur les conditions de travail*, relazione all'8° seminario annuale dello *European Labour Law Network* (Elln) su «Digitalizzazione e diritto del lavoro», L'Aia, 26 e 27.11.2015, 1 ss. del dattiloscritto.
- Ray J. (2015b), *Travail et emploi dans vingt ans*, in Aa.Vv., *Droit du travail Emploi Entreprise. Mélanges en l'honneur du professeur François Gaudu*, Iris Editions, 119 ss.

- Ray J. (2016), *Grande accélération et droit à la déconnexion*, in *DS*, n. 11, 912 ss.
- Rota A. (2017), *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in Tullini P. (a cura di), *Web e lavoro*, Giappichelli, Torino, 165 ss.
- Srnicek N. (2017), *Capitalismo digitale*, Luiss University Press.
- Supiot A. (2011), *Il pensiero giuridico di Simone Weil*, in *RGL*, n. 3, I, 603 ss.
- Tournaux S. (2016), *Chronique d'actualité du régime juridique du contrat de travail*, in *DS*, n. 1, 9 ss.
- Tullini P. (2016), *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte di intervento*, in *RGL*, n. 4, I, 748 ss.
- Vacarie I. (2017), *Repenser la condition juridique del travailleurs*, relazione al convegno su «*Mondialisation vs globalisation: les leçons de Simone Weil*», Collège de France, 12-13.6.2017 (dattiloscritto).
- Weiss M. (2016), *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *DRI*, 656 ss.

ABSTRACT

Con l'entrata in vigore della l. n. 81 del 2017 è stato introdotto in Italia l'istituto del lavoro «agile». Vista la particolare modalità di svolgimento del lavoro «agile», che si esplica almeno in parte al di fuori dell'abituale sede di lavoro aziendale, solitamente mediante l'utilizzo di strumenti tecnologici, si pongono alcune questioni riguardanti l'obbligo di salute e sicurezza a carico del datore di lavoro, così come riconosciuto dall'art. 2087 c.c. e dal d.lgs. n. 81 del 2008. Gli Autori focalizzano la loro attenzione sul modo in cui il legislatore italiano ha inteso affrontare le suddette questioni, a partire dal riferimento contenuto nella l. n. 81 alla tecnica protettiva del «diritto alla disconnessione» (già disciplinata in Francia), e sugli obblighi e le conseguenti responsabilità che incombono sul datore di lavoro riguardo ai profili di sicurezza del lavoratore «agile».

THE SAFEGUARDING OF THE HEALTH AND SAFETY OF «AGILE» WORKERS

The model of s.c. «agile» work – recently introduced in Italy (law n. 81 of 2017) – is carried out at least in part outside the customary place of business and usually through the use of technological tools. This model poses some problems related to the health and safety obligations at the expense of the employer, as recognized by article 2087 of the Civil Code and from the Legislative Decree n. 81 of 2008. The Authors focus their attention on the way in which the Italian legislator intended to address the above issues, concerning the legal technique to protect the «right to disconnect» (already disciplined in France), and the employer's obligations and responsibilities aimed to guarantee the «agile» worker's safety profile.

Alessandro Ventura (*)

IL FINANZIAMENTO DELLA BILATERALITÀ PRIVA DI CONDIZIONAMENTI LEGALI

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Fondamento della pretesa contributiva. — 3. Qualificazione delle clausole sulla contribuzione e legislazione promozionale. — 3.1. Inidoneità della bipartizione del contratto collettivo quale criterio classificatorio. — 3.2. Parzialità delle argomentazioni giurisprudenziali. — 3.3. Mutamento del contesto giuridico promozionale. — 4. Meccanismi negoziali di estensione dell'efficacia delle clausole istituzionali. — 5. Norme *antitrust* e compatibilità delle clausole sulla contribuzione. — 6. Osservazioni conclusive.

1. — *Premessa* — La bilateralità è un modello cooperativo di relazioni industriali che ha trovato, storicamente, radicamento nei sistemi produttivi caratterizzati da discontinuità e precarietà dei rapporti di lavoro ma che oggi si afferma anche in altri settori attraverso la contrattazione collettiva (1).

Con la progressiva valorizzazione della cosiddetta parte obbligatoria del contratto e il contestuale ricorso alle clausole istituzionali, a partire dagli anni sessanta, le organizzazioni sindacali e le associazioni di rappresentanza datoriale hanno ampliato le funzioni del contratto collettivo a quelle di carattere assistenziale e previdenziale, puntando alla costruzione di un sistema di *welfare* contrattuale che sopperisse alle carenze di quello di Stato (2). Gli strumenti operativi adottati dall'autonomia collettiva per l'espletamento di tali funzioni sono gli enti bilaterali: organismi costituiti secondo principio di pariteticità, bilanciamento dei poteri e corresponsabilità nella formazione dei processi decisionali (3).

Il bilateralismo ha implicato un aumento degli obblighi reciproci e delle responsabilità delle organizzazioni di rappresentanza degli interessi, in un complesso intreccio di doveri legati alla creazione, al funzionamento, al fi-

(*) Dottore di ricerca in Diritto del lavoro presso l'Università di Bari «Aldo Moro».

(1) Bellardi 1989, 14.

(2) Per Sandulli (2010, X), «la bilateralità consiste nel momento di evoluzione dalla dimensione contrattuale e collettiva verso un modo di realizzare interessi ultraprofessionali, distinti ma alla fine convergenti».

(3) Sul principio di pariteticità cfr. Bellardi 1995, 113; vd. pure Leonardi 2004, 28.

nanziamento di istituzioni collettive, oltre che al dovere di collaborazione, in aderenza al modello di contrattazione collettiva che Kahn Freund definisce di tipo dinamico (4).

La bilateralità «storica», di pura derivazione contrattuale e priva di condizionamenti legali, si sviluppa esclusivamente attraverso l'adempimento di un intreccio di obbligazioni incardinate nel contratto collettivo a carico dei soggetti collettivi e dei titolari dei rapporti individuali di lavoro. Se all'autonomia collettiva compete la costituzione e l'organizzazione degli strumenti operativi necessari al suo funzionamento, ai datori e ai prestatori di lavoro spetta il compito (quasi esclusivo) di finanziarla. La riflessione che si vuole sviluppare è volta alla comprensione del grado di vincolatività della pretesa contributiva e delle tecniche elaborate per massimizzarne l'adempimento.

2. — *Fondamento della pretesa contributiva* — Gli enti bilaterali, quale prodotto dell'autonomia privata nella sua declinazione collettiva, sono organismi che trovano la loro fonte istitutiva negli accordi o contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e dalle associazioni dei datori di lavoro che li compongono e gestiscono liberamente (5). Non rispondono a un esclusivo schema sociale tipico, ma l'analisi delle clausole relative ai sistemi consolidati di bilateralità e delle prassi statutarie delinea una precisa tendenza alla costituzione di organismi secondo il modello giuridico associativo di cui all'art. 36 c.c., salvo discostarsene per alcuni tratti tipici (6). Il rapporto associativo in seno agli enti bilaterali, infatti, viene instaurato esclusivamente fra i soggetti collettivi firmatari del contratto collettivo istitutivo (gli

(4) Sui processi spontanei di produzione normativa e sull'autosufficienza giuridica del sistema di relazioni industriali cfr. Khan Freund (1954, 193 ss.); vd. anche Bellardi (1989, 14). Nella sua celebre monografia, anche Giugni (1960, 119) distingue le norme sostanziali volte a definire le condizioni di lavoro applicabili ai contratti da quelle procedurali, che mirano a regolamentare la futura produzione normativa.

(5) Per Bellardi (1997, 247), «gli organismi bilaterali sono da intendersi nel senso più ampio possibile come fattispecie organizzative di derivazione contrattuale volte a predisporre forme appunto bilaterali di azione»; Bavaro (2011, 35) riconosce come «il sistema della bilateralità elaborato dall'autonomia collettiva ha creato una vasta gamma di istituzioni il cui tratto comune è soltanto quello di essere organismi composti pariteticamente da rappresentanti delle imprese e dei sindacati»; per Caleo (2010, 86), «il carattere bilaterale del contratto collettivo, rilevante al momento genetico dell'ente, si riverbera nel momento funzionale, nel carattere paritario degli organi di direzione e controllo».

(6) Assimilano gli enti bilaterali alle associazioni non riconosciute Leonardi 2004, 445; Passalacqua 2008, 240; Martinengo 2003, 176; per Faioli (2010, 10), la varietà e ricchezza di atteggiamenti, tipici dell'organizzazione sindacale, non sono appiattibili alla soggettività delle associazioni non riconosciute.

unici tecnicamente associati) e produce effetti giuridici diretti solo fra questi (7). L'immediata conseguenza di questa impostazione è che, rispetto alla generalità delle associazioni, la principale fonte di finanziamento degli enti non è rappresentata dalle quote associative bensì dalla contribuzione privata richiesta agli utenti «iscritti» al sistema bilaterale, ovvero ai datori e ai prestatori di lavoro appartenenti alla categoria del sistema contrattuale di riferimento (8). Il fondamento di tale pretesa contributiva è l'obbligazione pecuniaria che i soggetti collettivi che istituiscono e costituiscono gli enti bilaterali prevedono nel contratto collettivo, generalmente formulata in modo da porre in capo all'impresa il carico contributivo maggiore (9).

Nella prassi negoziale, l'entità della contribuzione è determinata tramite l'individuazione di aliquote contributive da applicare al trattamento economico composto da paga base e contingenza in relazione ai rispettivi livelli di inquadramento, così determinando l'importo periodico del finanziamento al sistema bilaterale (10). Non sono esclusi casi, come quello del comparto artigiano, in cui l'importo oggetto dell'obbligazione contributiva sia determinato in cifra fissa mensile e dovuto per ogni dipendente dal solo datore di lavoro (11).

(7) Ichino (1994, 3421) definisce l'ente bilaterale una «associazione di associazioni»; come precisa Bavaro (2011, 36), vi sono, però, alcuni enti bilaterali, come nel settore del credito, in cui le imprese sono «tecnicamente» associate all'ente bilaterale; Mariucci (2012, 663) sostiene che soltanto per i sistemi bilaterali privi di condizionamenti potrebbe «convalidarsi» la qualificazione di associazione non riconosciuta.

(8) Ci si deve riferire ai datori e ai prestatori di lavoro quali «iscritti» all'ente solo nella misura in cui vi contribuiscono e sono individuati tra i destinatari delle prestazioni da questo erogate.

(9) Le disposizioni collettive prevedono nella generalità dei casi che le imprese siano tenute al pagamento delle quote di contribuzione in una soluzione unica, senza distinzione della parte di finanziamento posta a carico della ditta da quella posta a carico dei dipendenti. Il datore di lavoro si obbliga a trattenere dalla retribuzione le quote di contribuzione dei lavoratori, ove previste e dovute agli enti bilaterali di categoria, per versarle, unitamente a quelle a proprio carico, direttamente agli enti di competenza (territoriali e/o nazionali). È prassi in larga diffusione, inoltre, che gli enti bilaterali affidino la riscossione dei contributi previsti dai contratti collettivi all'Istituto nazionale di previdenza sociale, previa stipula di una convenzione sottoscritta dall'Inps e dalle associazioni e organizzazioni sindacali che hanno costituito i rispettivi enti bilaterali.

(10) Caso esemplificativo è quello del settore terziario, commercio e servizi, in cui l'adesione all'Ente bilaterale è stata regolamentata a partire dal Ccnl del 2.7.2004, come stabilito dall'art. 21, che fissa il contributo da destinare in favore dell'Ente bilaterale territoriale nella misura dello 0,10% a carico dell'azienda e dello 0,05% a carico del lavoratore su paga base e contingenza.

(11) Cfr. Atto di indirizzo sulla bilateralità del 30.6.2010 e Accordo interconfederale 18.1.2016, sottoscritti da Confartigianato Imprese, Cna, Casartigiani, Claii, Cgil, Cisl, Uil.

Gli enti bilaterali rappresentano uno strumento tecnico-finanziario dell'autonomia collettiva, la quale per il suo funzionamento non richiede ai singoli «iscritti» una partecipazione alle vicende sociali dell'associazione bensì l'adozione di comportamenti doverosi sul piano contrattuale, che si sostanziano prevalentemente in obblighi di finanziamento, nonché attraverso l'applicazione integrale del contratto collettivo. Poiché per i sistemi bilaterali storici, privi di condizionamenti legali, tale modello di adempimento contributivo si basa esclusivamente sulla categoria giuridica dell'onere, le singole imprese possono assoggettarsi all'integrale applicazione del contratto collettivo e quindi all'obbligo di contribuzione, in forza dell'iscrizione a un'associazione datoriale firmataria del contratto collettivo o in forza di scelte volontarie ponderate su calcoli di convenienza (12).

L'efficacia dell'azione bilaterale storica, pertanto, è fortemente condizionata dal grado di estensione dell'efficacia di tutte le parti del contratto collettivo, diversamente da quanto accade per gli enti bilaterali «funzionalizzati» dal legislatore, in cui è la legge e non il contratto collettivo a imporre dei modelli di adempimento contributivo (13), con effetti giuridici differenziati, talvolta configurati sullo schema tipico della «contribuzione obbligatoria pura» di carattere previdenziale (14).

3. — *Qualificazione delle clausole sulla contribuzione e legislazione promozionale* — La necessità della massima applicazione del contratto collettivo quale fattore chiave per il successo della bilateralità ha fatto sì che le clausole istituzionali divenissero ben presto oggetto di studi, volti a comprenderne la qualificazione nonché l'esatta «collocazione» all'interno del contratto collettivo (parte normativa/obbligatoria) al fine di comprendere se queste rientrassero nel campo di applicazione della legislazione promozionale di cui all'art. 3, d.l. n. 71/1993, successivamente modificato dal-

(12) Faioli (2010, 28) nota come, per le obbligazioni contributive basate sull'onere, al comportamento antidoveroso della non adesione e non contribuzione non consegue «né l'effetto estintivo dell'obbligo originario (adesione/contribuzione), né l'effetto costitutivo di un nuovo obbligo aggiunto a quello originario, di risarcimento del danno». Favorevoli alla configurazione giuridica della contribuzione in termini di onere: Miscione 1997, 2578; Bellavista 1998, 479; Del Punta 2003, 219 ss.; Garofalo 2004, 17; Bavaro 2007, 1174; Liso 2012, 59.

(13) Una classificazione dei modelli di adempimento contributivo è stata dapprima operata da Liso (2008, 5 ss.), e in seguito ripresa da Faioli (2010, 27 ss.).

(14) Il nuovo sistema dei fondi di solidarietà bilaterale, come ridisciplinato dal d.lgs. n. 148/2015, si regge proprio su un meccanismo a contribuzione obbligatoria pura, per il cui approfondimento sia consentito rimandare a Ventura (2016, 309 ss.), nonché ai contributi di Venditti (2016) e Leone (2016).

l'art. 10, l. n. 30/2003, che nella sua originaria formulazione riconosceva alle imprese artigiane sgravi contributivi nel Mezzogiorno e la fiscalizzazione degli oneri sociali, subordinando il regime incentivante «all'integrale rispetto degli istituti economici e normativi stabiliti dai contratti collettivi». La legislazione promozionale in parola rappresenterebbe il perno più solido sul quale fare ruotare la bilateralità in quanto strumento efficace a influenzare le convenienze dei datori di lavoro in ordine all'applicazione integrale della disciplina collettiva, comprese le clausole sulla contribuzione.

La tesi della riconduzione degli obblighi di versamento ai fondi bilaterali per il godimento dei benefici fiscali e contributivi fu sostenuta dall'Inps, secondo cui gli oneri di iscrizione sarebbero dovuti essere ricondotti a quote di retribuzione (15). Di lì a breve, però, la scelta ermeneutica sostenuta a livello amministrativo fu smentita dalla prima pronuncia giurisprudenziale formatasi, in senso sfavorevole all'Inps, in occasione di una controversia per accertata omissione contributiva all'Ente bilaterale artigiano veneto (di seguito, Ebav) di un imprenditore artigiano non iscritto ad alcuna associazione di rappresentanza firmataria del contratto collettivo istitutivo dell'ente (16).

Il pretore ricondusse le clausole di «previsione dell'Ebav» nella parte obbligatoria del contratto collettivo ed escluse l'osservanza dei relativi obblighi contributivi per il rispetto del regime condizionale di cui all'art. 3, d.l. n. 71/1993 (17). La decisione è stata successivamente corroborata dalla Cassazione, e sulle argomentazioni allora espresse poggia tutt'oggi la tesi di quanti negano l'obbligatorietà di iscrizione agli enti bilaterali, nonostante queste non sembrino affatto offrire soluzioni dirimenti e definitive in relazione alle questioni interpretative che continuano a essere poste intorno alla bilateralità per almeno tre ordini di ragioni (18).

3.1. — *Inidoneità della bipartizione del contratto collettivo quale criterio classificatorio* — Primo ordine di ragioni, in dottrina si è andata consoli-

(15) Cfr. circ. Inps n. 131/1994 e n. 143/1997.

(16) Il riferimento è alla ormai nota sentenza *Tacchella* della Pretura di Verona del 10.9.1997, pubblicata in *RIDL*, 1998, II, 468 ss., con nota di Bellavista, il quale sostiene che il pretore sarebbe incorso in una «insormontabile contraddizione», poiché dall'applicazione del criterio discriminante evocato nei motivi della decisione si sarebbero dovute ricondurre le clausole di «previsione» dell'Ebav proprio alla parte normativa del contratto.

