



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Il lavoro nella *digital economy*:
prospettive su una subordinazione inedita?**

ALESSIA CONSIGLIO
Università di Pisa

vol. 4, no. 1, 2018

ISSN: 2421-2695





Il lavoro nella *digital economy*: prospettive su una subordinazione inedita?

ALESSIA CONSIGLIO

Università di Pisa
Dottoressa in Giurisprudenza
alconsig@gmail.com

ABSTRACT

Reading the uberization of work configures the most emblematic example to analyze all the legal considerations about on demand work's phenomenology.

The digital work archetype, through the Uber's platform, stood out thanks to an innovative planning of the traditional job's performances organization. On closer inspection, the productive, technological and digital decentralization and the "de-materialization" of the employer, have produced new views on the subjugation to the employer's powers. It's possible to find, in these labour relations, a substantial relation of subordination as it is provided in Article 2094 of the Civil Code. There are valuable and appreciable signs that are important to correctly qualify this labour relation. These signs derive from the activities of the Italian Legislator and the Italian Judges. They used and analyzed specific factors, such as the society's role conformation, the exercise of a "power of command" that includes detailed indication to follow, or the feedbacks' mechanism which is expressed through the power of control and the disciplinary sanctions that can be inflicted to the drivers that did not follow the directives imposed by the app.

Keywords: Digital labour; On demand work; Digital economy; Gig economy.

Il lavoro nella *digital economy*: prospettive su una subordinazione inedita?

SOMMARIO: 1. Il paradigma del lavoro digitale e il caso Uber come *case study* - 2. La riconduzione del rapporto nell'area della subordinazione - 3. Assoggettamento del prestatore ai poteri datoriali - 3.1. Il potere conformativo - 3.2. Il potere di controllo - 3.3. Il potere disciplinare - 4. Conclusioni.

1. Il paradigma del lavoro digitale e il caso Uber come *case study*

L'istanza di amalgamare la richiesta e la necessità di maggiori diritti e garanzie per i lavoratori della *digital economy* giunge dall'ampia letteratura a proposito della c.d. «uberizzazione della prestazione lavorativa»¹. Diverse, infatti, sono state le possibili ricostruzioni avanzate dal formante dottrinale, in parte anche a causa degli interventi legislativi in materia.

Si è assistito e si assiste alla tendenza nel mercato del lavoro di inquadrare i c.d. «ipotetici impiegati»² di *startups* digitali nella veste formale di potenziali *freelance*, liberi prestatori d'opera o, con terminologia giuridica anglosassone, *Independent Contractors*. Prestatori che svolgono lavori intermittenti, spesso per integrare salari principali insufficienti accollandosi con ciò una serie di rischi³ che un tempo potevano essere o erano ammortizzati dalla legislazione, dai sindacati e dalle istituzioni⁴ e che invece sembrano oggi collocarsi in una desolata terra di nessuno⁵. La tensione tra «il tramonto della società salariale» e «il sorgere della *gig economy*», a fronte della progressiva riduzione dell'impiego in forma tradizionale e – complessivamente – del tempo di lavoro, conduce questi soggetti ad offrire una disponibilità permanente ad erogare prestazioni lavorative sulle piattaforme.

Nella divisione sociale e globale del lavoro sono emerse nuove forme di lavoro che assumono configurazioni sempre più informali e sempre più

¹ Trad. Mia. «Uberization of work», Cfr. F. Manjoo, *Uber's Business Model Could Change Your Work*, in *The New York Times*, 28 gennaio 2015.

² Cfr. G. Allegri, *Per un nuovo garantismo sociale. Una rilettura costituzionale oltre la società salariale*, in *Riv. crit. dir. Priv.*, dicembre 2015, 4.

³ Cfr. B. Rogers, *The Social Costs of Uber*, in *The University of Chicago Law Review Dialogue*, 2015, 82, 1, 6.

⁴ Cfr. R. Reich, *Why We're All Becoming Independent Contractors*, in *SocialEurope.eu*, 22 febbraio 2015, disponibile in <http://www.socialeurope.eu/2015/02/independent-contractors/>, (consultato il 10/12/2017).

⁵ Cfr. S. Liebman, *Employment situations and workers' protection*, in *National Studies ILO*, 1999, disponibile in

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms_205366.pdf.

difficilmente ascrivibili alla subordinazione tradizionale, ma non per questo riconducibili al lavoro tipologicamente autonomo, intensificando così la zona grigia tra subordinazione e autonomia⁶ ed un'inedita divisione dei rischi tra la società madre ed i suoi prestatori che ha edulcorato il confine effettivo tra professionisti, *free-lance* e *hobbisti*. Nonostante la sussistenza di numerose proposte di creazione di una categoria intermedia fra subordinazione e autonomia, nessuna di queste è apparsa risolutiva, proprio in ragione dello 'sventagliamento tipologico'⁷ che renderebbe particolarmente insidioso arginare l'incertezza tipologica giacché, formulando una terza categoria, promuoverebbe la dilatazione dell'area grigia da cui, al contrario, intenderebbe estrarre i prestatori *on demand* con il contestuale rischio di «muovere l'area grigia da una zona all'altra, senza eliminarla»⁸.

Il *file rouge* di questo articolo ripercorre le problematiche relative alla qualificazione dei lavoratori *on demand* e in particolare su quale riconoscimento giuridico offrire ai prestatori sul web nell'ambito della dicotomia tipica fra rapporto di lavoro autonomo e rapporto di lavoro subordinato, così da fornire un panorama di legittimità e tutele alla fenomenologia delle manifestazioni e delle espressioni di lavoro nella *digital economy*, fruendo del prototipo di rapporto di lavoro di Uber per orientarsi verso la subordinazione. Considerando l'analisi dei poliedrici social-tipi giuridici che operano tramite web e collocandosi, lo studio, nell'ambito di una riflessione complessiva sulle sfide della quarta rivoluzione industriale e i nuovi modelli economici, in questo saggio si cercherà di affrontare la ricostruzione dell'archetipo del lavoratore nell'economia digitale ponendo come dato assiomatico la disarticolazione dei rapporti di lavoro della *digital economy* e prestando una preminente attenzione allo *status* del lavoratore di Uber, come esempio emblematico. Questa premessa metodologica, infatti, vuole adempiere anche al compito di chiarire perché il saggio si concentrerà sul fenomeno Uber e non su un'altra app della *digital economy*.