(17) La pronuncia della Pretura di Verona ha trovato conferma nella sentenza del T. Verona 20.3.1998.

(18) Cass. n. 6530/2001, in *MGC*, 2001, 957.

dando l'idea che il contenuto giuridico del contratto collettivo, ovvero «l'insieme di tutte le determinazioni poste in essere dalle parti nel dare regolamento ai propri interessi», potesse essere suddiviso in una parte normativa e una obbligatoria (19).

La bipartizione del contenuto giuridico del contratto collettivo, tuttavia, se conserva una sua utilità ai fini descrittivi, non sembra sufficiente (soprattutto se operata rigidamente) a ricomprendere la molteplicità di clausole componenti il contratto in relazione agli effetti che le stesse esplicano (20).

L'analisi delle clausole istituzionali, i cui effetti oscillano, stando alla tradizionale impostazione, tra parte normativa e parte obbligatoria, mostra chiaramente l'inadeguatezza di questa distinzione poiché, pur mostrando esse effetti obbligatori per le organizzazioni sindacali, sono la premessa giuridica di ulteriori effetti «normativi» che riverberano da un sistema di clausole strettamente connesse a quelle istituzionali (21). Le clausole istituzionali sono norme di organizzazione, miranti a disciplinare la costituzione o il funzionamento di figure organizzative, che nella loro funzione dinamica si qualificano, in ordine agli effetti, come «ibride» (22). Per esse è chiaramente rinvenibile quel combinato effetto «obbligatorio-normativo» tipico delle clausole che sono «obbligatorie nella parte strumentale, ma normative nel risultato finale da esse posto in essere, che conforma il contenuto del rapporto individuale» (23).

A ogni modo, tralasciando momentaneamente la stretta interdipendenza della regolamentazione, è comunque possibile operare un'analisi «statica» delle obbligazioni collettive scomponendole e classificandole secondo il senso della tradizionale bipartizione del contratto, utilizzando come criterio distintivo quello esclusivo dei soggetti vincolati all'adempimento. Così ragionando, è possibile distinguere le clausole volte alla istituzione dell'ente bilaterale e al funzionamento di esso, che impegnano le organizzazioni sindacali

(19) Citazione da Zangari 1971, 240; sulla distinzione fra parte normativa e obbligatoria del contratto cfr., *amplius*, Ghezzi 1963; in generale sulle parti del contratto collettivo, vd. Giugni 1988, 8 ss.; anche Sciarra 1989, 6 ss.

(20) Bavaro (2007, 1173) ritiene criticabile l'affidabilità scientifica di una classificazione che rischia di penalizzare l'unitarietà (strutturale e funzionale) del contratto collettivo; in senso conforme anche Garofalo 2012, 849.

(21) Zangari (1971, 239) avverte «l'artificiosità» della diversificazione del contratto collettivo nelle due sezioni ed evidenzia come nell'analizzare il contratto collettivo si possa cadere nell'errore di «ridurre il rilievo del contenuto alla "struttura", con il risultato di estraniare del tutto l'elemento sostanziale di singole clausole».

(22) Così Giugni 1960, 123.

(23) Citazione da Giugni (1967, 36), il quale non esclude una qualificazione diversa o «mista» delle clausole.

firmatarie del contratto collettivo, da quelle relative alla contribuzione all'ente e alle prestazioni che influiscono sulla sfera giuridica dei titolari del rapporto di lavoro: le prime sono chiaramente clausole obbligatorie, mentre le seconde normative, con la particolarità per quest'ultime di vedere la propria efficacia subordinata a una sorta di condizionalità (24). Questo perché solo l'adempimento da parte delle organizzazioni sindacali in relazione all'istituzione dell'ente bilaterale e alle sue regole di funzionamento conferirà, infatti, effettività alle disposizioni normative di cui si tratta.

Il contratto collettivo, infatti, non costituisce effettivamente l'ente bilaterale ma «istituisce l'obbligo» a costituirlo; ciò avvenuto, quelle che risultavano essere soltanto aspettative di fatto, i cui elementi acquisitivi incerti sono le prestazioni erogabili dai costituendi enti bilaterali, diverranno per i lavoratori, alle condizioni stabilite dal contratto collettivo, diritti soggettivi (25). Sotto questo profilo, a nulla osta che il contratto collettivo preveda, mediante clausole normative, prestazioni spettanti ai lavoratori ed erogate dall'ente bilaterale, pur a fronte della costituzione dell'ente stesso per effetto di clausole istituzionali/obbligatorie, queste sì, atte a vincolare solo le parti sociali stipulanti il contratto. In ragione della stretta interdipendenza delle clausole, la disciplina normativa della bilateralità (prestazioni e trattamenti dell'ente bilaterale) è impensabile senza la «strumentazione sindacale che ne viene data contestualmente» (26). Soltanto dall'adempimento del relativo «coacervo di obbligazioni» scaturiranno effetti sulle situazioni soggettive pertinenti i singoli prestatori e datori di lavoro.

3.2. — *Parzialità delle argomentazioni giurisprudenziali* — Secondo ordine di ragioni, sin dal suo primo pronunciamento con la sent. n. 6530/2001, la Cassazione ha sostenuto la natura obbligatoria delle clausole, in quanto alle stesse non si sarebbe potuto riconoscere natura «retributiva».

(24) Per una ricognizione delle tipologie di clausole del contratto collettivo vd. Cass. 5.5.2000, n. 5625, in *MGL*, 2000, 1013 ss., ove il giudice di legittimità configura come «obbligatorie» le clausole che «disciplinano l'attività delle organizzazioni sindacali in ordine alla costituzione e al funzionamento di casse di previdenza e assistenza»; le clausole di questo tipo «svolgono spesso una funzione strumentale rispetto agli istituti normativi».

(25) Bavaro (2011, 36) distingue la fase istitutiva da quella costitutiva.

(26) Così Ghezzi, Romagnoli (1982, 167 ss.), per cui tali accordi assumerebbero in tal senso una qualificazione normativa allorquando «si riferiscono (o finiscono per riferirsi) a situazioni soggettive pertinenti ai singoli prestatori e datori di lavoro, ma ne condizionano lo svolgimento nel quadro di certi comportamenti obbligatori»; sulla natura «bivalente» delle clausole cfr. Cass. 5.11.2000, n. 11718, in *ADL*, 2001, n. 1, 357 ss.

L'impossibilità di una configurazione retributiva delle prestazioni non esclude però che le clausole di previsione delle prestazioni previdenziali e assistenziali degli enti bilaterali possano comunque rientrare nella parte «normativa-economica» del contratto collettivo, con ciò rendendosi necessario il loro rispetto ai fini della fruizione di sgravi contributivi e benefici fiscali.

L'impressione è che il Supremo Collegio, concentrato sulla valutazione giuridica della tesi retributiva delle prestazioni, non abbia sufficientemente approfondito la possibilità di una riconduzione delle clausole nella parte economico-normativa del contratto, facendo sembrare (così non è) scontata la riconducibilità nella parte obbligatoria di tutte le prestazioni che non sono retributive, seppure suscettibili di valutazione economica. Questo condizionamento emerge anche nella successiva (scarna) giurisprudenza sulla legislazione promozionale, in cui l'approccio interpretativo sembra scontare sempre lo stesso vizio logico, anche se, a dir il vero, tali conseguenze sembrano pure addebitabili alla strategia giudiziaria dell'Istituto previdenziale che, nei casi giurisprudenziali che a oggi si registrano, ha sempre rivendicato la natura retributiva delle clausole, non valorizzando la possibilità di una configurazione economico-normativa delle stesse (27).

Peraltro, ritenere che le specifiche conclusioni giurisprudenziali siano adatte per tutti i contesti contrattuali e di conseguenza ricondurre automaticamente tutte le clausole sugli enti bilaterali alla cd. parte obbligatoria, sia quelle istitutive sia quelle sulla contribuzione e sui trattamenti, non sembra un'operazione corretta sul piano dell'interpretazione giuridica. Per comprendere gli effetti che, attraverso le lenti dell'ordinamento statuale, le singole clausole sugli enti bilaterali producono sulle parti del rapporto di lavoro occorre una specifica indagine sugli effetti che determina l'intreccio di obbligazioni nei sistemi contrattuali di riferimento.

(27) Cass. 28.5.2003, n. 8476, nel riformare la sentenza del Tribunale di Treviso 23.5.2000, n. 624, qualifica come «apodittiche» le conclusioni del Tribunale, poiché avrebbe «omesso di fornire ragione del perché dovesse attribuirsi alle prestazioni cui gli enti bilaterali avessero dovuto fare fronte una natura retributiva»; uniforme anche Cass. 26.1.2005, n. 1530, inedita a quanto consta; C. App. Ancona (sent. n. 483/2011) ha richiamato a supporto della sua pronuncia «l'insegnamento» di Cass. 10.5.2001, n. 6530, in ordine alla natura «meramente obbligatoria» delle clausole di «adesione» agli enti bilaterali; quest'ultima, per quanto consta, è la più recente pronuncia in tema di obbligo di contribuzione all'ente bilaterale ai fini della fiscalizzazione degli oneri contributivi. Anche in questo caso il giudizio verte, a ogni modo, sulla vecchia formulazione dell'art. 3, d.l. n. 71/1993, ovvero anteriore alla novella dell'art. 10, l. n. 30/2003. La sentenza è pubblicata in *GI*, 2012, fasc. 8-9, 1841 ss., con nota di Slapater.

D'altronde la nascente giurisprudenza sulla contrattualizzazione delle prestazioni della bilateralità, per quanto non diretta ad accertarne l'afferenza o meno al campo di applicazione della legislazione promozionale, sembra fornire nuovi elementi di riflessione utili ad affermare la «valenza economico-normativa» delle clausole collettive, avvalorando un approccio interpretativo dirimpente in ordine all'effettività del bilateralismo. Il richiamo è alle prime sentenze sulla contrattualizzazione delle prestazioni della bilateralità emesse dal Tribunale di Torino il 15.1.2013, sull'obbligo di contribuzione al fondo di assistenza sanitaria integrativa (Fondo Est), e dal Tribunale di Bergamo il 12.11.2014, sulla contribuzione all'Ente lombardo bilaterale artigiano (Elba), su cui si avrà modo di tornare nel prosieguo.

3.3. — *Mutamento del contesto giuridico promozionale* — Terzo ordine di ragioni, l'art. 10 della legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro n. 30/2003 ha riscritto interamente l'art. 3, d.l. n. 71/1993. La nuova formulazione, tutt'ora vigente, ha ampliato l'area dell'onere sotto il profilo soggettivo e oggettivo e determinato un appesantimento del regime delle condizioni per l'accesso al regime promozionale.

L'applicazione della norma, originariamente rivolta alle sole imprese artigiane, viene estesa anche alle imprese commerciali e del turismo, mentre in relazione alla tipologia di benefici, il cui godimento è subordinato al rispetto della condizionalità, l'art. 3 non menziona più specifici istituti ma richiama i benefici normativi e contributivi senza limitazioni. Sotto il profilo, poi, del regime delle condizioni, i datori di lavoro, originariamente tenuti al solo rispetto degli istituti economici e normativi, sono ora tenuti «all'integrale rispetto degli accordi e contratti collettivi», con un richiamo omnicomprensivo al rispetto degli «accordi e contratti collettivi nazionali, regionali e territoriali o aziendali», sottoscritti «dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» (28).

Autorevole dottrina ha rilevato come il mutamento del contesto giuridico abbia neutralizzato completamente il principale argomento interpretativo utilizzato dalla Suprema Corte in ordine al necessario rispetto delle clausole sulla bilateralità, per il soddisfacimento del regime condizionale di cui all'art. 3, d.l. n. 71/1993 (29). Infatti, alla luce della nuova statuizione,

(28) Sulla moltiplicazione dei livelli contrattuali da prendere a riferimento cfr. Ludovico (2003, 314); cfr. anche Cass. 8.6.2010, n. 13749, in *MGC*, 2010, n. 6, 873 ss.

(29) Per Liso (2012, 56), è inequivocabile che il legislatore abbia deciso di procedere con la riformulazione dell'art. 3, d.l. n. 71/1993, per risolvere, in favore della bi-

non sembra più necessaria un'interpretazione delle singole clausole volta a configurarle come retributive, normative oppure obbligatorie, per il godimento delle agevolazioni (30).

Nonostante la novella, però, i contrasti interpretativi sulla riferibilità del precetto dell'art. 3, d.l. n. 71/1993, anche alle clausole del contratto collettivo relative agli enti bilaterali, non si sono affatto sopiti. Certa dottrina, al di là del dato testuale della nuova norma, ha continuato a classificare le clausole di adesione all'ente bilaterale come obbligatorie, escludendole dal campo di applicazione della normativa promozionale in forza «dell'unica interpretazione possibile» del precetto compatibile con l'ordinamento nel suo complesso (31). Su questa posizione si è schierato il ministero del Lavoro, con la dissentibile circolare n. 4 del 15.1.2004, che tra le molteplici interpretazioni della legge ritiene vincolante «l'unica» coerente con i principi costituzionali, considerata la presunta incompatibilità di una diversa soluzione per contrasto con il principio di libertà sindacale, sancito dall'art. 39 Cost., oltre che con il diritto comunitario della concorrenza (32). Così, il contenuto normativo, per quanto possa sembrare chiaro, è stato oggetto di una (inopinata) interpretazione che ne ha sovvertito il senso in nome del «principio di libertà e pluralismo sindacale», la cui applicazione al caso di specie a dir il vero non è affatto precisata, ammettendo

lateralità, il problema interpretativo sorto in giurisprudenza con la nota sentenza Cass. n. 6530/2001.

(30) Vd. Garofalo 2004, 19; per Del Punta (2003, 221), la norma arriva a «lambire pur senza oltrepassarlo» il confine dell'illegittimità costituzionale per violazione del principio di libertà sindacale; Zilio Grandi (2004, 309) ritiene fondato il sospetto di lesione della libertà sindacale negativa se si qualificasse come obbligo l'adesione all'ente bilaterale, mentre la qualificazione dell'adesione come onere eviterebbe *ab imis* il problema; per Ludovico (2003, 310), la modificazione del dato normativo ha avuto il merito di «rendere più esplicito il vincolo datoriale di iscrizione agli enti bilaterali»; concordemente Bellavista 2004, 198; anche Liso 2006, 16.

(31) Così Tiraboschi (2004, 724), il quale però afferma tali incompatibilità senza esplicitare argomentazioni al riguardo; riscontra problemi di costituzionalità anche Mariucci 2003, 171; Greco 2009, 91.

(32) Fortemente critico Liso (2006, 18), secondo il quale il Ministero clamorosamente ha contraddetto la volontà del legislatore richiamando acriticamente una sentenza di cassazione su di una diversa formulazione della norma e omettendo di argomentare le sue affermazioni; critica anche Bozzao (2010, 55); secondo Bavaro (2007, 1173), la circolare del ministero del Lavoro, avrebbe aggiunto argomenti impropri alla tesi dell'inefficacia individuale della clausola obbligatoria, introducendo questioni di costituzionalità nel tentativo di neutralizzare gli effetti della nuova formula legale; per Bellavista (2004, 199 ss.) l'interprete ministeriale trascura la novità legislativa generando una situazione «a dir poco aberrante»; l'Inps si è adeguato alle posizioni ministeriali con circ. 7.6.2005, n. 74.

a beneficio anche le imprese che non rispettano le clausole sulla bilateralità. In assenza di alcun pronunciamento giurisprudenziale sul novellato testo di legge, non resta che constatare come ancora una volta, tramite lo strumento amministrativo, il Ministero attenui la portata di una disposizione normativa, basandosi su pretesti ideologici piuttosto che su fondamenti di diritto (33).

4. — *Meccanismi negoziali di estensione dell'efficacia delle clausole istituzionali* — Stante la difficoltà di avvalorare l'interpretazione della norma promozionale di cui all'art. 3, d.l. n. 71/1993, nel senso che i benefici economici e contributivi sono subordinati anche all'adempimento delle obbligazioni di finanziamento degli enti bilaterali, nelle prassi negoziali è in larghissima diffusione l'adozione di meccanismi promozionali della bilateralità «interni» al contratto collettivo.

Nella volontà delle parti, questa soluzione privatistica si manifesta come idonea a traghettare stabilmente le prestazioni degli enti bilaterali nel campo di applicazione della normativa promozionale, per sfruttarne, così, gli effetti benefici in termini di applicazione generalizzata delle clausole sulla bilateralità grazie alla loro riconduzione nell'alveo dei trattamenti economici previsti dalla disciplina collettiva.

Il meccanismo negoziale elaborato opera su due piani: da un lato, cerca di affermare una diversa qualificazione delle prestazioni della bilateralità, attraverso le previsioni dei contratti collettivi, in modo che si possa a esse attribuire carattere di corrispettività all'interno del sinallagma negoziale peculiarmente insito nel rapporto di lavoro dipendente regolamentato dall'art. 2094 c.c.; dall'altro, istituisce voci di costo retributivo a esclusivo carico dei datori di lavoro che non intendano contribuire agli enti bilaterali di settore, integrando la retribuzione dovuta contrattualmente con elementi distinti o aggiuntivi della stessa (Edr/Ear). L'entità di tali voci di costo, inoltre, è determinata in misura maggiore rispetto a quella della contribuzione bilaterale al fine di rendere comunque più onerosa, e quindi sconveniente, la mancata «adesione» all'ente bilaterale da parte del datore di lavoro, sfruttando il differenziale economico generato.