In primis, infatti, il caso Uber, per merito della nascente prassi giurisprudenziale sviluppatasi in Europa sulla qualificazione dei suoi utenti e

⁶ Cfr. A. Supiot, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Dir. relaz. ind.*, 2000, 2.

⁷ A. Garilli, *Flessibilità e subordinazione*, in *il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, atti del convegno di Studi tenutosi a Catania, 10 maggio 2002, p. 97. L'autore rimarca come negli ultimi anni il legislatore abbia percorso "la strada dello sventagliamento tipologico, funzionale alla disapplicazione del contratto di lavoro subordinato, sia pure all'interno della fattispecie principale, e della tradizionale divisione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato.

⁸ A. Aloisi, *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *LLI*, 2016, 2, 2, p. 46.

delle relative prestazioni commissionate, rappresenta l'esempio emblematico per approfondire le considerazioni di diritto sul lavoro *on demand*.

In secundis sebbene il campione del *digital labour* intermediato dalle app si presti ad esser colto, senza banalizzazioni, solo in tutta la sua complessità ed articolazione, in Uber si riscontrano peculiarità tali da permettere l'emersione del prototipo cui si attribuisce sovente la funzione di declino dell'organizzazione fordista del lavoro e l'obsolescenza della relazione di lavoro classica. Allo stesso tempo è in virtù proprio delle qualità precipue di quest'app, della sua organizzazione e del suo stesso funzionamento che il prototipo del lavoratore sulla suddetta piattaforma Uber si presta ad esser qualificato nel dominio di un rapporto di lavoro subordinato.

L'interrogativo su cosa sia e cosa rappresenti l'*uberizzazione* del mercato del lavoro è stato posto al centro di molti studi della dottrina circa l'innovazione o meno delle relazioni industriali intessute dall'app, la natura dei rapporti in essere e la tipicità dei contratti. «Uber trasforma due forme di beni sottoutilizzati in capitale produttivo: una fonte di profitto. In tal modo, introduce una forma di concorrenza in un tipico settore dei servizi non negoziabile e fortemente regolamentato»⁹. Considerare Uber, quindi, come un servizio innovativo non è del tutto corretto poiché il servizio consiste nel trasportare una persona in un luogo predeterminato mediante una forma commerciale già esistente¹⁰. L'esistenza di un intermediario sotto forma di app che fissa il raggiungimento di determinati standard in termini di qualità del servizio ed una valutazione a questo connessa permette di apprezzare Uber non come un semplice fornitore di servizi per conducenti e utenti. Infatti, se da un lato la ricostruzione societaria di Uber appare esemplificativa dell'esistenza di una società madre, occorre verificarne come funzionano le relazioni industriali al suo interno, al fine di qualificarne i rapporti di lavoro prescelti. Ad esempio, chi assuma le qualità di datore di lavoro, se Uber o il *driver* stesso, come datore di lavoro di se stesso o come lavoratore autonomo, è stata questione assai dibattuta. Certo è che l'investimento di capitale risulta sostenuto per lo più dalla società madre Uber che - tramite l'app e le nuove tecnologie - domina il rapporto con il prestatore e solo in minima parte dal conducente, che possiede o noleggia l'auto assumendosi il costo del

⁹ Trad. Mia. "On the one hand, one cannot deny that Uber turns two forms of underutilised assets into productive capital: the car that we use to go out on a Sunday afternoon and for other leisure activities becomes a potential source of profit. By doing so, it introduces a form of competition in a typical non-tradable and heavily regulated services sector. As such, it brings an innovation to the process, rather than to the product, which results in lower tariffs", I. Maselli – M. Giuli, *Uber: Innovation or déjà vu?*, in *ceps.eu*, 25 febbraio 2015, p. 1, disponibile in <http://aei.pitt.edu/62043/1/COMUBERMGandIM.pdf>.

¹⁰ Cfr. Maselli – M. Giuli, op. cit.

carburante e dell'assicurazione del veicolo. Di fatti, mantenendo costante la domanda di corse, un aumento del numero di conducenti incrementerebbe solo il profitto dell'azienda e non quello degli autisti, riducendo a lungo termine le quote di profitto dei conducenti presenti sul mercato.

I guidatori di Uber sono liberi formalmente di impostare il proprio programma di lavoro, poiché l'uso della tecnologia consente all'offerta di adattarsi molto rapidamente, ma il rischio di questa maggiore libertà e di questo adeguamento è completamente a carico dell'autista che non guadagna a meno che non si connetta. Uno degli aspetti più innovativi di Uber risiede, pertanto, nello spostamento del rischio dall'azienda al suo dipendente più che nella sostanza societaria o nell'essenza del rapporto di lavoro instauratosi, offrendo una modalità innovativa per eseguire una tradizionale prestazione di lavoro.

L'originalità di questo fenomeno si è orientata così nella capacità di mobilitare capitale sottoutilizzato e di plasmare una nuova organizzazione del lavoro sfruttando l'esclusiva tecnologia informatica del lavoro *on demand* che ha permesso alla domanda ed all'offerta di adeguarsi celermente, ma di non perdere i requisiti sostanziali di domanda ed offerta di lavoro.

Nei rapporti di lavoro così instauratisi è possibile cogliere spesso un sostanziale rapporto di subordinazione alla stregua del parametro normativo in base al quale il lavoro subordinato e quello autonomo si differenzerebbero categoricamente in base all'assoggettamento o meno del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro con conseguente limitazione dell'autonomia ed inserimento all'interno dell'organizzazione aziendale. Anche nel caso del lavoro *on demand* tramite l'app Uber «elementi quali l'assenza del rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario, la cadenza e la misura fissa della retribuzione assumono natura sussidiaria e non decisiva»¹¹. Fatte le debite differenze¹², diverse esperienze della *collaborative economy*, evidenziano come, nell'ambito della *digital economy* si corra il rischio di classificare i lavoratori come autonomi¹³ pur in presenza di un rapporto che, in concreto, presenta i profili tipici della subordinazione¹⁴.

¹¹ Cassazione n. 15001 del 2000.

¹² Stante il carattere eterogeneo dei servizi resi tramite piattaforma, ogni possibile qualificazione in tema di status del lavoratore rappresenta l'esito di un'analisi specifica che valuta, caso per caso, le circostanze effettive del rapporto fra le parti.

¹³ Ai lavoratori autonomi del settore andrebbe comunque quantomeno riconosciuta la necessità di assicurare loro agevolazioni fiscali o previdenziali, non sulla base del rapporto di lavoro, ma per i loro requisiti riferibili alla sfera soggettiva, ossia il non superamento di una soglia di reddito prestabilita e l'assenza di dipendenti. Di fatti le agevolazioni previdenziali, quali ad esempio la tutela della maternità e della malattia renderebbero meno gravoso il rischio di azzeramento di lavoro per quei lavoratori che in sostanza ricavano la maggior parte del loro

La possibile obiezione che le prestazioni sarebbero di particolare semplicità, e per questo l'assoggettamento estremamente labile, confligge, di fatti, con la configurazione di un vincolo di subordinazione anche laddove il potere direttivo del datore di lavoro si svolga mediante istruzioni a titolo generico. Il vincolo di soggezione dell'utente al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, che si estrinseca nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nelle modalità di esecuzione della prestazione si desume anche dalla permanente disponibilità del lavoratore ad eseguire tali istruzioni.

L'economia della conoscenza¹⁵ ha reso, al principio dell'era della *digital economy*, formalmente più appetibile la prospettiva di fornire un risultato, un prodotto finale nel mercato del lavoro, piuttosto che esser eterodiretti da un datore in una prestazione doppiamente 'alienata'¹⁶. I lavoratori in quanto forniti di un patrimonio di conoscenze determinano personalmente il loro *know how* di competenze professionali ed operano apparentemente in condizioni di autonomia decisionale tali da apparire protagonisti del processo produttivo. Di fatti le nuove tipologie contrattuali del mondo del lavoro digitalizzato da un lato appaiono diametralmente opposte alle prestazioni tipiche del periodo fordista e, dall'altro si caratterizzano per un'elevata integrazione funzionale tra la prestazione lavorativa e l'organizzazione imprenditoriale, senza che questo sia stato percettibilmente compreso come l'esternazione moderna e digitalizzata del potere di assoggettamento datoriale. Se a questo si aggiunge che l'attuale mercato del lavoro si mostra contrassegnato da una tendenziale temporaneità delle occasioni di lavoro tale da rivelare non più adeguato il contratto di lavoro a tempo indeterminato come modello contrattuale archetipo di tutti i contratti di lavoro appare anche indispensabile una riorganizzazione o quantomeno un ripensamento del sistema di sicurezza sociale in modo da assicurare ai lavoratori una previdenza che attutisca i periodi di non lavoro.

In sostanza, l'orientamento che emerge da queste considerazioni non può preordinare le tutele necessarie per una qualificazione corretta del rapporto,

reddito da un committente principale al quale sono legati da un rapporto di durata e dal quale dipendono economicamente, ma non organizzativamente.

¹⁴ Cfr. Aloisi, op. cit., per cui questo sarebbe il paradigma organizzativo prevalente nel modello di impresa tipico, ma starebbero emergendo anche modelli alternativi. Diverse sono le società statunitensi di servizi *on demand* che creano stabili rapporti di lavoro integrati nella struttura aziendale, basti pensare a *Hello Alfred* (shopping, lavanderia e pulizie), *Munchery* (consegna di cibo a domicilio), *Managed by Q* (pulizie).

¹⁵ Trad. Mia 'Knowledge Society', Cfr. D. Foray, *L'economia della Conoscenza*, Il Mulino, 2006.

¹⁶ Cfr. C. Santoro, *La subordinazione come "doppia alienita" del lavoratore*, in *bollettino ADAPT*, 19 dicembre 2013, disponibile in

http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2013/12/2014_01_santoro.pdf.

tramite il mero svuotamento dell'autonomia negoziale dei soggetti del rapporto di lavoro relegandoli aprioristicamente in rapporti di lavoro autonomi, ma neanche basarsi solo su gli indici tradizionali della subordinazione che mal si adattano al lavoro digitale.

Il riconoscimento di una soglia minima di diritti ai lavoratori della *gig economy* si articola anche nel concetto di rischio come fondamento teorico per estendere una porzione di diritti minimi di protezione ai prestatori di lavoro *on demand*. Se i diritti sociali possono essere considerati come meccanismo di protezione contro la produzione di rischi sociali sulla base dell'esposizione al rischio dei lavoratori, indipendentemente dalla loro qualificazione come autonomi o subordinati, dovranno allora esser riconosciuti ai lavoratori *on demand* i requisiti per accedervi o, almeno, dovrà esser prevista una forma parallela ma ugualmente efficace di tutela¹⁷. Questo perché «le tecnologie, di per sé, non creano mercati né prosperità; non creano disoccupazione né disuguaglianze, (...) ma occorre accompagnare le rivoluzioni tecnologiche con scelte regolative che le rendano compatibili con le esigenze di giustizia sociale»¹⁸. Il caleidoscopio irriducibile, nell'Europa in trasformazione, dei lavoratori che reclamano spazi di protagonismo politico e sociale¹⁹ e rivendicano requisiti per raggiungere un reddito di lavoro sufficiente, si scontra con la temuta incognita che «a fronte dell'ampia disponibilità di forza lavoro poco remunerata, le piattaforme della rete poss(a)no diventare un vettore di massificazione e consentire la diffusione di attività irregolari o non dichiarate»²⁰.