I principali meccanismi di estensione negoziale dell'efficacia delle clausole sulla contribuzione presi a riferimento nel panorama della contrattazione collettiva sono quelli adottati dal comparto artigiano e dal settore

(33) Sulla compatibilità costituzionale dell'interpretazione estensiva del novellato art. 3, d.l. n. 71/1993, cfr. Bavaro 2011, 41; Liso 2012, 61 ss.; Vallebona 2006, 1048; *contra*, Mariucci 2012, 671.

commercio e terziario, che, di fatto, hanno avviato la stagione della «contrattualizzazione» delle prestazioni degli enti bilaterali.

Sulla falsariga della contrattualizzazione delle prestazioni istituita dal contratto collettivo del 1966 per i lavoratori in edilizia, che, sostanzialmente, ha mutato la natura giuridica di alcune prestazioni della Cassa edile, la contrattazione del comparto artigiano ha sancito che le prestazioni della bilateralità «rappresentano un diritto contrattuale di ogni singolo lavoratore, che pertanto matura, nei confronti delle imprese non aderenti al sistema bilaterale, il diritto alla erogazione diretta delle prestazioni da parte dell'impresa datrice di lavoro» (34). A ulteriore conferma di questa impostazione, le parti sociali hanno stabilito un aumento retributivo per ciascun lavoratore tramite un elemento aggiuntivo della retribuzione (Ear) (35) per ciascuna mensilità, che, per le imprese aderenti al sistema bilaterale, è «forfetariamente compreso nella quota di adesione» all'ente bilaterale artigiano (36).

Per le stesse finalità, nel settore terziario le parti sociali hanno dapprima attribuito natura retributiva alla contribuzione da versare agli enti bilaterali di settore. Nelle relative disposizioni collettive si precisa che nella fase di determinazione degli incrementi stipendiali e salariali si è tenuto conto dell'incidenza economica delle provvidenze e delle prestazioni, che saranno garantite dagli enti bilaterali sulla base della quota di finanziamento corrisposta dal datore di lavoro, che viene portata convenzionalmente in deduzione dal valore teorico di aumento retributivo concordato (37). Da queste

(34) Cfr. parte III.9 dell'Accordo interconfederale artigianato del 21.11.2008, firmato da Confartigianato, Cna, Casartigiani, Clai e Cisl e Uil; sulle prime pratiche di contrattualizzazione delle prestazioni vd. Bellardi 1989, 166 ss.; a seguito della «contrattualizzazione» i lavoratori hanno diritto alle prestazioni non in quanto iscritti alle casse, ma perché lavoratori, essendo di fatto mutata la natura giuridica delle prestazioni.

(35) Cfr. parte 4 dell'Accordo interconfederale artigianato 23.7.2009, firmato da Confartigianato, Cna, Casartigiani, Clai e Cisl e Uil, applicativo dell'intesa del 21.11.2008; sulla nozione di «Elemento distinto della retribuzione» si vd. Cass. 4.9.2008, n. 22264.

(36) Il modello artigiano ha ispirato la contrattazione di settore degli studi professionali, che lo ha per lo più mutuato nell'art. 7-*bis* dell'Accordo di rinnovo del Ccnl del 29.11.2011 sottoscritto da Confprofessioni, Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil.

(37) Vd. art. 16-*bis*, Contratto nazionale terziario, distribuzione e servizi del 20.9.1999, sottoscritto da Confcommercio e Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl, Uiltucs-Uil. La disposizione, osteggiata dalle imprese, era stata inizialmente ritenuta controproducente ed eliminata nel successivo rinnovo contrattuale, fino al rinnovo contrattuale 2011.

se ne può implicitamente desumere che, in caso di mancata adesione agli enti bilaterali di settore, i lavoratori avrebbero diritto alla corresponsione di somme equivalenti agli importi da accantonare.

Negli ultimi rinnovi del contratto collettivo per i dipendenti del commercio e del terziario, come per il comparto artigiano, al fine di influenzare il calcolo delle convenienze, si è ulteriormente pattuito che l'elemento distinto della retribuzione, dovuto ai lavoratori dalle aziende che omettano il versamento delle quote di contribuzione all'ente bilaterale, sia determinato in una misura superiore all'importo della contribuzione stessa, e che la disciplina contrattuale collettiva sulla bilateralità «rappresenta parte integrante del trattamento economico/normativo previsto [...] nel Ccnl e che, pertanto, deve essere applicato da tutte le imprese, anche non aderenti al sistema associativo del terziario, della distribuzione e dei servizi» (38).

Gli Accordi del comparto artigiano e del settore terziario, hanno segnato definitivamente una tendenza riflessa nei rinnovi contrattuali di ogni categoria, strutturando un meccanismo interno di incentivazione all'adesione al sistema bilaterale che ha inteso recuperare l'utilità promozionale della previsione legale *ex* art. 3, d.l. n. 71/1993, i cui benefici non potranno essere goduti da tutte le imprese che, non aderendo al sistema bilaterale, non garantiranno prestazioni equivalenti ai propri lavoratori o, quantomeno, non assicureranno l'erogazione degli elementi distinti della retribuzione previsti dal contratto collettivo (39).

Con l'introduzione dei meccanismi elaborati dalla contrattazione collettiva, l'approvvigionamento delle risorse necessarie alla bilateralità sembrerebbe quasi assicurato, visto l'evidente condizionamento delle convenienze dei datori di lavoro in ordine alle scelte di finanziamento. La scelta, peraltro, è stata avallata dal ministero del Lavoro con la circolare n. 43 del 15.12.2010, nella quale il dicastero ha affermato, con specifico riferimento alla contrattazione artigiana e degli studi professionali, che una volta contrattualizzate le prestazioni rappresenterebbero un diritto di natura retributiva.

In realtà, il tentativo di far rientrare le prestazioni del sistema bilaterale all'interno del nucleo della retribuzione, manipolando gli effetti del con-

(38) Cfr. artt. 17, 21, Ccnl terziario, distribuzione e servizi del 20.9.1999, sottoscritto da Confcommercio e Fisascat-Cisl, Uiltucs-Uil all'esito dei rinnovi del 26.2.2011 e del 30.3.2015.

(39) È opportuno ricordare che, per la generalità delle imprese, il rispetto del contratto collettivo è altresì divenuto requisito necessario per la fruizione di qualsiasi beneficio normativo e contributivo in materia di lavoro con l'art. 1, c. 1175, l. n. 296/2006, che ne ha anche subordinato la fruizione al possesso del Documento unico di regolarità contributiva «Durc».

tratto collettivo, non appare convincente e, per giunta, nasconde elementi di criticità in grado di minare lo stato di salute della bilateralità (40).

Innanzitutto, non sembra che quella promossa dalla contrattazione collettiva sia un'effettiva contrattualizzazione delle prestazioni, differentemente da quanto accade nel settore edile. Infatti, come riscontrabile nella totalità delle esperienze contrattuali, v'è da considerare che gli enti bilaterali si impegnano a erogare prestazioni e servizi nel limite delle risorse disponibili, conferendo a esse un'alea che mal si attaglia alla nozione di retribuzione, connotata del carattere di corrispettività, e tanto meno a quella di retribuzione minima sufficiente, la quale dovrebbe essere certa e incompressibile. Infatti, se la retribuzione sufficiente è quella (l'unica) idonea a garantire un'esistenza libera e dignitosa al lavoratore e alla sua famiglia, il suo livello minimo non può essere variabile e dipendere dalle fluttuanti disponibilità di bilancio del sistema bilaterale.

Da una reale contrattualizzazione delle prestazioni dovrebbe, invece, discendere un mutamento giuridico della loro natura che le configuri quali diritti soggettivi potestativi di ogni lavoratore, a prescindere dal soggetto deputato a garantirle. Ma questo non pare possa desumersi dalle disposizioni contrattuali collettive del terziario e nemmeno dell'artigianato, che si limitano a enunciare il principio della contrattualizzazione in maniera evanescente, ovvero senza determinare puntualmente le prestazioni e i servizi degli enti bilaterali e senza offrire garanzie in ordine alla loro erogazione. Né pare possibile sostenere che a seconda del soggetto tenuto a erogare i servizi la posizione giuridica dei lavoratori possa avere una diversa configurazione, ovvero di aspettativa se il soggetto erogatore è l'ente bilaterale e di diritto potestativo se questo sia il datore di lavoro, nei casi di mancata adesione all'ente bilaterale o di mancata contribuzione allo stesso (41).

Inoltre, l'obbligo di garantire prestazioni «equivalenti» ha carattere troppo generale perché se ne possano far discendere dei vincoli giuridici, così come non pare possibile che i datori di lavoro siano vincolati a un contratto il cui contenuto giuridico possa, successivamente alla sua stipula, mutare in base alle libere definizioni di un soggetto terzo (l'ente bilaterale).

Preme, però, evidenziare che le prime due pronunce giurisprudenziali già richiamate sul tema, nel censurare l'omessa adesione dei datori di lavoro ai rispettivi enti bilaterali, non hanno tenuto conto dei rilievi suesposti

(40) Liso (2012, 61), per altro verso, contesta la previsione dell'elemento retributivo aggiuntivo, che, «pur se aggettivato come retributivo, non si muove nella logica della corrispettività».

(41) Vd. Garofalo 2012, 867.

lasciandone insoddisfatte le criticità (42). Dalle sentenze di merito di Torino e di Bergamo, infatti, si desume che l'inadempimento delle clausole sulla bilateralità esporrebbe i datori di lavoro non soltanto al riconoscimento in favore dei lavoratori degli elementi della retribuzione sostitutivi della contribuzione bilaterale (Ear/Edr), ma anche alla corresponsione delle prestazioni previste dagli organismi paritetici di cui avrebbero potuto beneficiare, alla stregua di trattamenti economici minimi.

Quand'anche questa impostazione interpretativa trovasse conferma, si renderebbe opportuna un'ulteriore riflessione in ordine alla illegittimità delle quote aggiuntive di retribuzione dovute ai lavoratori dai datori di lavoro non aderenti alla bilateralità. Infatti, se le imprese scegliessero di garantire autonomamente prestazioni equivalenti a quelle dei sistemi bilaterali, secondo le possibilità offerte dalla stessa contrattazione collettiva, non si spiegherebbe in alcun modo la loro penalizzazione tramite l'aggravio di costi retributivi. Così facendo si incorrerebbe in una paradossale situazione di disparità di trattamento tra lavoratori dipendenti di imprese iscritte o meno al sistema bilaterale di categoria a vantaggio di quest'ultimi. Infatti, questi si troverebbero a poter vantare complessivamente un trattamento di miglior favore poiché alla garanzia di prestazioni «equivalenti» si aggiungerebbero gli elementi distinti/aggiuntivi della retribuzione previsti dal contratto e maggiorati nell'ammontare.

Tali previsioni contrattuali, invece, parrebbero ragionevoli se gli elementi di retribuzione aggiuntiva fossero riconosciuti a compensazione forfettaria delle prestazioni bilaterali non beneficiabili a causa della mancata adesione all'ente da parte del datore di lavoro, che, però, dovrebbe esser esonerato da successivi ulteriori obblighi (43). In tal caso, il meccanismo incentivante privatistico verrebbe a reggersi esclusivamente sul differenziale di costo tra l'elemento distinto della retribuzione spettante ai lavoratori non iscritti e la pretesa contributiva. Il meccanismo contrattuale incentivante nascerebbe così già depotenziato, rischiando, peraltro, di generare effetti controproducenti ogni qual volta a fronte della maggiorazione di costo (comunque sopportabile) i datori di lavoro decidano di bypassare l'adesione ai sistemi bilaterali tramite l'erogazione dell'Ear/Edr, avallando le imprevedibili preferenze degli stessi lavoratori che sovente prediligono un trascurabile aumento retributivo all'aspettativa di trattamenti previdenziali futuri.

(42) Cfr. T. Torino 15.1.2013 e T. Bergamo 12.11.2014, n. 5785, pubblicate in <http://www.seri-fgb.eu/>.

(43) Per Nogler (2014, 220), tali previsioni sono, a livello sostanziale, delle clausole penali.

Alla luce delle considerazioni offerte, la scelta di dotare di maggiore effettività le disposizioni collettive sulla bilateralità, attraverso tecniche contrattuali, è senz'altro condivisibile nel fine perseguito, ma gli effetti delle specifiche tecniche adottate, però, potrebbero risultare controversi, rendendo per il lavoratore difficoltoso il soddisfacimento da parte dell'impresa del proprio diritto alle prestazioni («contrattualizzate») equivalenti a quelle offerte dai sistemi bilaterali di categoria. Per altro verso, la contrattualizzazione delle prestazioni potrebbe incentivare i datori di lavoro che non intendano aderire al sistema bilaterale di categoria a denunciare le clausole del contratto collettivo sulla bilateralità, rifiutandone espressamente l'applicazione, spaventati dai rischi – dai contorni imprecisi e potenzialmente abnormi – connessi al loro inadempimento. Tale operazione di sottrazione all'applicazione di parte del contratto collettivo pare senz'altro possibile in considerazione del fatto che le prestazioni e i servizi della bilateralità completano il trattamento economico e normativo del lavoratore previsto all'interno dei contratti collettivi di categoria, ma in qualità di elementi aggiuntivi o integrativi del trattamento economico minimo *ex art. 36 Cost.*, comunque non rientranti nella nozione di retribuzione.

Non v'è dubbio, allora, che sarebbe risultata senz'altro più coerente da parte delle organizzazioni sindacali e datoriali la scelta di mantenere «la barra alla dritta» dell'obbligatorietà di contribuzione ai sistemi bilaterali di settore, quale elemento sintomatico del ruolo imprescindibile giocato dagli enti bilaterali per la garanzia di un sistema di *welfare* più efficiente (44).

L'autonomia collettiva sembra caduta nella «trappola» intessuta dal ministero del Lavoro avallando un sistema che, così strutturato, potrebbe davvero risultare censurabile sul piano delle norme comunitarie sulla concorrenza. Infatti, la scelta di rendere alternative le prestazioni dei sistemi bilaterali rispetto a quelle – che a parole si vorrebbero «equivalenti» – offerte da soggetti terzi, potrebbe essere in grado di mutare l'anima dell'ente bilaterale sminuendone il carattere solidale e collocando la sua azione, adesso sì, nel piano del libero mercato, così assoggettandola di fatto alle regole della concorrenza *antitrust* (45).

(44) Opzione originariamente privilegiata dalla contrattazione collettiva nel settore Turismo e confermata nel testo dell'Accordo 30.3.2016, sottoscritto da Federalberghi, Faita e da Filcams Cgil, Fisascat Cisl e Uiltucs, che ha prorogato al 31.12.2017 la scadenza del Ccnl turismo 18.1.2014.

(45) Con un po' di malizia, potrebbe essere considerato proprio un tentativo di traghettare gli enti bilaterali nel campo del libero mercato, il motivo per il quale il Ministero ha mostrato tanta sollecitudine, con circolare n. 43/2010, nel sostenere la legittimità della contrattualizzazione delle prestazioni bilaterali, così delineata.

5. — *Norme antitrust e compatibilità delle clausole sulla contribuzione* —
Le principali censure all'obbligatorietà di contribuzione alla bilateralità sono state mosse proprio paventando la violazione della normativa comunitaria sulla concorrenza di cui agli artt. 101-109, TfUe. Secondo certa dottrina, infatti, gli obblighi di contribuzione risulterebbero persino generalizzati grazie all'operatività incrociata delle clausole del contratto collettivo con le disposizioni normative promozionali, di cui all'art. 3, d.l. n. 71/1993 (46); circostanza che priverebbe i datori di lavoro della libertà di acquistare gli stessi servizi, offerti dagli enti bilaterali di settore, da altri operatori nel mercato, generando una limitazione della concorrenza fra imprese.

Pur escludendo radicalmente che le disposizioni collettive sulla contribuzione agli enti bilaterali non funzionalizzati dalla legge siano dotate di efficacia *erga omnes*, è indubbio che la vincolatività di dette clausole anche solo in capo ai soggetti iscritti alle organizzazioni firmatarie pare ugualmente idonea a condizionare i comportamenti di un numero significativo di soggetti imprenditoriali – impossibilitato ad adempiere diversamente all'obbligazione – così da generare un potenziale effetto distorsivo nel mercato di riferimento (47).

Per questo motivo, anche in assenza di efficacia generalizzata, occorre dissipare ogni dubbio circa la qualificazione delle clausole sulla bilateralità alla stregua di pratiche concordate che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno, vietate ai sensi dell'art. 101 TfUe (48).

L'analisi della loro compatibilità può essere condotta principalmente attraverso due canali. Il primo volto a verificare l'immunità alle clausole

(46) La questione era stata sollevata per prima in ordine di tempo in relazione alla contribuzione al fondo bilaterale artigiano per il sostegno al reddito. A tal proposito, Tiraboschi (2004, 724) evoca il contrasto con le norme comunitarie del diritto alla concorrenza; in termini dilemmatici, invece, Garofalo (2004, 16-17), il quale ai fini della compatibilità del sistema con le norme *antitrust* sostiene che il diritto ai benefici dovrebbe spettare anche quando il datore di lavoro garantisce una «prestazione alternativa» a quella degli enti bilaterali; Leonardi (2004, 74) si limita a sostenere l'opportunità che gli enti bilaterali agiscano in regime concorrenziale; propende, invece, per la compatibilità dei sistemi bilaterali con le norme *antitrust* Bavaro (2007, 1173).