In questo panorama, un (non esaustivo) cenno merita, indubbiamente, la recente sentenza del Tribunale del lavoro di Torino²¹ che, pronunciandosi per la prima volta sul caso Foodora - l'azienda tedesca che si occupa di consegne a domicilio esclusivamente tramite piattaforma digitale - ha respinto la natura subordinata del rapporto fra app e *riders*, rigettando così la domanda di riqualificazione del rapporto di lavoro proposta dalla parte attorea. Le attesissime motivazioni ripercorrono una lapalissiana *ratio decidendi* che ha qualificato i fattorini come lavoratori autonomi, in virtù della presunta assenza dell'elemento della subordinazione nel rapporto di lavoro, escludendo per ciò stesso che essi siano sottoposti al potere direttivo, organizzativo e disciplinare dell'app. Una sentenza che, tuttavia, allo stesso tempo, esprime esplicitamente la volontà del

¹⁷ Cfr. P. Loi, *Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio*, in RGL, 2017, 2.

¹⁸ P. Loi – V. Speciale, *Come cambia il diritto del lavoro nell'economia delle piattaforme*, introduzione, in RGL, 2017, 2, p. 171.

¹⁹ Cfr. L. Chevalier, *Classi lavoratrici e classi pericolose. Parigi nella rivoluzione industriale*, Laterza, 1976.

²⁰ P. Tullini, *Economia digitale e lavoro non-standard*, in LLI, 2016, 2, 2, p. 10.

²¹ Tribunale Torino 7 maggio 2018, n. 778.

giudice di ridimensionare la portata della propria decisione, «evidenziando, in sede di premesse del suo ragionamento, che la sentenza si limita a decidere sul *petitum* relativo alla qualificazione del rapporto di lavoro e ad alcune domande accessorie»²². Il Tribunale evita, pertanto, di esprimersi sulle «questioni relative all'adeguatezza del compenso e al presunto sfruttamento dei lavoratori da parte dell'azienda, né [su] tutte le altre complesse problematiche della c.d. Gig Economy»²³, ma si incaglia inevitabilmente per lo più nell'applicare classici canoni di subordinazione, senza ripensarli in relazione alle nuove dinamiche del mercato del lavoro digitale che si propongono all'emisfero giuslavoristico. Fondatasi principalmente sulla formale assenza per i fattorini dell'obbligo stringente di effettuare la prestazione lavorativa, potendo essi fornire, o meno, «la loro disponibilità ai turni indicati da Foodora»²⁴, e sulla peculiarità per l'azienda di non avere nessun obbligo di ricevere la prestazione, la sentenza non ha concesso il giusto rilievo alla considerazione dell'impossibilità per i *riders* di rifiutarsi di effettuare la propria prestazione una volta inserito nel turno o della disattivazione dell'account in cui incorrono gli stessi, qualora non effettuino abbastanza consegne o esse non risultino idonee -secondo gli standard dell'app-. Un altro aspetto analizzato dalla sentenza, è inerente la riscontrabilità di un potere gerarchico e disciplinare in capo a Foodora, nella gestione di tali rapporti: in merito, il giudice ha escluso che la disconnessione o l'esclusione dalle chat di assegnazione dei turni applicate nei confronti dei *riders* assenti, ma già confermati, sarebbero fattispecie qualificabili come sanzioni disciplinari, in quanto non rientrerebbero tra le ipotesi dell'art. 7 dello statuto dei lavoratori. Una tipicità che, nondimeno, rischia di non trovare riscontri se si considera come la *gig economy* abbia posto, come obiettivo, proprio la disarticolazione dei criteri tipizzati del paradigma della prestazione lavorativa dalla quale ha assunto eziologicamente una tara innovativa dei controlli e delle sanzioni.

Tenuto conto dei vari profili di concreta attuazione della prestazione lavorativa si delineerebbe, secondo il Tribunale di Torino, un '*coordinamento*' piuttosto che una subordinazione all'azienda. Il giudice di Torino esprime un ricongiungimento temporale e di intenti, estremamente *tranchant*, fra la *vexata quaestio* dei *pony express* e i *riders* di Foodora, senza però coglierne le altrettanto palesi ed evidenti discrasie giuridiche e socio-politiche. Ripercorre le modalità attuative della prestazione dei fattorini, cogliendo i poteri datoriali come meri concetti formali, senza ridisegnarli alla luce della diluzione, protagonista della *gig*

²² E. Dagnino, *Foodora esclusa la subordinazione per i riders*, in *Guida al lavoro*, 18 maggio 2018, n. 21, p. 12.

²³ Trib. Torino, cit.

²⁴ Trib. Torino, cit.

economy, delle prestazioni lavorative in *microtask* e della rimodulazione del potere disciplinare e di controllo in conseguenza delle nuove tecnologie digitali. La sentenza di torinese conferma, quindi, un prestabilito e rigido cardinale concetto di subordinazione-tecnica, trascurando, con un po' incuria, le autorevoli elaborazioni in cui dottrina e giurisprudenza hanno lungamente dibattuto nel tentativo di definire i limiti entro i quali collocare la diffusione di rapporti di lavoro formalmente autonomi, ma sostanzialmente subordinati²⁵; elaborazioni che, al modello di stampo taylorista-fordista della subordinazione-eterodirezione, hanno affiancato, per sostituirlo, quello post-fordista della subordinazione-coordinamento, connotato da un livello elevato di autoregolazione, la c.d. autonomia nella subordinazione²⁶. Un'evoluzione che ha preso le mosse dalla configurazione della subordinazione-obbligazione interpretata in senso tecnico-funzionale e che è riuscita a cogliere le molteplici modalità attuative dell'obbligo lavorativo, comprese quelle de-gerarchizzate.