(47) Così Pallini (2000, 227-228), e poi, adesivamente, Ichino (2004, 27).

(48) Tenendo conto che il coordinamento anticoncorrenziale dei comportamenti delle imprese può realizzarsi in vari modi, la legge comunitaria non considera intese solo gli accordi formali, ma tutte le attività in cui è possibile individuare il concorso volontario di più operatori diretto a determinare un allineamento delle condotte commerciali di tali soggetti sul mercato; in relazione alla possibilità di qualificare un accordo collettivo come accordo tra imprese vd., con impostazione critica, Pallini 2000, 238 ss.

sulla bilateralità, poiché rientranti nell'ambito tipico di regolazione del contratto collettivo di lavoro così come riconosciuto dalla giurisprudenza comunitaria attraverso «un'interpretazione utile e coerente dell'insieme delle disposizioni del Trattato» per la salvaguardia degli scopi sociali da esso perseguiti (49). Il secondo volto ad accertare la legittimità degli accordi sugli obblighi di contribuzione, in quanto finalizzati a istituire un sistema di finanziamento/funzionamento economico degli enti bilaterali che rappresenta una «costrizione tecnica indispensabile» al soddisfacimento degli scopi sociali preordinati all'attività della contrattazione collettiva e comunque tutelati dall'ordinamento comunitario (50).

In ordine al riconoscimento *tout court* dell'immunità al bilateralismo, è bene premettere che la Corte di Giustizia, quando è stata chiamata a pronunciarsi sul punto di equilibrio fra contrattazione collettiva e diritto della concorrenza, non ha brillato per chiarezza e precisione mancando di delimitare esattamente l'ambito di esenzione entro il quale possa operare l'autonomia collettiva senza che le sue pattuizioni siano considerate intese restrittive vietate.

Dalla congerie di indicazioni offerte nelle sentenze, seppure non sia immediatamente definibile l'ambito di immunità della contrattazione collettiva globalmente considerata, è possibile quantomeno tentare di capire se gli ambiti della bilateralità siano coperti dal mantello dell'immunità ricamato per l'autonomia collettiva dai giudici comunitari.

Dallo studio dei casi più noti, si desume come gli accordi debbano, a tal fine, superare un «doppio filtro» di verifica relativo alla loro natura e al

(49) Nelle sentenze relative ai casi *Drijvende* (21 settembre 1999, C-219/97, in *Racc.*, I-6121), *Brentjens* (21 settembre 1999, cause riunite C-115/97, C-116/97 e C-117/97, in *Racc.*, I-6025) e *Albany* (21 settembre 1999, C-67/96, in *Racc.*, I-5751), la Corte di Giustizia, prim'ancora che il diritto di negoziazione collettiva fosse garantito a seguito del Trattato di Lisbona, affermava che gli accordi conclusi nell'ambito di trattative collettive tra parti sociali al fine di conseguire obiettivi di politica sociale dovessero essere considerati per la loro natura e per il loro oggetto non rientranti nell'ambito di applicazione delle norme concorrenziali: vd. Andreoni 2000, 984,985; Di Via 1999, 489; anche Bellavista (2006, 23) evidenzia come, nel caso *Albany*, la Corte di Giustizia abbia configurato la contrattazione collettiva non come un diritto ma, in termini più riduttivi, come «una specie di esenzione dall'influenza del diritto comunitario della concorrenza, purché essa persegua determinati fini: e cioè, attribuendo a essa il fragile statuto giuridico delle immunità».

(50) Cfr. Corte di Giustizia 17 febbraio 1993, *Poucet e Pistre*, cause riunite C-159/91 e C-160/91, in *Racc.*, I-637; Giubboni (2004, 116) evidenzia come il riconoscimento da parte della Corte della necessità dell'obbligo di iscrizione all'ente previdenziale monopolista sia stato diretta conseguenza dell'attuazione del principio di solidarietà.

loro oggetto: devono essere accordi collettivi risultanti da una trattativa collettiva tra le organizzazioni rappresentative dei datori e dei prestatori di lavoro e i loro contenuti devono contribuire al miglioramento delle «condizioni di occupazione e di lavoro» dei lavoratori.

Così, dopo una selezione poco problematica dei soggetti abilitati alla stipula degli accordi esenti dalla normativa *antitrust*, condotta *ratione personae*, la Corte richiede una valutazione, *ratione materiae*, dei contenuti dell'accordo. Ma se le indicazioni sulla qualità dei soggetti della contrattazione e del loro prodotto negoziale non pongono problemi di verifica, lo stesso non si può affermare per le qualità dei contenuti dell'accordo collettivo, che, a causa della scarsità di parametri offerti dalla giurisprudenza, impongono un'analisi più circostanziata degli accordi sulla bilateralità affinché possano essere fatti rientrare nel campo di esenzione.

Con un approccio casistico andrebbero vagliate singolarmente tutte le tipologie di funzioni dei sistemi bilaterali e andrebbe tentata una loro susunzione nella categoria di trattamenti volti al miglioramento delle «condizioni di occupazione e di lavoro». Prendendo, però, in considerazione quantomeno le principali funzioni previste dalla contrattazione collettiva, non si dovrebbe poter dubitare di una esclusione, *ratione materiae*, dal diritto *antitrust*. Difatti, gli accordi aventi a oggetto il sostegno al reddito in costanza di lavoro, le prestazioni sanitarie integrative, i servizi di formazione professionale compresi quelli sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, in quanto direttamente incidenti sulle condizioni di impiego e sugli standard di trattamento economico e normativo del rapporto di lavoro, devono potersi ritenere immuni da ulteriori valutazioni di legittimità connessa al diritto di concorrenza comunitario (51). Sul piano contenutistico, un ulteriore sostegno a questa tesi viene esplicitamente fornito dalla Corte di Giustizia nei casi *Albany* e *Van der Woude* (52), in cui i giudici di Lussemburgo hanno rispettivamente escluso dal regime *antitrust* gli accordi istitutivi di fondi di previdenza complementare e di regimi assicurativi per le cure sanitarie, che, pertanto, possono senz'altro ritenersi afferenti, sul piano oggettivo, all'area di esenzione. Le pronunce in questione, anche se non coprono l'intero ambito di operatività della bilateralità, ne mettono al riparo le funzionalità principali e offrono sufficienti garanzie di sviluppo al modello di relazioni industriali cooperativo.

(51) Sulle incertezze applicative dell'esclusione *ratione materiae* dei contenuti del contratto collettivo vd., *amplius*, Leone 2000, 1013 ss.

(52) Cfr. pronuncia *Van der Woude* (21 settembre 2000, C-222/98, in *Racc.*, I-7111).

Qualora, però, si continui a propendere per un'applicazione «arcigna» delle libertà economiche, volta a escludere lo *status* di immunità al bilateralismo, la legittimità dei relativi accordi deve essere argomentata proprio sullo sfondo della funzione solidaristica svolta dai sistemi bilaterali (53).

Infatti, secondo gli orientamenti espressi dalla Corte di Giustizia, l'obbligo di contribuzione a un fondo previdenziale può essere giustificato se questo funga da base per lo svolgimento di una funzione solidaristica tutelata dalle norme del Trattato (54). In questa evenienza, per il vero, il meccanismo di finanziamento obbligatorio non è semplicemente «tollerato» dai giudici di Lussemburgo, ma, in alcune pronunce, quasi accolto come corollario indispensabile del principio solidaristico posto a garanzia della finalità sociale dell'azione degli enti e senza il quale risulterebbe, se non privo di effettività, gravemente depotenziato (55).

La compatibilità degli accordi collettivi sulla bilateralità, allora, passa anche dalla rilevazione degli indici sufficienti a far ritenere il funzionamento dei sistemi bilaterali improntato ai principi di solidarietà.

Dallo studio dei profili soggettivi e oggettivi degli enti bilaterali storici a contribuzione obbligatoria emerge un sistema mutualistico spiccatamente ispirato al principio di solidarietà redistributiva categoriale o intercategoriale.

In ordine all'obbligazione gravante sui soggetti, infatti, vi è una relazione di indipendenza fra la contribuzione e i bisogni degli aderenti: ovvero l'entità della prima non è soggetta a variazioni in aumento in base allo stato di bisogno o di rischio in cui versano. Il finanziamento, inoltre, è richiesto indifferentemente a tutti gli appartenenti alla categoria del sistema contrattuale a cui è correlato l'ente bilaterale, il che evita, da parte loro, l'adozione di comportamenti opportunistici finalizzati all'adesione al sistema a seconda del proprio stato di bisogno. L'obbligatorietà della contribuzione impedisce, quindi, la cd. fuga dei rischi buoni, garantendo l'equilibrio finanziario dei fondi bilaterali che, altrimenti, sarebbe messo a repentaglio dalla gestione di servizi in favore esclusivo di soggetti maggiormente bisognosi di

(53) Zitti (2011, 229) mette in risalto come, anche a seguito della ratifica del Trattato di Lisbona, l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali con lo stesso rango dei Trattati non incida sul bilanciamento fra diritti sociali e libertà economiche, poiché la Corte di Giustizia pronunciata nel caso *Commissione europea c. Repubblica federale di Germania* (C-271/08) afferma che questo debba essere esercitato in conformità alle norme dell'Unione e temperato con gli obblighi previsti dal TFEU.

(54) Per Casucci (2006, 107 ss.) l'ordinamento comunitario sviluppa una visione solidaristica delle attività economiche.

(55) Sulla portata del principio solidaristico in relazione al meccanismo di contribuzione vd. Giubboni (2004, 120 ss.).

assistenze/providenze, e impone un atteggiamento solidaristico a tutti gli appartenenti alla categoria.

Infine, un'ulteriore prova della funzione solidaristica esercitata dagli organismi bilaterali si desume anche dall'assenza di corrispettività e di equivalenza fra contribuzione e prestazioni. Laddove l'impresa o i lavoratori abbiano finanziato gli enti senza richiedere alcun tipo di intervento, non potranno ottenere la restituzione di quanto versato e non acquisiranno alcun altro tipo di diritto.

Queste dinamiche sono tutte sintomatiche della finalità redistributiva, in chiave solidaristica, di risorse dai soggetti forti a quelli deboli della categoria, che può ritenersi soddisfatta sia se l'obbligo di contribuzione agli enti bilaterali risponda al criterio di finanziamento a cifra fissa a carico delle sole imprese (tipico del sistema contrattuale artigiano), sia se risponda al criterio percentuale ripartito (tipico del settore terziario): la finalità, in tal caso, risulta anche più accentuata in considerazione del fatto che l'obbligo di finanziamento è posto in capo ai lavoratori in proporzione alla loro capacità reddituale.

Alla luce di quanto esposto, appare di tutta evidenza che la facoltatività di adesione e contribuzione ai sistemi bilaterali avrebbe il doppio effetto negativo di comprimere il tasso di solidarietà redistributiva categoriale o intercategoriale e di esporre il sistema a malfunzionamenti a causa della perdita di massa critica economico-finanziaria.

6. — *Osservazioni conclusive* — La via intrapresa dalla contrattazione collettiva attraverso l'*escamotage* dei meccanismi di estensione dell'efficacia di tipo negoziale non sembra del tutto convincente. La mera facoltà di contribuzione all'ente bilaterale diminuisce il tasso di solidarietà categoriale dei sistemi paritetici e mette a rischio la loro compatibilità con le norme *anti-trust*. Inoltre, l'aggravio economico retributivo connesso alla mancata contribuzione agli enti bilaterali, ove previsto, non è sufficiente a escludere il rifiuto delle imprese ad aderirvi; la qual cosa potrebbe generare effetti controproducenti sul piano dell'applicazione del contratto collettivo. Se, infatti, i datori di lavoro fossero ritenuti adempienti la parte economica e normativa del contratto collettivo con la sola erogazione dell'elemento aggiuntivo della retribuzione in favore dei propri dipendenti, per evitare l'applicazione della clausole sulla bilateralità e sulla contrattualizzazione delle sue prestazioni, potrebbero essere spinti a disdire espressamente tutta la parte della regolamentazione collettiva ulteriore rispetto a quella che definisce i minimi di trattamento economico ai sensi dell'art. 36, Cost., con risultati opposti a quelli auspicati.

Da qui la persistente opportunità di una rilettura della legislazione promozionale sul godimento dei benefici economici e normativi per le imprese che applicano «integralmente» il contratto collettivo di categoria volta a ricavarne una valorizzazione nell'ottica dell'inclusione degli obblighi di contribuzione agli enti bilaterali per il rispetto del regime di condizionalità. Tale inquadramento conferirebbe effettività alla disciplina contrattuale dei sistemi bilaterali senza il bisogno di implementare ulteriori meccanismi di estensione di efficacia delle clausole sulla bilateralità di tipo negoziale.

Al contempo, affinché la bilateralità possa realmente essere candidata a sistema sostitutivo del *welfare* pubblico si rende quanto mai auspicabile un'azione da parte dell'autonomia collettiva volta a informarne i sistemi secondo il principio di automaticità delle prestazioni.

Riferimenti bibliografici

- Andreoni A. (2000), *Contratto collettivo, fondo complementare e diritto della concorrenza: le virtù maieutiche della Corte di Giustizia (Riflessioni sul caso Albany)*, in RGL, I, 981 ss.
- Bavaro V. (2007), *Note su enti bilaterali e libertà contrattuale*, in LG, n. 12, 1169 ss.
- Bavaro V. (2011), *Gli enti bilaterali nella legislazione italiana*, in Bellardi L., De Santis G. (a cura di), *La bilateralità fra tradizione e rinnovamento*, Franco Angeli, Milano, 33 ss.
- Bellardi L. (1989), *Istituzioni bilaterali e contrattazione collettiva. Il settore edile (1945-1988)*, Franco Angeli, Milano.
- Bellardi L. (1995), *Relazioni industriali e contrattazione collettiva (1945-1992)*, Cacucci, Bari.
- Bellardi L. (1997), *Contrattazione territoriale ed enti bilaterali: alcune osservazioni*, in LI, n. 1, 17 ss.
- Bellavista A. (1998), *Benefici contributivi ed enti bilaterali artigiani*, in RIDL, n. 3, II, 468 ss.
- Bellavista A. (2004), *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003*, in RGL, I, 189 ss.
- Bellavista A. (2006), *Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nel diritto del lavoro*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».INT, n. 47.
- Bozzao P. (2010), *Enti bilaterali e ammortizzatori sociali*, in Faioli M. (a cura di), *Indagine sulla bilateralità nel terziario*, Giappichelli, Torino, 47 ss.
- Caleo O. (2010), *La responsabilità patrimoniale degli enti bilaterali: amministratori, mala gestio e protezione dei terzi*, in Faioli M. (a cura di), *Indagine sulla bilateralità nel terziario*, Giappichelli, Torino, 85 ss.
- Casucci F. (2006), *La disciplina della concorrenza: prospettive europee*, in DML, n. 1-2, 103 ss.

- Del Punta R. (2003), *Enti bilaterali e modelli di regolazione sindacale*, in *LD*, XVII, n. 2, 219 ss.
- Di Via L. (1999), *Nota a Corte di Giustizia sentenza del 21 settembre 1999. Causa C-67/96 – Albany International BV contro Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, in *FI*, 22, IV, 489.
- Faioli M. (2010), *Riflessioni in tema di organizzazione ed azione dell'ente bilaterale nel mercato del lavoro*, in Faioli M. (a cura di), *Indagine sulla bilateralità nel terziario*, Giappichelli, Torino, 3 ss.
- Garofalo D. (2004), *Benefici contributivi e condizioni: la contribuzione agli Enti bilaterali artigiani*, in *LG*, n. 1, 12 ss.
- Garofalo D. (2012), *La tutela della disoccupazione parziale*, in Brollo M. (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. VI, *Il mercato del lavoro*, Cedam, Padova, 835 ss.
- Ghezzi G. (1963), *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Giuffrè, Milano.
- Ghezzi G., Romagnoli U. (1982), *Il diritto sindacale*, Zanichelli, Bologna.
- Giubboni S. (2004), *Fondi pensione e competition rules comunitarie*, in Bessone M., Carinci F. (a cura di), *La previdenza complementare*, in Carinci F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, IV, Utet, Torino, 110 ss.
- Giugni G. (1960), *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano.
- Giugni G. (1967), *La funzione giuridica del contratto collettivo*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro sul tema «Il contratto collettivo di lavoro»*, Giuffrè, Milano, 32 ss.
- Giugni G. (1988), voce *Contratti collettivi di lavoro*, in *EGT*, 8 ss.
- Greco M.G. (2009), *Gli enti bilaterali dopo la riforma del mercato del lavoro*, in *RGL*, n. 1, I, 71 ss.
- Ichino P. (1994), *Estensione dell'obbligo di adesione ai fondi di sostegno al reddito*, in *DPL*, n. 50, 3421 ss.
- Ichino P. (2004), *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Giuffrè, Milano, in <http://archivio.pietroichino.it>.
- Kahn-Freund O. (1954), *Intergroup conflicts and their settlement*, in *The British Journal of Sociology*, vol. 5, n. 3 (settembre), 193 ss.
- Leonardi S. (2004), *Gli enti bilaterali tra autonomia e sostegno normativo*, in *DLRI*, n. 3, 443 ss.
- Leone G. (2000), *La nozione di impresa e le sue ricadute sui diritti sociali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *RGL*, n. 4, 993 ss.
- Leone G. (2016), *I fondi bilaterali di sostegno al reddito nella terra di mezzo tra diritto privato e diritto pubblico*, in Balletti E., Garofalo D. (a cura di), *La riforma della Casa integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 271 ss.
- Liso F. (2006), *Appunti su alcuni profili giuridici della bilateralità*, in Liso F. (a cura di), *Gli enti bilaterali, Indagine sulla bilateralità in Italia*, vol. 3, Uil nazionale, 13 ss.
- Liso F. (2008), *Brevi note sull'art. 19 del recente decreto legge n. 185 intervenuto sulla materia degli ammortizzatori sociali*, in *W.P. Adapt*, n. 68, in <http://www.fmb.unimore.it>.