A parere di chi scrive, sarebbe stato quantomeno auspicabile osservare come «la previsione codicistica non visualizza un tipo sociale-normativo di lavoratore, identificandolo con quello eterodiretto della fabbrica fordista, ma piuttosto visualizza nell'impresa un modello sociale-normativo di organizzazione del lavoro e della attività produttiva»²⁷. Nella definizione dell'art. 2094 c.c. il modello tipizzato del prestatore nell'ambito del contratto di lavoro non è e non può essere limitabile alla figura del lavoratore eterodiretto, quanto piuttosto ad un archetipo più ampio quale il collaboratore nell'impresa. Si è infatti soliti affermare che è il modello dell'impresa-organizzazione con le sue trasformazioni a proiettare le sue caratteristiche mutevoli sulla fattispecie tipica del contratto di lavoro subordinato²⁸.

La conseguenza sul piano economico è, tuttavia, quella di traslare il rischio dell'*inutilitas* della prestazione sul soggetto titolare del contratto di lavoro che in questo caso non è però il fruitore, andando così ad allocare tale costo

²⁵ Si pensi all'introduzione del legislatore della legge n.92 del 2012 (cd. Legge Fornero) che ha avviato una vera e propria battaglia contro l'uso distorto delle partite Iva in chiave elusiva o fraudolenta della legislazione posta a tutela del lavoro subordinato.

²⁶ Cfr. E. Ghera, *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in AA. VV., *Du travail salarié au travail indépendant: permanences et mutations*, Bari, 2003.

²⁷ D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, relazione alle giornate di studio Aidlass 2017, dattiloscritto inedito, disponibile in <http://www.aidlass.it/wp-content/uploads/2017/04/GAROFALO-RELAZIONE-AIDLASS-9-5-2017.pdf>, p. 12.

²⁸ Cfr. P. Tosi, *Autonomia, subordinazione e coordinazione*, dattiloscritto, 2017; Cfr. Ghera, op. cit; Cfr. G. Ferraro, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in DLRI, 1998.

economico altrove²⁹. In un'ottica, invece, di protezione sociale e di corretta applicazione dei disposti normativi sarebbe opportuno valutare la possibilità di attribuire maggiori tutele alle collaborazioni del lavoro *on demand* caratterizzate da una qualche forma di dipendenza se non necessariamente economica, almeno organizzativa³⁰ piuttosto che relegare questi rapporti alla contrattazione autonoma fra privati. Si rende dunque necessario *in primis* uno sviluppo di «imputazione delle tutele», quindi, e non di una «definizione degli elementi qualificatori essenziali di una ipotesi negoziale tipica»³¹. Il caso Uber, quindi, quindi permette proprio di rilevare la sussistenza dei caratteri della subordinazione nelle dinamiche lavorative della *gig economy* dalle quali poter accertare una ricostruzione alternativa del paradigma del lavoro *on demand*.

2. La riconduzione del rapporto con Uber nell'area della subordinazione

L'*International Labour Organization* ha definito «rapporti di lavoro mascherati»³² le relazioni di lavoro in cui la parte datoriale occulti la natura subordinata del rapporto al fine di eludere le previsioni legislative o statutarie che si applicherebbero nel caso di specie. Il comune filo conduttore delle diverse pronunce giudiziali europee e nazionali su Uber sembra confermare la presenza di un 'rapporto di lavoro mascherato' fra la società e i suoi autisti, la cui natura deve però ancora esser qualificata risolutivamente. Del resto la discutibile possibilità di considerare gli autisti dei lavoratori autonomi si estingue definitivamente in virtù della sussistenza di alcuni caratteri tipici del lavoro subordinato, quali il potere di controllo e il potere disciplinare, che di seguito verranno analizzati. Indici che appaiono difficilmente contestabili dal momento che i *drivers* di Uber non possiedono alcuna possibilità effettiva di negoziazione circa le condizioni contrattuali e viceversa il lavoro è eseguito personalmente.

Gli indizi valorizzabili e apprezzabili dal legislatore e dal giudice italiano al fine di qualificare correttamente la prestazione di lavoro in questione si ricavano

²⁹ Cfr. M. Grandi, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto contratto di lavoro*, in *ADL*, 1999, I.

³⁰ Cfr. M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in *WP CSDL E "Massimo D'Antona".IT* –, 2016, p. 294.

³¹ M. Tiraboschi, *Il lavoro etero-organizzato*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Milano, 2016, p. 261.

³² Trad. Mia, "disguised employment relationships", Cfr. ILO, *Employment Relationship*, disponibile in http://ilo.org/ifpdial/areas-of-work/labour-law/WCMS_CON_TXT_IFPDIAL_EMPREL_EN/lang--en/index.htm, (consultato il 28/12/2017); Cfr. R198 – *Employment Relationship Recommendation*, 2006.

da diversi aspetti del rapporto intercorrente fra Uber e i suoi dipendenti, nello specifico: sia dal ruolo primario giocato dalla società nella selezione e nella formazione degli autisti, sia nell'esercizio del potere disciplinare nei confronti degli autisti che si svelino non disponibili ad accettare corse o che, prese in carico, non le eseguano, sia nell'esercizio di un potere di 'comando' che si estrinseca nella dettagliata indicazione del percorso da seguire per accompagnare il passeggero a destinazione, sia nel meccanismo tramite il quale si effettuano le recensioni a fine corsa, sia nell'esercizio del potere di controllo e la prerogativa, in capo all'azienda, di fissare tariffe che non possono in nessun modo essere negoziate bilateralmente con l'utente. Da ultimo, si realizzano sia nella caratteristica che Uber si accoli il rischio di impresa³³ e sia nella possibilità, esclusivamente in capo alla società, di modificare le previsioni contrattuali unilateralmente e senza un congruo preavviso.