- Liso F. (2012), *Legge, autonomia collettiva e bilateralità: un caso problematico. «Eccesso di potere» del contratto collettivo?*, in *RDSS*, XII, n. 1, 55 ss.
- Ludovico G. (2003), *Art. 10. L'estensione indiretta del contratto collettivo per le imprese artigiane, commerciali e del turismo*, in Carinci M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 305 ss.
- Mariucci L. (2003), *Interrogativi sugli enti bilaterali*, in *LD*, n. 2, 163 ss.
- Mariucci L. (2012), voce *Enti bilaterali*, in *ED, Annali*, V, Giuffrè, Milano, 663 ss.
- Martinengo G. (2003), *Enti bilaterali: appunti per la discussione*, in *LD*, n. 2, 175 ss.
- Miscione M. (1997), *Il sostegno al reddito degli enti bilaterali*, in *DPL*, n. 36, 2577 ss.
- Nogler L. (2014), *Ebav. Uno strumenti al servizio dell'artigianato veneto*, in Nogler L. (a cura di), Milano, Franco Angeli, 211 ss.
- Pallini M. (2000), *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario e nazionale*, in *RIDL*, n. 2, II, 225 ss.
- Passalacqua P. (2007), *Lavoro, «ciclo della vita» e inclusione sociale: dinamiche e prospettive dell'azione sindacale*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 50.
- Passalacqua P. (2008), voce *Enti bilaterali*, in *DDPComm., Aggiornamento*, vol. V, Utet, Torino, 236 ss.
- Sandulli P. (2010), *Introduzione*, in Faioli M. (a cura di), *Indagine sulla bilateralità nel terziario*, Giappichelli, Torino, IX ss.
- Sciarra S. (1989), voce *Contratto collettivo*, in *DDPComm.*, IV, 6 ss.
- Slapater S. (2012), *Enti bilaterali artigiani e fiscalizzazione degli oneri sociali*, in *GI*, fasc. 8-9, 1841 ss.
- Tiraboschi M. (2004), *Il sostegno alla contrattazione collettiva e alla bilateralità nella riforma Biagi: alcune osservazioni critiche sull'articolo 10 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in Tiraboschi M. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro, Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, Milano, 717 ss.
- Vallebona A. (2006), *Gli enti bilaterali: un seme di speranza da salvaguardare*, in *DRI*, n. 4, 1043 ss.
- Venditti L. (2016), *Gli ammortizzatori «privati»*, in Balletti E., Garofalo D. (a cura di), *La riforma della Cassa integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 255 ss.
- Ventura A. (2016), *Il «Jobs Act» e la bilateralità «perduta»: dal Fondo di solidarietà bilaterale residuale al Fondo di integrazione salariale*, in Balletti E., Garofalo D. (a cura di), *La riforma della Cassa integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 309 ss.
- Zangari G. (1971), *Contenuto del contratto collettivo di lavoro*, in Riva Sanseverino L., Mazzoni G. (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. I, *Diritto sindacale*, Cedam, Padova, 237 ss.
- Zilio Grandi G. (2004), *Enti bilaterali e problemi di rappresentanza sindacale nella legge delega n. 30/2003, e nel d.lgs. n. 276/2003*, in Perulli A. (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 305 ss.
- Zitti S. (2011), *Le libertà collettive in ambito Ue dopo Lisbona: considerazioni alla «luce» di una nuova sentenza della Corte di Giustizia*, in *RGL*, n. 2, II, 217 ss.

ABSTRACT

Gli enti bilaterali sono organismi dotati di soggettività giuridica, composti pariteticamente da organizzazioni sindacali dei lavoratori e da associazioni di rappresentanza degli interessi datoriali che li istituiscono per mezzo dei contratti collettivi. Il loro funzionamento è garantito dal finanziamento privato dei lavoratori e dei datori di lavoro obbligati a contribuirvi secondo le previsioni stabilite nei contratti collettivi.

Il saggio indaga le tecniche di finanziamento della bilateralità attraverso l'analisi delle clausole collettive che istituiscono la pretesa contributiva al fine di comprenderne l'efficacia in capo ai lavoratori e ai datori di lavoro. L'Autore, in ultimo, focalizza le criticità delle recenti prassi negoziali grazie alle quali le prestazioni degli enti bilaterali entrerebbero a far parte del trattamento economico minimo garantito del lavoratore attraverso i contratti collettivi nazionali di categoria (cd. «contrattualizzazione» delle prestazioni degli enti bilaterali).

FINANCING THE PARITARIAN INSTITUTIONS
WHICH ARE NOT SUBJECT TO LEGAL CONSTRAINTS

The essay deals with special joint bodies composed by trade unions and employers' associations representatives and established by collective agreements in some economic sectors. Their activities are guaranteed by the private funding of workers and employers who are obliged to contribute to them in accordance with the provisions of collective agreements. The essay inquires the ways of financing these bilateral bodies through the legal analysis of the collective clauses, requiring the contribution given by social parties, and their effectiveness on both workers and employers. The Author focuses as well on the risks of the recent collective bargaining practices which set the bilateral bodies' services as part of the minimum salary provided by the industry level collective agreements.

Samuel Engblom (*)

UNA PROSPETTIVA SINDACALE
SU DIGITALIZZAZIONE E *GIG ECONOMY* (**)

SOMMARIO: 1. Digitalizzazione e mercato del lavoro. — 2. Primo pilastro: applicare nozioni già in uso per prevenire abusi ed elusioni. — 3. Secondo pilastro: adeguare la sicurezza sociale, le politiche attive del mercato del lavoro e il sistema di istruzione. — 4. Terzo pilastro: organizzare e dar potere ai soggetti. — 5. Conclusioni.

1. — *Digitalizzazione e mercato del lavoro* — Lo sviluppo tecnologico è stato e continuerà a essere uno dei vettori più importanti del cambiamento strutturale. Contribuisce all'ascesa e al declino di singole imprese e di interi settori produttivi. Il momento attuale è contraddistinto dall'aumento dell'utilizzo (e dalla sempre maggiore disponibilità) delle diverse forme in cui si manifesta la tecnologia dell'informazione. In alcuni contesti, «tutto ciò che può essere digitalizzato sarà digitalizzato», trasformando non solo l'economia ma la società nel suo complesso. Inoltre si è calcolato che la metà di tutti i posti di lavoro nei paesi industrializzati sia così esposto all'automazione da rischiare di scomparire nel giro dei prossimi due decenni (1). Per alcuni, la fine del lavoro appare vicina, in quanto l'impiego di robot e software ridurrà drasticamente la necessità di lavoro umano.

Non mancano opinioni più misurate per cui l'automazione influirà su determinate mansioni, ma non sull'intera occupazione (2). Sono molti i lavori nei quali compiti e attività che possono essere automatizzati per mezzo delle nuove tecnologie si legano ad altri intrinsecamente difficili da automatizzare (3). Se si accoglie una tale lettura, la percentuale di posti di lavoro minacciati dalle nuove tecnologie finisce per non allontanarsi di molto dal ritmo del cambiamento strutturale a cui siamo abituati. Non bisogna peral-

(*) Direttore delle politiche del Tco, Confederazione svedese dei lavoratori specializzati; dottore di ricerca in Diritto presso l'European University Institute.

(**) Traduzione dall'inglese a cura di Giuseppe Antonio Recchia.

(1) Frey, Osborne 2013.

(2) Autor 2013, 185-199.

(3) Arntz *et al.* 2016.

tro sottovalutare la creatività, né la capacità umana di individuare nuovi desideri da soddisfare. Potranno sparire alcuni lavori, ma si svilupperanno nuovi e differenti posti di lavoro, occupazioni e attività imprenditoriali.

I sindacati non dovrebbero opporsi al cambiamento tecnologico. Nel tentare di prevenire l'ingresso di nuove tecnologie attraverso la previsione di regole stringenti o di disincentivi si corre il rischio di rendere le economie meno competitive e ogni correttivo successivo più aspro. Allo stesso tempo, i sindacati dovrebbero essere prudenti nell'accettare in modo acritico l'argomento per cui la digitalizzazione comporta cambiamenti così profondi da imporre una riconsiderazione dei sistemi di welfare state e delle istituzioni del mercato del lavoro. La strategia deve essere piuttosto quella di fare in modo che i lavoratori (*in primis* i propri membri) possano godere delle migliori opportunità per affrontare i mutamenti indotti dalla digitalizzazione.

D'altra parte, la nuova tecnologia rende possibili nuovi modi di organizzare il lavoro. La *Gig economy* è spesso associata ad applicazioni telefoniche e imprese come *Deliveroo* e *Uber*, ma nella maggior parte dei casi si presenta in maniera più ordinaria. Negli ultimi decenni, le politiche di gestione del personale sono state fortemente influenzate dalla migliore capacità delle aziende di analizzare le fluttuazioni della domanda e il flusso dei clienti, nonché da strumenti che facilitano la gestione di personale di riserva che può essere chiamato o può volontariamente rendersi disponibile con un breve preavviso. Il risultato prende il nome di assunzioni di breve durata, contratti a zero ore e altre forme di lavoro a chiamata. Si potrebbe ragionevolmente sostenere che l'espressione «economia del lavoro su richiesta» si presti meglio a descrivere il fenomeno di quanto faccia il termine «*Gig economy*».

Inoltre, la tecnologia moderna facilita il coordinamento delle attività svolte da più persone, anche al di fuori dei confini fisici o legali dell'impresa, riducendo i costi di transazione. Alcuni dei vantaggi del modello tradizionale di impresa, nel cui contesto si sono sviluppati sia il diritto del lavoro sia l'attività dei sindacati, possono essere così ottenuti in maniera diversa. Tra le caratteristiche più importanti della *Gig economy* rileva certamente il ruolo dominante dell'intermediario tra chi fornisce la prestazione e l'utente o cliente finale.

Di seguito illustreremo una strategia basata su tre pilastri su come i sindacati possono affrontare la digitalizzazione e la *Gig economy*.

2. — *Primo pilastro: applicare nozioni già in uso per prevenire abusi ed elusioni* — Le aziende che si muovono dietro le piattaforme della *Gig eco-*

nomy e il loro vasto gruppo di sostenitori (non da ultimo, i politici), ma anche molti degli osservatori più moderati del fenomeno, tendono a rimarcare la novità dei contratti che la *Gig economy* favorisce e di come questi sfidino e alterino le categorie legali esistenti. Pur non disprezzando la qualità innovativa di alcuni degli intermediari della *Gig economy*, i sindacati non devono accettare in modo acritico queste innovazioni, pena l'offrire nuove occasioni per l'abuso delle forme atipiche di lavoro e l'elusione della regolamentazione cogente.

Vero è che il concetto di lavoratore subordinato – nozione giuridica ampiamente utilizzata per definire l'ambito soggettivo di riferimento della normativa giuslavoristica – è un prodotto della fine del XIX e dell'inizio del XX secolo, ispirato al lavoratore industriale del tempo. Eppure, lungo tutto il secolo scorso, quel concetto ha dimostrato in più occasioni la propria capacità di adattamento ai cambiamenti nell'organizzazione del lavoro e a una forza lavoro con livelli sempre più elevati di competenze e autonomia (4). Oggi pochi potrebbero sostenere che gli insegnanti, i lavoratori specializzati o i quadri intermedi non siano lavoratori subordinati. Tutto ciò non è stato conseguito attraverso grandi riforme, ma grazie all'applicazione a situazioni nuove di nozioni già in uso, per il tramite di una interpretazione elastica.

Da ciò si può trarre una (prima) importante conclusione e alcune implicazioni sulla strategia sindacale. Il rischio non è che la tecnologia o i nuovi modi di organizzazione del lavoro si sviluppino troppo in fretta, ma che il concetto di lavoratore subordinato o altre nozioni giuridiche che definiscono il perimetro di applicazione del diritto del lavoro e della legislazione sociale non si sviluppino coerentemente a essi. A tal fine, i sindacati dovrebbero perciò concentrare la loro attenzione non tanto su ciò che rende innovativa e speciale la *Gig economy*, quanto sui profili che le condizioni di lavoro nel nuovo sistema hanno in comune con le forme più tradizionali di occupazione. Ogni tentativo di individuare eccezioni o attribuire uno *status sui generis* deve essere respinto.

Il modo in cui saranno poi sviluppate le argomentazioni giuridiche perché i lavoratori della *Gig economy* siano riconosciuti come subordinati varierà a seconda dei contesti nazionali (territori). Le somiglianze tra i test a più indici utilizzati dai tribunali per decidere chi sia o meno lavoratore dipendente sono comunque tali da consentire importanti letture comparate, almeno per quanto riguarda quegli intermediari della *Gig economy* che

(4) Per una disamina dello sviluppo della nozione di lavoratore subordinato in una prospettiva comparata si rinvia a Engblom (2003).

hanno introdotto lo stesso modello di business in diversi paesi o quelle imprese che ne utilizzano di analoghi.

Vale la pena di analizzare la recente decisione dell'*Employment Tribunal*, London Central (5) relativa ai conducenti *Uber* qualificati come prestatori di lavoro (*workers*) (6), e perciò protetti dalle norme in materia di salario minimo e orario di lavoro. Particolarmente interessante è il modo in cui la sentenza rivela il dilemma legale che si trova ad affrontare l'intermediario che, da un lato, voglia commercializzare un servizio standardizzato (condizione che richiede a chiunque lo fornisca di sottostare a regole dettagliate) e, dall'altro, affermi che a fornire il servizio siano liberi professionisti (condizione che invece preclude la subordinazione a regole dettagliate).

La natura triangolare dei rapporti di molti intermediari dovrebbe spingere a uno studio approfondito sulla regolamentazione delle agenzie di lavoro temporaneo. La Direttiva n. 2008/104/Ce definisce «agenzia interinale» qualsiasi persona fisica o giuridica che «sottoscrive contratti di lavoro o instaura rapporti di lavoro con lavoratori tramite agenzia interinale al fine di inviarli in missione presso imprese utilizzatrici affinché prestino temporaneamente la loro opera sotto il controllo e la direzione delle stesse». Sottoscrivere contratti con dei lavoratori da inviare a soggetti utilizzatori è la realistica descrizione di ciò che molti intermediari della *Gig economy* fanno.

In tema di salute e sicurezza sul lavoro, il campo di applicazione della normativa si estende generalmente ben oltre i dipendenti del datore di lavoro, rendendo le aziende utilizzatrici responsabili della sicurezza, ad esempio, dei liberi professionisti, dei lavoratori inviati dalle agenzie di lavoro temporaneo e di altri soggetti a cui sia consentito l'accesso ai luoghi di lavoro o che lavorino a fianco dei loro dipendenti. Anche la normativa antidiscriminatoria conosce applicazione più ampia e la possibilità di determinare responsabilità a carico di soggetti diversi dal datore di lavoro. I sindacati dovrebbero esaminare attentamente come queste ipotesi normative di responsabilità allargata possano influenzare la *Gig economy*.

Per concludere sul primo pilastro, la principale strategia sindacale di re-

(5) Caso 220255/2015, *Aslam and Farrar vs Uber*, 28 ottobre 2016, disponibile all'indirizzo <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>.

(6) Nel diritto del lavoro britannico, il concetto di *worker* è più ampio di quello di *employee*. È opinione di chi scrive che chiunque sia qualificato come *worker* nel diritto britannico sarebbe nella maggior parte degli altri ordinamenti dell'Europa occidentale considerato comunque come lavoratore dipendente.

golamentazione non dovrebbe bandire gli accordi in questo nuovo settore o sottoporre quest'ultimo a regolamentazione specifica. Al contrario, la prima opzione dovrebbe essere quella di cercare di applicare concetti giuridici già in uso, districando la rete di relazioni per individuare, ove possibile, un datore di lavoro o un soggetto responsabile in base alla normativa in materia di sicurezza o a quella antidiscriminatoria. Il che non significa che non possa rendersi necessario adottare norme innovative, ma almeno per il momento i sindacati dovrebbero concentrarsi sulle potenzialità, e non sulle carenze, della regolamentazione esistente.

3. — *Secondo pilastro: adeguare la sicurezza sociale, le politiche attive del mercato del lavoro e il sistema di istruzione* — Per il singolo individuo, le conseguenze pratiche di una vita lavorativa fatta di molti contratti di breve durata vanno oltre la mancanza della stabilità del lavoro. Per chi cerca di sbarcare il lunario con le opportunità offerte dalla *Gig economy*, l'accesso a strumenti di sicurezza sociale, come il poter beneficiare dell'assicurazione contro la disoccupazione tra un ingaggio e l'altro o delle prestazioni di malattia nel caso di un evento morboso, può fare una grande differenza. Proprio come la normativa del lavoro, questi sistemi sono stati costruiti prendendo a riferimento i lavoratori subordinati a tempo pieno e indeterminato.

I lavoratori del settore in discorso possono trovare difficoltà nei requisiti di accesso a prestazioni commisurate alla durata del precedente rapporto di lavoro, ad esempio, perché il numero di giorni o di ore lavorati non soddisfa i requisiti minimi per l'accesso alla prestazione. La stessa eleggibilità può rappresentare un problema, dal momento che non è affatto facile definire quando un lavoratore della *Gig economy* debba considerarsi disoccupato. Nei sistemi di *welfare* in cui le prestazioni previdenziali e assistenziali sono calcolate in base alla retribuzione precedente o prevista, i lavoratori per i quali essa varia notevolmente di settimana in settimana e di mese in mese hanno sempre richiesto norme speciali. Situazioni come queste, in cui i soggetti nello stesso giorno, o nella stessa settimana o nello stesso mese, combinano situazioni di lavoro dipendente con altre di lavoro autonomo rappresentano poi una sfida particolare.

Come punto di partenza i sindacati dovrebbero adoperarsi per una migliore inclusione dei lavoratori della *Gig economy* nei sistemi di sicurezza sociale. Oltre alla sicurezza economica che questa prospettiva garantisce loro, essa può rappresentare un modo per mantenere adeguati livelli tariffari e impedirne una corsa al ribasso. C'è, tuttavia, un potenziale problema che va considerato. Migliorare l'accesso, per esempio, ai sussidi di disoccupa-

zione per i lavoratori iscritti alle piattaforme digitali potrebbe determinare l'effetto collaterale di consentire alle imprese che le gestiscono di mantenere un personale di riserva disponibile «a chiamata», scaricandone il relativo rischio economico sul singolo individuo e sullo Stato.

La *Gig economy* dovrebbe altresì indurre i sindacati a sollecitare le riforme delle politiche attive del lavoro e dei sistemi di istruzione. È opinione largamente condivisa che il futuro del lavoro necessiti comunque di competenze. La continua polarizzazione del mercato del lavoro nei paesi industrializzati – con una progressiva diminuzione dei posti di lavoro che richiedono livelli medi di competenze in favore di altre occupazioni caratterizzate da scarse o elevate competenze – corrobora drammaticamente questa tesi. I lavoratori della *Gig economy* occupati in compiti poco qualificati dovranno migliorare il proprio bagaglio professionale per posizionarsi più in alto nelle future proposte; quelli più qualificati dovranno mantenere o sviluppare ulteriori capacità per restare più competitivi nel mercato del lavoro.

È tuttavia poco probabile che i datori di lavoro e gli intermediari della *Gig economy* vogliano investire in misura significativa nello sviluppo delle competenze dei loro dipendenti a tempo determinato o dei soggetti che mettono a disposizione i loro servizi. Né serviranno allo scopo le tradizionali politiche attive del lavoro, che si concentrano su chi è classificato come pienamente disoccupato per un periodo prolungato.

Bisogna rivendicare sistemi di formazione molto flessibili, che consentano ai lavoratori della *Gig economy* di partecipare, ad esempio, a corsi *online* di breve durata o con impegno orario ridotto, compatibili con lo svolgimento dell'attività lavorativa. Inoltre, una percentuale significativa dell'attuale forza lavoro, inclusa quella impegnata nella *Gig economy*, possiede un'istruzione di livello universitario. Ciò significa che anche le istituzioni di istruzione superiore dovranno essere coinvolte, aumentando il numero e la flessibilità dei corsi per consentire ai laureati di aggiornare le proprie competenze o di cambiare impiego in un momento successivo.

4. — *Terzo pilastro: organizzare e dar potere ai soggetti* — L'ultimo trentennio ha registrato un calo nei tassi di sindacalizzazione per tutti i paesi occidentali. Il tasso di sindacalizzazione medio nei paesi Ocse è passato da oltre il 30 per cento del 1984 a meno del 20 per cento attuale (7). Molto

(7) Banca dati Ocse sull'occupazione e sul mercato del lavoro, disponibile all'indirizzo http://www.oecd-ilibrary.org/employment/data/oecd-employment-and-labour-market-statistics_lfs-data-en.

si è scritto sulle cause di questo declino, ma come sindacalisti – prima di puntare il dito accusatore altrove – dobbiamo riconoscere che la nostra risposta ai cambiamenti nel mercato del lavoro e nella società è stata insufficiente. Ciononostante, il fatto stesso che la nostra risposta sia stata insufficiente significa che siamo nelle condizioni di invertire questa tendenza. Aumentare il tasso di sindacalizzazione dei lavoratori *part-time*, a tempo determinato, somministrati e dei lavoratori autonomi nonché di quelli che combinano diverse situazioni tra quelle considerate è quindi indispensabile per rilanciare il movimento sindacale. La *Gig economy* rappresenta la nuova frontiera in questo impegno.

È facile indicare le ragioni per cui i lavoratori della *Gig economy* potrebbero non avere interesse a iscriversi a un sindacato. Il loro può essere un impiego di tipo saltuario, certamente non immaginato come l'inizio di una carriera, o magari svolto accanto a un'altra attività principale, quale, ad esempio, lo studio. Se a questo si aggiungono i dubbi su quanto un sindacato potrebbe effettivamente fare per loro, non stupisce che in molti non vogliano nemmeno sostenere il costo della tessera. I modelli organizzativi del sindacato si basano nella maggior parte dei casi sulla dimensione aziendale o sulla categoria produttiva di appartenenza, e si mostrano comprensibilmente poco adatti a una realtà economica in cui il luogo della prestazione, il datore o l'ambito di riferimento e persino la qualificazione giuridica del rapporto, dipendente o autonomo, può variare più volte nel corso della settimana o addirittura di una giornata. La struttura della *Gig economy* può anche rendere complicato per il sindacato il riconoscimento da parte dell'imprenditore, l'impegno alla contrattazione collettiva o all'esercizio dei diritti di informazione e consultazione. Per quanto riguarda poi i lavoratori autonomi, in molti ordinamenti esistono ostacoli giuridici alla loro organizzazione in sindacati.

I sindacati devono adottare una strategia combinata di organizzazione e di potenziamento delle posizioni individuali dei lavoratori della *Gig economy*. Le basi dell'organizzazione sono piuttosto semplici: il sindacato deve chiedere ai lavoratori se vogliono iscriversi e assicurare a essi soddisfacenti motivazioni perché la risposta sia positiva. In questo nuovo tipo di economia, in cui i lavoratori raramente hanno occasione di incontrarsi in un luogo specifico e in numeri rilevanti, le organizzazioni sindacali devono sviluppare nuovi strumenti per raggiungere i potenziali iscritti, e molte lo stanno già facendo. I sindacati devono essere là dove esistono iscritti e potenziali iscritti. Le comunità *online* – come i gruppi su facebook o WhatsApp – di cui spesso si servono gli intermediari della *Gig economy* dovrebbero essere un naturale «terreno di caccia». Ciò richiede però che il messaggio sia adattato

sia al forum sia al pubblico. Denunciare la natura oppressiva della *Gig economy* e sbandierare l'intenzione di far chiudere l'azienda o l'intermediario che rappresenta per quelle persone la fonte del loro sostentamento o un reddito supplementare non è probabilmente una strategia molto intelligente. L'attuale retorica praticata da troppi sindacati corre il rischio di alienare quegli stessi lavoratori che dovrebbero essere organizzati.

Le organizzazioni sindacali devono piuttosto dimostrare che l'adesione fornisce vantaggi concreti, anche per i lavoratori che non prevedono di avere problemi con il loro datore di lavoro o con l'intermediario, o che sono consapevoli che far valere le proprie pretese sarà arduo. Il che conduce al secondo aspetto: *l'empowerment*.

L'acquisizione di potere da parte dei lavoratori della *Gig economy* può avvenire su un piano tanto collettivo, quanto individuale. Le citate comunità *online* possono già rafforzare questi lavoratori nei confronti del loro datore di lavoro o intermediario aumentandone l'accesso alle informazioni. I sindacati potrebbero aggiungersi, ad esempio, sviluppando strumenti che migliorino le possibilità per i lavoratori di comparare fra loro gli intermediari. Ci si potrebbe addirittura domandare se non sia opportuno per le stesse organizzazioni sindacali cooperare e certificare l'attività degli intermediari. O ancora, sono necessarie azioni che, a parte la contrattazione collettiva, consentano ai lavoratori di far fronte comune nelle rivendicazioni onde evitare così che vengano fissati corrispettivi troppo bassi. Un esempio è fornito dall'associazione dei giornalisti svedesi, che offre agli iscritti che svolgano lavoro autonomo la possibilità di calcolare online quale dovrebbe essere il compenso adeguato rispetto ai livelli previsti dal contratto collettivo e tale da garantire l'accesso alle assicurazioni necessarie e alla contribuzione pensionistica integrativa.

Il rafforzamento della condizione del singolo può realizzarsi fornendo a chi si muove nella *Gig economy* assistenza su come navigare nel migliore dei modi in un siffatto panorama e, laddove ciò sia voluto, indicando i percorsi più promettenti per un'occupazione stabile. Fornire servizi concreti come un'assicurazione per coloro che non ne sono coperti per via delle politiche imprenditoriali è un altro modo per consolidarne la posizione. Tenendo nella dovuta considerazione la succitata necessità di mantenere e migliorare le competenze, le organizzazioni sindacali potrebbero svolgere un ruolo importante nell'assicurarsi corsi di formazione dai soggetti erogatori e offrirli ai propri iscritti a prezzi inferiori.

Sotto questi aspetti, i sindacati dei giornalisti, degli attori e dei musicisti – per i quali la *Gig economy* non è una novità – possono fornire preziosi spunti ed esempi.

5. — *Conclusioni* — In conclusione, l'economia digitale è troppo importante per essere lasciata ai cervelloni tecnologici o ai profeti del giorno del giudizio che dichiarano la fine del lavoro o almeno la fine dei rapporti di lavoro stabili. Le organizzazioni sindacali devono invece dialogare con la *Gig economy* e i suoi lavoratori.

Riferimenti bibliografici

- Arntz M. et al. (2016), *The Risk of Automation for Jobs in OECD Countries: A Comparative Analysis*, in *Oecd Social Employment and Migration Working Papers*, n. 189, Oecd Publishing, Paris.
- Autor D.H. (2013), *The «task approach» to labor markets: an overview*, in *Journal for Labour Market Research*, n. 46(3), 185 ss.
- Engblom S. (2003), *Self-employment and the Personal Scope of Labour Law – Comparative Lessons from France, Italy, Sweden, the United Kingdom and the United States*, European University Institute, Firenze, in http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/4616/2003_Engblom.pdf?sequence.
- Frey C.B., Osborne M.A. (2013), *The Future of Employment: How Susceptible are Jobs to Computerization?*, University of Oxford.

ABSTRACT

L'articolo, finalizzato a fornire al sindacato alcune chiavi per interagire con la Gig economy e con i nuovi lavoratori coinvolti nella stessa, si articola su tre pilastri. Secondo il primo pilastro, il sindacato, per comprendere e tutelare le nuove forme di lavoro, dovrebbe utilizzare e applicare concetti giuridici già in uso, come ad esempio, per il lavoro su piattaforma, la somministrazione di manodopera. Alla luce del secondo pilastro, il sindacato dovrebbe ottenere una maggiore inclusione sociale per lavoratori della Gig economy. Secondo il terzo pilastro, infine, il sindacato dovrebbe aumentare il numero di iscritti fra i lavoratori a tempo parziale, a tempo determinato, somministrati, autonomi, soprattutto prospettando a loro vantaggi concreti.

A TRADE UNION PERSPECTIVE ON DIGITALIZATION AND THE GIG ECONOMY

The essay is aimed at providing to the trade unions the keys – or pillars – to interact with the Gig economy and with new workers involved in it. According to the first pillar, trade unions should try to use and apply old legal concepts to understand Gig economy and to protect new workers (e.g.: applying the temporary agency work rules to the platform workers). According to the second pillar, trade unions should try to increase social inclusion for Gig economy's workers. According to the third pillar, trade unions should try to increase the number of unionized workers among part-timers, fixed-term workers, temporary agency workers, self-employed etc., especially showing them tangible benefits.

NOTA DELL'UFFICIO GIURIDICO A COMMENTO DELLE TRE SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE SUI REFERENDUM PROMOSSI DALLA CGIL

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Le sentenze n. 27 e n. 28 del 2017 (appalti e *voucher*). — 3. La sent. n. 26 del 2017: «matrice unitaria» e omogeneità del referendum sui licenziamenti. — 4. *Segue*: il problema del referendum di abrogazione «parziale» e del «ritaglio». — 5. *Segue*: in particolare, il problema dei «limiti numerici» di cui al comma 8 dell'art. 18 St. lav. — 6. *Segue*: il criterio sostanzialistico inaugurato dalla Corte per identificare il carattere «propositivo» del quesito referendario. — 7. *Segue*: ancora sui limiti specifici dell'abrogazione referendaria «parziale» e sulle ipotesi di formulazione alternativa dei quesiti della Corte. — 8. *Segue*: sul carattere «plurimo» del quesito, in quanto coinvolgente l'abrogazione del d.lgs. n. 23 del 2015.

1. — *Premessa* — Mentre due delle tre sentenze pubblicate dalla Corte costituzionale il 27 gennaio 2017 sui referendum proposti dalla Cgil appaiono persuasive, la terza, dichiarativa dell'inammissibilità del referendum sui licenziamenti illegittimi, presenta – come vedremo di seguito – alcuni aspetti non convincenti dal punto di vista tecnico-giuridico.

2. — *Le sentenze n. 27 e n. 28 del 2017 (appalti e voucher)* — Partendo dalle due pronunce sugli appalti e sui *voucher*, la sentenza n. 27 del 2017, concernente il referendum che mira a combattere l'elusione della responsabilità datoriale verso i lavoratori mediante gli appalti, è assai netta nel reputare che: «l'elettore è chiaramente posto nell'alternativa di mantenere ferma l'attuale disciplina del comma 2 dell'art. 29, ovvero depurarla, “seccamente”, dei profili anzidetti, per lasciare intatta soltanto la disciplina sostanziale sulla responsabilità solidale di committente (imprenditore o datore di lavoro) e appaltatore ed eventuali subappaltatori, ristabilendo, sostanzialmente, il testo della norma come scritto dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)”, poi rimodulato dai successivi interventi novellatori».

E la sent. n. 28 del 2017 è altrettanto netta nel dichiarare ammissibile il referendum sul cd. «lavoro accessorio», gestito tramite «buono» (o «*voucher*»). Con l'importante osservazione che, con le recenti riforme, «la originaria disciplina del lavoro accessorio, quale attività lavorativa di natura meramente occasionale, limitata, sotto il profilo soggettivo, a particolari categorie di prestatori, e, sotto il profilo oggettivo, a specifiche attività, ha modificato la sua funzione di strumento destinato, per le sue ca-

ratteristiche, a corrispondere a esigenze marginali e residuali del mercato del lavoro. Tale modifica appare già emblematicamente attestata dal cambiamento della denominazione della rubrica del Capo II del d.lgs. n. 276 del 2003, in cui risultano inserite le originarie previsioni normative (“Prestazioni occasionali di tipo accessorio rese da particolari soggetti”), rispetto a quella recata dal Capo VI del d.lgs. n. 81 del 2015 (“Lavoro accessorio”), nel quale sono inseriti gli articoli di cui si chiede l’abrogazione referendaria, in quanto viene a mancare qualsiasi riferimento alla occasionalità della prestazione lavorativa quale requisito strutturale dell’istituto». La Corte stessa sottolinea ancora che: «l’evoluzione dell’istituto, nel trascendere i caratteri di occasionalità dell’esigenza lavorativa cui era originariamente chiamato ad assolvere, lo ha reso alternativo a tipologie regolate da altri istituti giuslavoristici».

In altre parole, è la Corte stessa a segnalare come la legislazione sul «lavoro accessorio», gestito tramite «buoni», abbia smarrito, quando mai l’abbia avuta, qualunque connotazione di disciplina tendente all’emersione dal «lavoro nero» di prestazioni lavorative effettivamente «occasional», per assumere invece la funzione di consentire, in alternativa «a tipologie regolate da altri istituti giuslavoristici», di dar luogo a forme di precariato estremo nei più diversi settori produttivi.

Le notazioni della Corte al riguardo dovranno tra l’altro essere tenute adeguatamente presenti quando si tratterà eventualmente di dibattere, se mai ci sarà da dibattere, su quali misure legislative potrebbero servire a superare la necessità di votare questo referendum, anticipandone le finalità e gli effetti con una legge di provenienza parlamentare o governativa: le finalità e gli effetti equipollenti a quelli del referendum, che potrebbero eventualmente rimettere in discussione il voto referendario, potrebbero essere solo quelli di una legge che rigorosamente escluda dal campo di applicazione del cd. «lavoro accessorio» ogni prestazione lavorativa che non sia davvero puramente «occasionale», per un verso, e, per l’altro verso, impedisca l’utilizzo del «buono» (o «voucher») per la gestione in guisa di precariato di rapporti di lavoro già altrimenti disciplinati.