Segnato dal nuovo modello di fare impresa della *digital economy*, l'elemento tecnologico ha reso possibile il superamento della concezione classica di lavoratore come subalterno alla tecnica e alla conoscenza imprenditoriale³⁴. Il nesso di strumentalità al centro del processo lavorativo, fondato sulla disponibilità del lavoratore quale esecutore di una prestazione materiale con l'ausilio dell'automazione sistematica dei processi produttivi, ha reso prospetticamente difficile riconoscere le qualità dei mutati rapporti economici e di conseguenza dei derivanti rapporti di lavoro. Il tradizionale criterio della dipendenza dai mezzi di produzione possiede, nelle economie digitali della conoscenza³⁵, la facoltà di invertire il suo senso; nonostante il lavoratore si mostri formalmente come possessore dei mezzi di produzione ciò non esclude, a ben vedere, la soggezione economica al datore di lavoro. Più che «un nuovo capitolo della saga denominata *'vis expansiva del diritto del lavoro'*»³⁶ si assiste piuttosto ad un'espansione della nozione di etero-organizzazione; un indice che

³³ Uber tiene indenni gli utenti davanti ad un inadempimento contrattuale dell'utente dell'app, tant'è che "Uber's general practice is to accept the loss and not to seek to pass it on the driver, at list where Uber's systems have failed". Sovente l'argomento della traslazione del rischio è stato utilizzato in senso contrario, per evidenziare le contraddizioni di un modello che presenta una sorta di "irresponsabilità organizzata" e che finisce per allocare le conseguenze delle fluttuazioni del mercato in capo al prestatore di lavoro.

³⁴ Cfr. G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in PD, 1986.

³⁵ Cfr. H. Zhan - T. Tang - Y. Zhang, *The Research on Characteristics of Knowledge Workers and Their Motivating Factors: A Review and Comparison Study*, in *American Journal of Industrial and Business Management*, 2013, 3, 6; Cfr. F. Butera - S. Bagnara - R. Cesaria - S. Di Guardo, *Knowledge Working. Lavoro, lavoratori, società della conoscenza*, Mondadori, 2008.

³⁶ O. Mazzotta, *Lo strano caso delle 'collaborazioni organizzate dal committente'*, in *Labor, il Lavoro nel Diritto*, 2016, 1, 2, p. 9, disponibile in <http://www.rivistalabor.it/wp-content/uploads/2016/07/Labor-1-2-Lo-strano-caso-delle-%C2%ABcollaborazioni-organizzate-dal-committente%C2%BB.pdf>

si rigenera attraverso le prerogative dell'economia digitale e rinnova il suo ruolo per coadiuvare la qualificazione delle figure di lavoro a chiamata via piattaforma proprie anche del rapporto fra Uber ed i suoi autisti. L'effetto, simile ad una presunzione legale di subordinazione, trova i suoi requisiti legittimanti nella 'rivisitazione' di alcuni dei tradizionali elementi sintomatici 'variabili ed elastici' del rapporto di lavoro subordinato alla cui sedimentazione ha contribuito la stessa giurisprudenza. Il risultato di questo processo qualificatorio dovrebbe essere l'estensione del campo di applicazione del lavoro subordinato alla categoria dei prestatori etero-organizzati su cui il datore di lavoro eserciti un potere di organizzazione dell'esecuzione della prestazione. E se si può affermare, considerate le ultime pronunce giudiziali, che questi prestatori si possano considerare ormai unanimemente dipendenti, l'operazione ermeneutica in più, che tramite i nuovi indici sarà possibile elaborare, consisterà nell'evidenziare la sostanza di un rapporto di natura subordinata. A tal fine vale la pena accennare, se pur sommariamente, la distinzione tra le nozioni di 'etero-organizzazione', 'coordinazione'³⁷ ed 'eterodirezione' sebbene queste nozioni si pongano concettualmente nella stessa prospettiva visualizzando da un lato l'ampiezza della sfera di comando del datore di lavoro e, dall'altro, l'ampiezza dell'autonomia del lavoratore rispetto alla determinazione del contenuto della prestazione. Questa impostazione sembra coerente con la normativa del 2015 che ha individuato la personalità, la professionalità e la continuità³⁸ come i caratteri che identificano i lavoratori subordinati ed un sottotipo di lavoratori autonomi, i collaboratori sottostanti un rapporto etero-organizzato. In questa prospettiva, la conformazione dei poteri datoriali, contenuti nell'art. 2094 c.c., si amplierebbe nella forma di una modalità 'dinamica' e 'globale'³⁹ e il lavoratore subordinato si troverebbe così sottoposto ad un potere di conformazione all'interno del quale il datore può liberamente plasmare il contenuto della prestazione calibrandolo in base alle occorrenze dell'impresa⁴⁰ e all'interno del perimetro delle mansioni esigibili. Al riguardo si è sostenuto che suddetto restauro manutentivo⁴¹ abbia prodotto non solo una normativizzazione di due degli indici tipici della subordinazione, connessi all'organizzazione lavorativa, ma ne abbia anche

³⁷ Intesa come "connessione funzionale tra l'attività del collaboratore e l'organizzazione del destinatario della prestazione". Cfr. Cass. N. 14722/1999 e 3485/2001.

³⁸ Nel caso delle collaborazioni coordinate di prestazioni che si protraggono continuativamente nel tempo, Cfr. Cass., Sez. Un., n. 1682, 22 febbraio del 1994.

³⁹ Cfr. G. Santoro - Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2015.

⁴⁰ Cfr. M. Marazza, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, 2001.

⁴¹ Cfr. Aloisi, op. cit.

plasmato una nozione, dotandola di una propria fisionomia normativa⁴², parzialmente differente da quella presente nella fattispecie dell'art. 2094 c.c.. Uno snellimento - o una deviazione - che rafforza la tesi della riconduzione della fattispecie del lavoro su Uber, sia che si voglia guardarla con l'occhio del legislatore dell'art. 2094 c.c. sia con l'occhio del legislatore del 2015, alla tipologia della subordinazione. In questo senso, l'interpretazione secondo cui la differenza tra potere direttivo e potere di istruzione assumerebbe valore una volta valutata nel dettaglio la gradazione dell'intensità del comando⁴³ avvalorerebbe la ricostruzione in oggetto, dal momento che è possibile riscontrare l'intensità del potere direttivo nei rapporti fra Uber ed autista. Di fatti, se il lavoratore di Uber difetta di una propria organizzazione autonoma per realizzare il servizio di trasporto ed è nella prassi obbligato ad accettare le condizioni di produzione, è lo stesso Uber il soggetto che assume il rischio della sua attività produttiva, figurando come proprietario della piattaforma virtuale e assumendo i costi di manutenzione e riparazione del servizio⁴⁴. La piattaforma si rivela unicamente come lo strumento utilizzato da Uber per assicurare la realizzazione del servizio all'interno del mercato e per esercitare i poteri datoriali di direzione e controllo sui propri prestatori. Se è sufficiente dimostrare l'organizzazione 'non autonoma' per far sì che si applichino le tutele tipiche della subordinazione⁴⁵, nel caso in cui una delle parti legate contrattualmente predisponga contrattualmente e unilateralmente le modalità della prestazione, con riguardo anche a tempi e luogo, la vicenda di Uber risulta essere un esempio assolutamente collimante con questa fattispecie. La sussistenza di un potere di conformazione che incide

⁴² Cfr. Cass. N. 58, 7 gennaio 2009; Cfr. Cass. n. 21031, 1 agosto 2008; Cfr. La difficoltà per cui sembra “comunque arduo distinguere il potere direttivo del datore di lavoro di stabilire le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa dal potere del committente di organizzare la prestazione mediante indicazione al collaboratore del luogo e del tempo in cui eseguirla”, G. Santoro Passarelli, op. cit.

⁴³ Cfr. M. Marazza, *Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* -, 2016, 315.

⁴⁴ Uber è anche il titolare della polizza assicurativa che copre i rischi di incidente per i conducenti e i clienti, Cfr. M. Birgillito, *Lavoro e nuova economia: un approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell'impresa Uber*, in *LLI*, 2016, 2, 2.

⁴⁵ Tale ricostruzione è confermata circolare n. 3/2016 che chiarisce: la nozione comporta l'applicazione delle “medesime conseguenze legate ad una riqualificazione del rapporto”, con il vantaggio di semplificare l'attività ricognitiva o di accertamento del personale ispettivo che, infatti, potrà limitarsi a verificare che, nell'ambito di una collaborazione continuativa e personale, il committente si spinga a pianificare la prestazione del lavoratore, disponibile in

<http://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/lavoro-autonomo/quotidiano/2016/02/02/jobs-act-nuove-collaborazioni-coordinate-e-continue-in-arrivo-le-ispezioni> (consultato il 29/12/2017).

sull'intero raggio in cui si esplica l'esecuzione della prestazione, dalle modalità di svolgimento della prestazione manifesta una sempre più percettibile linea di confine fra le aree moderne della subordinazione e della collaborazione; è il gestore della piattaforma Uber, come si avrà modo di approfondire, colui che proprio in merito ai tempi e i luoghi della prestazione, assume l'organizzazione della prestazione indicando, ad esempio, il percorso più breve, stabilendo unilateralmente i requisiti dell'adempimento, i costi e le regole e spingendosi fino a disciplinare il volume della musica, degli accessori disponibili e le modalità con cui accogliere i clienti⁴⁶. L'app Uber è pertanto il soggetto che converte in merce il servizio di trasporto e lo introduce nel mercato, che ricava benefici economici dalla sua commercializzazione, che adotta tutte le decisioni strategiche e gestionali e che, da ultimo che vende 'rides', passaggi, e non 'softwares'⁴⁷.

Riguardo la questione dello status del prestatore di lavoro⁴⁸, Uber mantiene un elevato livello di controllo sulle forze di produzione – selezionando accuratamente la forza lavoro – decide unilateralmente l'assegnazione dei compiti corrispondenti, opera un controllo ed una selezione sull'utilizzo dei mezzi di produzione, come il tipo di veicolo e le sue condizioni d'uso (fra cui anche la pulizia e la carrozzeria) e gestisce finanche il modo di produzione, ossia la forma nella quale si organizza l'attività economica, nonché il costo dei servizi e le percentuali di profitto. L'impresa, dunque, contratta la forza di lavoro e la adopera nel proprio processo produttivo acquistandone non tanto il tempo, quanto il diritto di poter utilizzare le sue capacità durante un certo tempo⁴⁹. I conducenti sono sottoposti ad un processo di selezione nel quale devono dimostrare il possesso di una serie di credenziali stabilite dall'impresa, come la patente di guida e l'assicurazione dell'auto⁵⁰, il che già di per sé realizza altresì un

⁴⁶ “Con un grande sorriso e con una stretta di mano”, secondo le condizioni che risultano oralmente impartite ai conduttori di Uber, Cfr. M. Birgillito, *op. cit.*

⁴⁷ Secondo la ricostruzione di Uber, la piattaforma sarebbe un semplice strumento informatico che vende software e dunque non le si dovrebbero applicare le norme sulla concorrenza che prevedono un sistema di licenze per la prestazione del servizio. L'impresa si dichiara anche estranea al rapporto tra il cliente e il provider o il tasker e all'applicazione delle norme lavoristiche; Cfr. Le condizioni legali di Uber, disponibili in <https://www.uber.com/es/legal/terms/us/>; Cfr. Anche in senso contrario la pronuncia Corte di giustizia Ue – Sentenza C-434/15 su Uber e Taxi.

⁴⁸ Documento della Commissione Europea sul Lavoro Digitale del 6 giugno 2016, disponibile in http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market_es.