Si tratterebbe insomma, per la legislazione parlamentare e governativa, di invertire completamente la prospettiva rispetto all’evoluzione legislativa che ha condotto, nell’arco di più di un decennio, a identificare l’istituto del «lavoro accessorio» con una modalità sregolata di precariato, in danno alla generalità dei lavoratori. Danneggiati, infatti, non sono solo i lavoratori dal precariato più direttamente colpiti, ma anche quelli, con rapporti lavorativi più stabili, che l’utilizzo scriteriato di personale precario ha messo e mette di fatto sotto ricatto.

Detto questo, nella eventuale valutazione se accogliere o meno le proposte di modifica legislativa, occorrerà tenere ben presente la circostanza secondo cui, mentre l’abrogazione per via referendaria dell’istituto del lavoro accessorio *tout court* avrebbe l’effetto di rendere assai complicata un’eventuale futura rivisitazione normativa tendente a reintrodurre i tratti essenziali dell’istituto (con il suo connotato «Dna» precarizzante) a causa della tendenziale intangibilità degli esiti referendari, le modifiche che invece dovessero essere introdotte per evitare lo svolgimento delle consultazioni referendarie, pur se in ipotesi nell’immediato condivisibili, potrebbero in futuro essere a loro volta modificate *in toto* dal legislatore nella propria insindacabile discrezionalità.

3. — *La sent. n. 26 del 2017: «matrice unitaria» e omogeneità del referendum sui licenziamenti* — Non pare invece giuridicamente convincente la sent. n. 26 del 2017, con cui la Corte ha dichiarato inammissibile il referendum sui licenziamenti illegittimi, per disomogeneità e difetto di una «matrice unitaria», da un lato, e, dall'altro, per il suo carattere «propositivo» e non solo abrogativo, in quanto volto a introdurre una disciplina «nuova» dell'istituto.

In linea di massima, va premesso che la disciplina legislativa della materia è oggi frutto di una vera e propria stratificazione legislativa, non facendo più capo soltanto alla l. n. 604 del 1966 e all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, bensì anche alla riforma cd. Fornero (dal nome del Ministro che l'ha promossa: l. n. 92 del 2012) e al d.lgs. n. 23 del 2015 (definito con ardito quanto inutile anglicismo «*Jobs Act*» dal governo Renzi che l'ha approvato). Tuttavia, pur in un contesto così articolato, non si capiscono, e comunque non sembrano sussistere, i motivi di inammissibilità del referendum dalla Corte addotti.

La «matrice unitaria» e l'omogeneità del referendum erano trasparenti e cristalline, pur se perseguite abrogando interamente o parzialmente una pluralità di disposizioni di leggi: In sintesi, il referendum è stato formulato per perseguire univocamente lo scopo, della cui «matrice unitaria» e omogeneità nessuno potrebbe dubitare, consistente nel rendere applicabile la reintegrazione in tutti i casi di licenziamento illegittimo, alla totalità dei lavoratori e alla generalità dei datori di lavoro con «più di cinque» dipendenti, estendendo a qualunque datore tale «soglia» di «più di cinque», originariamente circoscritta, con clausola apposita, alle sole imprese «agricole». E tale scopo, ripetesi unitario, omogeneo e ben definito negli effetti, era ottenuto solamente mediante abrogazione, eliminando integralmente la disciplina *ex* d.lgs. n. 23 del 2015, peggiorativa di quella statutaria per i neoassunti, ed espungendo dall'art. 18 dello Statuto (come modificato e integrato dalla legge Fornero) ogni disposto volto ad attenuare l'utilizzo della «reintegra» come strumento di «tutela reale» nel caso di licenziamento illegittimo e, infine, sopprimendo la «soglia» di applicabilità di «più di quindici dipendenti» e lasciando invece vigente la «soglia» di «più di cinque», resa vellevole per tutti i datori di lavoro grazie alla cancellazione del rimando per la stessa all'«agricoltura».

Nel rigettare l'esistenza di questa finalità unitaria, omogenea e facilmente estraibile dal quesito referendario, la Corte, nella sent. n. 26 del 2017, segue un ragionamento giuridico tecnicamente criticabile.

4. — *Segue: il problema del referendum di abrogazione «parziale» e del «ritaglio»* — La Corte, si badi, dà atto, come non poteva non dar atto, alla luce della pregressa giurisprudenza – per dirla con le parole dei giudici costituzionali –, che «il quesito manipola il testo vigente dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 attraverso la tecnica del ritaglio...», ma che «questa tecnica, risolvendosi anch'essa in un'abrogazione parziale della legge, non è di per sé causa di inammissibilità del quesito (*ex plurimis*, sentenza n. 28 del 2011), e anzi si rende a volte necessaria per consentire la riespansione di una compiuta disciplina già contenuta *in nuce* nel tessuto normativo...».

Il «ritaglio» mediante abrogazione referendaria, tale da spremere dal testo o da una pluralità di testi legislativi «un insieme di precetti normativi aventi altro contenuto rispetto a quello originario», è dunque, per la Corte stessa, in via di principio ammissi-

bile; ed è del resto noto a qualunque giurista come ogni abrogazione parziale di singole disposizioni (e anche di singole leggi nel loro insieme) si risolve per forza in una modificazione dei «contenuti» normativi previgenti.

Ciò nonostante, la Corte identifica due motivi, non condivisibili e per qualche aspetto evanescenti, per dichiarare il referendum sui licenziamenti illegittimi inammissibile, in quanto disomogeneo, privo di unitarietà e addirittura «propositivo», nel senso di dar «vita» a «un assetto normativo sostanzialmente nuovo».

5. — Segue: *in particolare, il problema dei «limiti numerici» di cui al comma 8 dell'art. 18 St. lav.* — Anzitutto, la Corte vorrebbe cogliere come «estranea al contesto normativo», e dunque produttiva di «assetto normativo sostanzialmente nuovo», la previsione dell'applicabilità della tutela reintegratoria ai datori con «più di cinque dipendenti», risultante dall'abrogazione parziale del comma 8 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Secondo i giudici costituzionali:

«L'espressione numerica "cinque", contenuta nel testo vigente della norma, concretizza un apprezzamento che, in relazione all'unità produttiva o al medesimo Comune, il legislatore ha riservato all'impresa agricola, in virtù delle peculiarità in fatto e in diritto riconosciute a questa figura. Essa non esprime pertanto una scelta legislativa potenzialmente idonea a regolare il limite minimo di applicazione della tutela reale relativo al datore di lavoro, qualora il legislatore non avesse optato per l'altro di quindici. Costituisce, infatti, un dato normativo previsto con tutt'altra finalità, che si giustifica nell'ordito legislativo esclusivamente in ragione delle peculiarità cui si è innanzi accennato.

Ne consegue che la manipolazione richiesta non è diretta a sottrarre dall'ordinamento un certo contenuto normativo, affinché venga sostituito con ciò che residua in seguito all'abrogazione e che, in difetto di quel contenuto, il legislatore ha predisposto perché abbia applicazione al fine di regolare la fattispecie. Essa invece, del tutto arbitrariamente, rinviene nell'espressione linguistica una cifra destinata a rispondere ad altre esigenze, e se ne serve per renderla il cardine di un regime giuridico connotato non più dalla specificità dell'impresa agricola, ma dalla vocazione a disciplinare in termini generali il limite occupazionale cui è subordinata la tutela reale».

La Corte qui trascura la non irrilevante circostanza che, nella stessa trama del testo attuale del comma 8 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, quella sulla «soglia» di «più di quindici lavoratori» è una clausola che ha la stessa funzione e assolve la stessa identica esigenza e la stessa finalità (quella di arginare l'applicabilità della reintegrazione dei lavoratori illegittimamente licenziati a organizzazioni datoriali-imprenditoriali di minori dimensioni) che assolve la clausola sulla «soglia» di «più di cinque dipendenti», la quale è egualmente scritta nel comma 8 dell'art. 18 con sfera di operatività ristretta all'ambito dell'agricoltura.

Oltretutto, come la stessa Corte dice, senza peraltro trarne le debite conseguenze, la «soglia» per i datori in agricoltura, nello stesso comma 8 attualmente vigente dell'art. 18 dello Statuto, si discosta da quella valevole per altri datori solo per un tratto, in rapporto agli occupati in un singolo Comune («più di cinque» anziché «più di quindici»), mentre, a testimonianza che le «finalità» e le «esigenze» connesse alla previsione della «soglia» dimensionale stessa sono di base comuni ai diversi comparti economici,

la stessa disciplina si applica «in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti» in totale.

La Corte insiste sulle differenti «finalità» ed «esigenze» che avrebbero portato il legislatore a collegare la «soglia» di «più di cinque dipendenti» all'agricoltura senza però mai dire quali siano, o potrebbero essere, queste «finalità» o «esigenze» differenziate. La Corte nemmeno accenna a quali siano queste «finalità» ed «esigenze» delle imprese agricole tanto irrimediabilmente differenziate da non essere abrogabili con il referendum.

La scelta di differenziazione della «soglia» dimensionale valevole per i datori di lavoro dei settori dell'industria, del commercio e dei servizi, da quella per l'agricoltura sembra essere stata sorretta dalla premessa, squisitamente politica e la quale sola può rendere comprensibile tale scelta differenziata, dell'essere riscontrabile o anche solo auspicabile, nei fatti storico-economici, una propensione al sovradimensionamento dell'organizzazione del personale da impiegare, rispetto a quella da impiegare nelle imprese agricole. Ma, anche e proprio in una logica politica, una tale premessa storico-economica può essere diversamente apprezzata, alla luce dei mutamenti in corso nella società e nell'organizzazione del lavoro indotti dall'evoluzione dei mezzi tecnico-scientifici e dall'internazionalizzazione dei mercati, tanto in campo industriale, commerciale e dei servizi, che agricolo. E su questo, su cui ciascuno in chiave di politica economica può avere legittime opinioni, non si vede perché l'insieme dei cittadini (ovverosia il «popolo» dell'art. 1 Cost.) non possa contestare, con l'abrogazione referendaria, le scelte del Parlamento-legislatore.

L'iniziativa referendaria della Cgil, senza pretendere di creare alcuna disposizione o norma «nuova», in quanto estranea alla trama del testo attuale del comma 8 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, ha mirato a incidere, mediante l'abrogazione parziale, rispettivamente sul campo di operatività delle due clausole e «soglie» dimensionali, tra di loro diverse quantitativamente ma omogenee per fine ed esigenze perseguite.

6. — Segue: *il criterio sostanzialistico inaugurato dalla Corte per identificare il carattere «propositivo» del quesito referendario* — Sotto questo profilo, è anche errato che, per sanzionare l'inammissibilità del referendum sui licenziamenti, la Corte si richiami ai precedenti che hanno nella sent. n. 36 del 1997 il loro punto di inizio.

Per tale precedente, l'inammissibilità sarebbe da dichiararsi soltanto se la proposta di abrogazione referendaria giungesse alla «sostituzione della norma abroganda con altra assolutamente diversa, non derivante direttamente dall'estensione di preesistenti norme» (come avvenuto proprio nel referendum giudicato dalla sent. n. 36/1997, in cui il disposto sul «12 per cento di ogni ora», individuato dal legislatore come «tetto» per la «trasmissione dei messaggi pubblicitari da parte della concessionaria pubblica» della radiotelevisione, veniva abrogato e inopinatamente sostituito con il «tetto» del «2 per cento nel corso di un'ora», il quale nel dettato legislativo assolveva invece la funzione, l'esigenza e la finalità, altre e ben differenti, di fissare «un'eventuale eccedenza» che dovesse «essere recuperata nell'ora antecedente o successiva»).

Ma questo non è di certo il caso del referendum sui licenziamenti proposto dalla Cgil. Nel caso nostro, il disposto del comma 8 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori già comprende in sé la «soglia» di «più di cinque dipendenti», con la stessa funzione, esigenza e finalità di definire, per l'imprenditore o l'impresa agricola, il requisito di-

mensionale di applicabilità del medesimo regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi, il quale, per gli altri imprenditori e datori di lavoro, si rende applicabile con la «soglia» di «più di quindici lavoratori». Pertanto, una volta che sia espunta per abrogazione referendaria dal testo legislativo del comma 8 dell'art. 18 la «soglia» di «più di quindici lavoratori», il mantenimento invece della «soglia» di «più di cinque dipendenti», con campo di applicazione più ampio e generalizzato in quanto non più confinato nel settore agricolo, appare del tutto in armonia e in conformità alla funzione, all'esigenza e alla finalità assolve da quest'ultima «soglia» dimensionale nel contesto legislativo in cui è collocata sin dall'origine.

La stessa Corte sembra avvertire, per questo aspetto, l'insufficienza delle proprie argomentazioni e, abbandonando del tutto il solco della giurisprudenza pregressa, inaugura, per dichiarare inammissibile il referendum della Cgil, un criterio pressoché inedito e di indole sostanzialistica; ossia il criterio per cui il referendum «parziale» non sarebbe più abrogativo, e diverrebbe viceversa «propositivo» (e come tale inammissibile) quando l'iniziativa referendaria finisca per cambiare, e non solo per eliminare, un determinato «bilanciamento» di «interessi» effettuato dal legislatore.

In virtù di tale criterio sostanzialistico, nel caso nostro e sempre in relazione al comma 8 dell'art. 18 dello Statuto, la Corte ha finito per ritenere che «la decisione su quale debba essere il livello numerico cui subordinare» l'effetto della tutela reale mediante reintegrazione «esige una valutazione di interessi contrapposti, che il legislatore formula con riguardo alla disciplina generale dell'istituto, e che un referendum di natura esclusivamente abrogativa non può invece determinare di per sé, grazie alla fortuita compresenza nella disposizione di indicazioni numeriche sfruttabili mediante il ritaglio».

Tali affermazioni sembrano ingiustificate, anzitutto in quanto – come già detto più sopra – il numero 5 non è certo «fortuitamente compresente», nello stesso comma 8, con il numero 15, bensì, al pari di quest'ultimo, concorre a definire una «soglia» di applicazione della tutela reintegratoria per una categoria di datori di lavoro, quelli del settore dell'agricoltura, laddove l'altro opera nei confronti dei datori operanti negli altri settori. Come sostenuto dalla stessa Avvocatura dello Stato, «la disposizione contiene due regole speciali: la prima vale per le organizzazioni diverse dalle imprese agricole; la seconda per le imprese agricole». Ma quel che è certo è che l'una e l'altra hanno la stessa identica funzione delimitatoria del campo di applicazione della disciplina di tutela.

In secondo luogo, ma il rilievo appare di importanza finanche superiore, il criterio sostanzialistico utilizzato dalla Corte per stabilire «l'estraneità al contesto normativo» dell'iniziativa referendaria appare del tutto arbitrario, perché, trattandosi di capire quali siano i «bilanciamenti» di «interessi contrapposti» che il legislatore abbia compiuto «con riguardo alla disciplina generale dell'istituto», e quali siano al contrario i «bilanciamenti» non intangibili dal referendum, si entra nel regno del possibile (ovvero delle valutazioni schiettamente politiche), in cui una cosa può valere l'altra.

La più evidente dimostrazione della opinabilità delle argomentazioni della sentenza sta nel fatto che, dopo aver ritenuto inammissibile (per manipolazione dei «bilanciamenti» di «interessi contrapposti» che il legislatore avrebbe effettuato con il comma 8 dell'art. 18 dello Statuto) la possibilità di rendere di generale applicazione l'«indicazione numerica» di «più di cinque dipendenti», la Corte aggiunge, come se fosse logi-

co, che: «altro sarebbe stato se il quesito referendario avesse chiesto la integrale abrogazione del limite occupazionale, perché in questo caso si sarebbe mirato al superamento della scelta stessa del legislatore di subordinare la tutela reale a un bilanciamento con valori altri, nell'ambito di un'operazione meramente demolitoria di una certa opzione legislativa (sentenza n. 41 del 2003). Laddove non intenda abrogare quella opzione di base, ma esclusivamente articularla in modo differente, il quesito assume invece un tratto propositivo, che ne determina l'inammissibilità».

Una tale conclusione suona, in verità, paradossale proprio a partire dal criterio sostanzialistico, inerente al livello di ingerenza nel «bilanciamento» di «interessi» fatto in precedenza da legislatore, con cui, per la Corte, dovrebbe identificarsi il carattere inammissibilmente «propositivo», anziché pianamente abrogativo, dell'iniziativa referendaria.

Di fronte al testo legislativo odierno, il quale prescrive come di più ampia applicazione la «soglia» di «più di quindici lavoratori», appare poco comprensibile sostenere che l'eliminazione di qualunque limite dimensionale per l'applicabilità dell'art. 18 dello Statuto e del regime della «reintegra» ai datori di lavoro possa essere meno invasivo, rispetto al «bilanciamento» effettuato dal legislatore, della scelta di mantenere ed estendere la «soglia» di «più di cinque dipendenti». Insomma, non solo la logica giuridica, ma anche il comune buon senso, suggeriscono esattamente l'opposto di quel che asserisce la Corte: se in linea di principio il legislatore ha ritenuto un congruo «bilanciamento» di «interessi» l'aver il datore «più di quindici lavoratori» alle sue dipendenze, allorché egli non sia dedito all'agricoltura, logica e buon senso vorrebbero che l'eliminare qualunque «limite numerico» sia più traumatico, e invasivo del «bilanciamento» stesso, che non espandere al resto dei datori la «soglia» di «più di cinque dipendenti», sin qua praticata solo per quelli agricoli.

7. — Segue: *ancora sui limiti specifici dell'abrogazione referendaria «parziale» e sulle ipotesi di formulazione alternativa dei quesiti della Corte* — In quest'ultimo scorcio delle motivazioni della sent. n. 26 del 2017, la Corte sembra voler mettere in dubbio che possa farsi un unico referendum, chiaro, unitario e omogeneo, che riguardi contemporaneamente il regime sanzionatorio e la «soglia» numerica dei lavoratori che rende applicabile il regime sanzionatorio medesimo ai datori di lavoro. Giacché, per la Corte, «una volontà abrogativa avente a oggetto le modifiche di cui si è detto» — e cioè quelle «riguardo ai casi di reintegrazione» — «non necessariamente collima con una parallela volontà relativa ai limiti dimensionali di applicazione della tutela reale».

La critica qui appare reversibile, poiché, in linea di massima, può stimarsi esattamente l'inverso. La disciplina «riguardo ai casi di reintegrazione» è una disciplina prettamente sanzionatoria del licenziamento, che, proprio per questo, può essere vano o futile sottoporre a un referendum il quale non tocchi anche la definizione della sfera di applicazione del regime sanzionatorio stesso; poiché, forse da sempre, il prescrivere una certa sanzione per un comportamento o atto illegittimo può essere lettera morta o avere effetti diversi da quelli in apparenza voluti, se, nel contempo, la definizione della sfera di applicazione del regime sanzionatorio non sia adeguata anch'essa al fine voluto.

Su questo versante, e per inciso, è sorprendente che per puntellare la propria tesi dell'inammissibilità del referendum della Cgil, in quanto comprendente tanto il regi-

me sanzionatorio che i «limiti numerici» alla sua applicabilità dell'art. 18, comma 8, dello Statuto dei lavoratori, la Corte menzioni le proprie sentenze n. 41 del 2003 e n. 46 del 2000. Giacché, diversamente da quello che la Corte sembra credere, entrambi i referendum dichiarati in tali sentenze ammissibili prospettavano l'abrogazione tanto di disposizioni inerenti ai «limiti numerici» previsti come «soglia» di applicabilità ai datori quanto di disposizioni inerenti ai «casi di reintegrazione» o comunque inerenti a un diverso regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi: il referendum di cui alla sent. n. 41 del 2003 colpiva, oltre ai «limiti numerici» di applicabilità dell'art. 18 dello Statuto, anche l'art. 8 della legge n. 604 del 1966 sulla «tutela obbligatoria»; e il referendum di cui alla sent. n. 46 del 2000 colpiva l'art. 18 nella sua interezza, togliendo tanto i «casi di reintegrazione» che i «limiti numerici» stessi.

Sotto tale angolazione, le ipotesi di referendum avanzate esemplificativamente e come astrattamente ammissibili dalla Corte nella sent. n. 26 del 2017, per scomposizione del quesito referendario effettivamente promosso dalla Cgil, sono ipotesi concepite solo e proprio in astratto.

La Corte ipotizza che: «considerata la diversità dei quesiti, l'elettore in definitiva potrebbe desiderare che la reintegrazione torni a essere invocabile quale regola generale a fronte di un licenziamento illegittimo, ma resti confinata ai soli datori di lavoro che occupano più di quindici dipendenti in ciascuna unità produttiva o Comune, o ne impiegano complessivamente più di sessanta. Oppure potrebbe volere che quest'ultimo limite sia ridotto, ma che, anche per tale ragione, resti invece limitato l'impiego della tutela reale, da mantenere nei casi in cui è attualmente prevista».

In realtà, al di là delle varie ipotesi di referendum prospettate dalla Corte, c'è da chiedersi come e perché chi caldeggi la reintegrazione come sanzione tipica e normale del licenziamento illegittimo, a potenziamento della tutela da prestare al lavoratore, non possa, in armonia e all'unisono con questo intendimento, proporre contestualmente l'ampliarne il campo di applicazione, anche quanto al «limite numerico» di applicabilità ai datori di lavoro. Come, per converso e a volersi muovere nella direzione diversa di accrescere la tutela per il datore di lavoro, c'è da chiedersi il perché non sarebbe coerente formulare un unico referendum il quale, circoscrivendo i casi di «tutela reale» per il lavoratore, nel contempo agisse sul «limite» numerico per l'applicazione della «reintegra», rendendola applicabile a un novero più ristretto di imprese.

È manifesto che, mettendosi nell'ottica astratta di esaminare le combinazioni possibili tra i «casi di reintegrazione» e le più diverse definizioni dei «limiti numerici» per determinare l'applicabilità della relativa disciplina, come fa la Corte nella sent. n. 26 del 2017, queste combinazioni possono diventare potenzialmente infinite. Sicché, in una simile ottica, i referendum sui licenziamenti, al pari di qualunque referendum su di un qualsiasi regime sanzionatorio di cui ci sia ovviamente da definire la sfera di applicazione, sarebbero tutti disomogenei, privi di una «matrice unitaria» e inammissibili.

Ma è altrettanto manifesto proprio per questo che – nell'ottica dei referendum abrogativi (anche «parziali») dell'art. 75 Cost. – ciò che può e deve contare, affinché sia preservata la libertà degli elettori e con essa la «matrice unitaria» e l'omogeneità del quesito, non è un infinito e ipotetico sviluppo delle più varie combinazioni di opzioni normative possibili da offrire sul «vassoio referendario», bensì solo che le abrogazioni specificamente proposte, pur plurime e «parziali», abbiano alla base una pre-

cisa e ben comprensibile esigenza e un ben preciso e comprensibile scopo unitariamente apprezzabile.

In altri termini, il confine all'ammissibilità di un unico referendum sui licenziamenti, coinvolgente tanto i «casi di reintegrazione» che il «limite numerico», non può essere enucleato attraverso le astratte combinazioni possibili di questi due elementi che concorrano nella legge che si intende «parzialmente» abrogare, onde si pervenga a una disciplina compatta del regime sanzionatorio e della sua applicazione. Esso deve essere, invece, enucleato soltanto guardando al carattere necessariamente abrogativo, sia pure «parziale», del referendum, che non può tramutare il testo legislativo che si intende abrogare in un «serbatoio di parole», cavandone una qualsiasi soluzione che non abbia relazione con l'originaria formulazione impressa al testo dal legislatore.

Si torna, così, al problema di partenza, su cui ci si è già soffermati, della «non estraneità» delle norme che escono dal referendum (cd. «normativa di risulta») ai significati rintracciabili, sia pure con delle differenze quanto a portata e campo di applicazione, nel testo da cui sono estratte per abrogazione «parziale».

Giova ribadire ancora una volta al riguardo che, quanto al coinvolgimento nel referendum del «limite numerico», l'iniziativa referendaria della Cgil era ammissibile come iniziativa di abrogazione «parziale»; poiché, senza creare alcuna disposizione o norma «nuova», o estranea alla trama del testo attuale del comma 8 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, si incideva mediante l'abrogazione rispettivamente sul campo di operatività delle due clausole e «soglie» dimensionali ambedue contenute nel comma 8 dell'art. 18 medesimo. Con il referendum della Cgil, quella configurata dal Parlamento-legislatore come clausola di più vasta operatività («più di quindici lavoratori») sarebbe venuta come tale a essere abrogata, e dunque a non essere più applicabile; mentre quella che era clausola a minor spettro di operatività («più di cinque dipendenti»), sarebbe rimasta l'unica clausola sulla «soglia» dimensionale, come tale di generale applicazione.

Non ci sarebbe stata pertanto alcuna innovazione estranea alla legislazione previgente, tale da tramutare il referendum in uno strumento che trapassi gli effetti di un'abrogazione «parziale» delle disposizioni dettate dal legislatore politico-parlamentare. Non è superfluo ricordare che referendum «parziali» come quello impostato dalla Cgil, anche in materie diverse da quella dei licenziamenti, siano stati ripetutamente proposti e dichiarati ammissibili dalla Corte.

I referendum «parzialmente» abrogativi sono stati ammessi dalla Corte nella misura in cui gli stessi referendum sono stati volti a produrre, attraverso un'abrogazione parziale, anche un effetto «indirettamente innovativo» purché non «estraneo» al contesto normativo di riferimento, e non sganciato da significati rintracciabili della disposizione originaria (C. cost., sent. n. 13/1999, nonché sent. n. 33/2000, n. 50/2000, n. 43/2003, n. 26/2011 e n. 28/2011).

Come appunto esige il criterio enucleato nella sent. n. 13 del 1999, il referendum della Cgil era ammissibile, perché non «creava» o «costruiva» qualcosa di diverso da quel che è già scritto nel comma 8 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Entrambe le «soglie» di cui al comma 8 dell'art. 18, cit. («più di quindici lavoratori» e «più di cinque dipendenti»), ciascuna nella sfera di operatività a essa assegnata dal legislatore per determinazione politica, assolvono la stessa e omologa funzione, esigenza e finalità di stabilire un limite dimensionale dell'organizzazione datoriale-imprenditoriale al di

sotto del quale si può ritenere non opportuna l'«applicabilità» di un determinato regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi, comprensivo della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

Sicché, con il «Sì» al referendum della Cgil si sarebbe semplicemente avuto che, essendo soppressa la «soglia» di «più di quindici lavoratori», il campo di operatività di questa «soglia» sarebbe stato invece occupato da quella di «più di cinque dipendenti», espansa perché non più circoscritta all'«imprenditore agricolo» o all'«impresa agricola», ma non per questo solo alterata nella sua omologa funzione, esigenza e finalità di «soglia» dimensionale per delimitare l'applicabilità delle «disposizioni dei commi dal quarto al settimo» dell'art. 18 dello Statuto.

8. — Segue: *sul carattere «plurimo» del quesito, in quanto coinvolgente l'abrogazione del d.lgs. n. 23 del 2015* — Nella sent. n. 26 del 2017, per escludere il referendum della Cgil sui licenziamenti, la Corte indulge infine in un passaggio della motivazione che potrebbe avere significativi effetti sui futuri giudizi di legittimità costituzionale.

Si allude al passaggio della motivazione in cui, al resto di cui ormai si è detto, la Corte aggiunge che il referendum della Cgil sarebbe inammissibile anche là dove, ancora in contrasto con i principi dell'omogeneità e unitarietà del quesito, ha proposto, insieme all'abrogazione («parziale») dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, l'abrogazione del d.lgs. n. 23 del 2015 nella sua interezza. Poiché, stando alla Corte: «gli interventi legislativi che il quesito referendario vorrebbe abrogare, tanto con riguardo alla legge n. 92 del 2012, che ha modificato l'art. 18 della legge n. 300 del 1970, quanto con riferimento al d.lgs. n. 23 del 2015, se hanno indubbiamente manifestato uno sfavore crescente del legislatore nei confronti della tutela reale, riducendone i casi oggettivi di applicazione, non hanno però inciso restrittivamente sui requisiti soggettivi di carattere dimensionale previsti fin dal testo originario dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, e poi ulteriormente arricchiti dalla legge 11 maggio 1990, n. 108 (Disciplina dei licenziamenti individuali). Segno, questo, che tale materia è stata reputata estranea alla *ratio* che ha sorretto invece le modifiche apportate all'art. 18 della legge n. 300 del 1970, riguardo ai casi di reintegrazione, e ha conservato, nel disegno legislativo che il quesito referendario intende contrastare, una sua autonomia. Perciò, una volontà abrogativa avente a oggetto le modifiche di cui si è detto non necessariamente collima con una parallela volontà relativa ai limiti dimensionali di applicazione della tutela reale».

Questo passaggio della motivazione della sent. n. 26 del 2017 desta, forse più altri, importanti interrogativi.

È vero, beninteso, che il d.lgs. n. 23 del 2015, rispetto all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori riformato dalla l. n. 92 del 2012, è diverso e può avere «una sua autonomia». Ciò, peraltro, non solo e non tanto perché il d.lgs. n. 23 del 2015 non abbia «inciso restrittivamente sui requisiti soggettivi di carattere dimensionale previsti fin dal testo originario dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970». Contrariamente a quel che la Corte sembra reputare, una tale circostanza, se è «segno» di qualcosa, è giusto il «segno» che lo «sfavore crescente del legislatore nei confronti della tutela reale», di cui gli stessi giudici costituzionali parlano come di un tratto comune all'art. 18 riformato nel 2012 e al d.lgs. n. 23 del 2015, è indifferentemente realizzabile sia agendo sui «casi di reintegrazione» che sui «limiti numerici».

Con ciò, quindi, si attesta solo la stretta sinergia, se non l'inscindibilità, tra la disciplina dei «casi di reintegrazione» e i «limiti numerici» a cui è collegata la sua applicabilità.

In effetti, e semmai, l'art. 18 riformato nel 2012 e il d.lgs. n. 23 del 2015 sono diversi tra loro, e «autonomi», non solo in quanto il decreto sul *Jobs Act* del governo Renzi diminuisce ancora, quanto ai «casi di reintegrazione», la tutela da accordare ai lavoratori illegittimamente licenziati, bensì e soprattutto perché lo stesso d.lgs. n. 23 del 2015 si dà una sfera di applicazione a sé stante, rendendosi applicabile, a differenza dell'art. 18 dello Statuto, che resta vigente per altre fattispecie, per i soli lavoratori «assunti [...] a tempo indeterminato» a decorrere dalla data della sua entrata in vigore (art. 1).

In primo luogo, non si capisce come e perché questa differenza e «autonomia» tra l'art. 18 dello Statuto riformato nel 2012 e il d.lgs. n. 23 del 2015 dovrebbe essere di impedimento a un referendum unitario e omogeneo sugli stessi. Come i giudici costituzionali hanno avuto cura di rimarcare, benché tra loro diversi e «autonomi», l'art. 18 riformato nel 2012 e il decreto sul *Jobs Act* del 2015 sono entrambi espressione di uno stesso indirizzo di «sfavore crescente del legislatore nei confronti della tutela reale». E tanto basta a poterli colpire congiuntamente attraverso un referendum, quale il referendum proposto dalla Cgil, univocamente mirato all'espansione di quella medesima «tutela reale» per i lavoratori.

Già con la sent. n. 41 del 2003, del resto, la Corte ha ammesso che un unico referendum potesse contenere, accanto alla rimozione dei limiti all'esperibilità della «tutela reale» risultanti dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, la richiesta di abrogazione dei limiti distinti e ulteriori alla reintegra risultanti da altre leggi diverse e «autonome», per dipendenti da datori di lavoro, non imprenditori, che esercitano un'attività «di tendenza»; e ciò in quanto «l'esistenza di una matrice razionalmente unitaria è comunque assicurata dall'obiettivo comune di estendere l'ambito di operatività della garanzia reale in settori nei quali essa attualmente non opera».

L'insistere della Corte sull'«autonomia» del d.lgs. n. 23 del 2015 dall'art. 18 dello Statuto giova pertanto assai poco alla solidità delle motivazioni della sent. n. 26 del 2017, e può, invece, richiamare l'attenzione sulla dubbia costituzionalità delle innovazioni introdotte dal decreto sul *Jobs Act*, consistenti, come ricordato, oltre che in un regime ancor più «sfavorevole» alla «tutela reale» innanzi al licenziamento illegittimo, nell'applicabilità di tale disciplina più «sfavorevole» ai soli lavoratori assunti dopo l'entrata in vigore del decreto medesimo.

Il che non appare esente da vizi di costituzionalità, per l'«irragionevolezza» e per il carattere discriminatorio del trattamento che ne deriva (art. 3 Cost.), implicando, come conseguenza, che due lavoratori dipendenti dalla stessa impresa, svolgenti lo stesso lavoro e licenziati contemporaneamente per lo stesso identico motivo, abbiano diversa tutela, l'uno soggiacendo al d.lgs. n. 23 del 2015 e l'altro all'art. 18 come riformato nel 2012, solo per l'essere stati a suo tempo assunti in momenti differenti. Mentre è scontato che l'essere stati assunti in un differente momento – fatto che con il licenziamento e i fattori che lo determinano non ha ovviamente nulla da spartire – non potrebbe comunque giustificare la differenza tra due lavoratori egualmente licenziati, con l'applicazione a ciascuno di due discipline di tutela appunto «autonome» e diverse.

Nella sent. n. 26 del 2017, la Corte non si è posta un tale interrogativo, perché non doveva porsi, essendo assodato, nella sua giurisprudenza, che in sede di giudizio sull'ammissibilità dei referendum non può discutersi di incostituzionalità delle leggi, pur se incise dall'iniziativa referendaria. Può darsi però, e non è improbabile, che la questione di incostituzionalità del *Jobs Act* appena descritta torni al vaglio della Corte nel giudizio di incostituzionalità delle leggi; e quando tornasse in tale sede, il dubbio di illegittimità non potrà che essere reso più lampante, e pressante, proprio per avere la Corte, nella sent. n. 26 del 2017, tenuto a enfatizzare la diversità e l'«autonomia» della disciplina del d.lgs. n. 23 del 2015 sui licenziamenti, a paragone di quella stabilita nell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori come riformato nel 2012.