⁴⁹ Cfr. M. Tiraboschi – F. Seghezzi, *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *LLI*, 2016, 2, 2; Cfr. Birgillito, *op. cit.*

⁵⁰ Mentre il possesso di copie dei documenti della licenza PHV e dei veicoli dei drivers è previsto dai requisiti regolamentari, le ulteriori interviste e ricerche condotte da Uber sugli autisti nella fase genetica del rapporto –nel senso che la piattaforma richiede ai potenziali autisti informazioni anche sulle loro precedenti esperienze lavorative –non fanno parte di nessun

controllo penetrante e invasivo sulla forza lavoro. In aggiunta con il punteggio che gli stessi utenti devono assegnare al servizio tramite l'app, Uber ispeziona a posteriori il livello di soddisfacimento degli utenti e la corretta realizzazione del servizio. Se già questa modalità integra la qualificazione dei criteri di controllo e di etero-organizzazione sia in relazione a quanto disposto dal legislatore del 2015, sia rispetto a quanto affermato dalla giurisprudenza e dalla dottrina ai sensi dell'art 2094 c.c. in materia di lavoro intermittente, il controllo di Uber si articola anche in relazione al suddetto monitoraggio dei feedback lasciati dagli utenti.

Oltre alla corretta qualificazione del rapporto effettivo fra prestatore e app, è stata oggetto di una analisi in dottrina l'idea della flessibilità e dell'autonomia della parte lavoratrice, che tuttavia è limitata dall'esercizio unilaterale, rafforzato e continuativo dei poteri di direzione e controllo dell'imprenditore che finiscono per determinare un'effettiva condizione di alienità nella realizzazione della prestazione. Rispetto agli elementi fondamentali della prestazione di lavoro, Uber impone unilateralmente sia le condizioni contrattuali⁵¹, sia la retribuzione, sia l'attitudine nel e con il mercato. L'app si riserva, inoltre, il diritto di cambiare questo prospetto discrezionalmente, reso possibile tramite un complesso di articolate formule giuridiche e con un meccanismo di accettazione più o meno tacita di clausole a contenuto altamente deresponsabilizzante. Malgrado ciò le condizioni contrattuali di Uber sostengono formalmente che i lavoratori sarebbero *'independent contractors'*; eppure essi

regolamento, così come non c'è nessuna previsione relativa al divieto di condividere con i drivers le informazioni sulla clientela o di obbligarli ad accettare l'80% delle corse offerte, o di sottoporli al rating system; La politica di Uber mostra che molti dei termini imposti alla controparte contrattuale non sono mai oggetto di una specifica regolamentazione, bensì sono frutto di scelte della stessa piattaforma, nella gestione di un'organizzazione d'impresa di servizio di trasporto privato.

⁵¹ Si pensi a quei "contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali" (art. 1342 c.c.). Sebbene questo tipo di contratto sia sottoscritto da un professionista e un consumatore (considerato contraente debole), parrebbe opportuno usufruire di questa definizione anche in questo ambito. La Corte di Cassazione, per l'appunto, ha stabilito un contratto di questa natura possa anche essere predisposto dal datore di lavoro per mezzo di "un documento informatico o file unilateralmente predisposto e destinato ad essere utilizzato per un numero indeterminato di rapporti, assimilabile al formulario in quanto documento-base destinato a fungere da modello per la riproduzione di un numero indeterminato di esemplari" (C. 6314/2006). In dottrina si parla di "contratti-tipo", poiché riprodotti in serie e contenenti degli spazi minimi di personalizzazione; Cfr. C. M. Bianca, *Condizioni generali di contratto*, I, Diritto Civile, in *EG*, 1988, VII. Nel caso delle piattaforme, tra l'altro, la formulazione unilaterale delle clausole che regolano il rapporto non lascia spazio alla possibilità di negoziare trattamenti migliorativi o anche solo differenti da quelli previsti e redatti dalla società. Definiti anche dal diritto inglese "clickwrap" o "clickthrough".

risultano strutturalmente integrati nell'organizzazione imprenditoriale sotto l'alveo di una condizione di dipendenza giuridica.

Se, tuttavia, è l'impresa che impone indirettamente un orario e che stabilisce unilateralmente un sistema di produttività che obbliga i lavoratori a restare connessi un numero minimo di ore al giorno o alla settimana, resta comunque da chiarire che qualificazione apporre all'autista quando sia in uno stato di attesa, ossia nel momento di ricevere una commissione non ancora pervenuta e in quel frangente temporale «tra l'accettare incarichi»⁵². Al riguardo si è iniziato così a parlare, in dottrina, di *time porosity*⁵³ anche se alcune pronunce giurisprudenziali si stanno muovendo verso una rilettura critica di questa supposta libera gestione del tempo di lavoro da parte degli utenti, a fronte di una realtà che sembra foriera della sussistenza di un effettivo orario di lavoro degli autisti⁵⁴. La questione rimane un nodo nevralgico da sciogliere, ai fini di una corretta determinazione del *working time*⁵⁵ degli autisti di Uber.

3. Assoggettamento del prestatore ai poteri datoriali

Le considerazioni sin qui svolte sulla qualificazione della subordinazione, mantengono un unico comune denominatore: l'assoggettamento ai poteri datoriali del prestatore. Infatti sia che si sposi un'interpretazione della subordinazione che ne sottolinea la natura socio-economica e ne valorizza più che l'elemento tecnico-giuridico dell'etero-determinazione lo status personale di dipendenza economica del prestatore nei confronti del datore⁵⁶, sia che si avalli l'altra interpretazione secondo la quale si configurerebbe un rapporto di subordinazione nella sottoposizione tecnico-funzionale della prestazione del lavoratore ai poteri direttivi e di controllo del datore così come desumibili dal paradigma dell'art. 2094 c.c., rimane fondante di entrambe le teorie qualificatorie il presupposto dell'assoggettamento del prestatore ai poteri datoriali. A ben vedere, il decentramento produttivo tecnologizzato e informatizzato e la 'smaterializzazione' del datore di lavoro hanno prospettato visuali inedite sia sul

⁵² Trad. Mia, "in between accepting assignments", Cfr. Sent., par. 119, Employment Appeal Tribunal, No. UKEAT/0056/DA.

⁵³ Cfr. É. Genin, Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity, in Int. Jour. comp. lab. law. ind. rel., 2016, 3.

⁵⁴ Cfr. G. Pacella, *Il lavoro nella gig economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza*, in LLI, 2017, 3, 1.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Figurando la subordinazione non come l'effetto giuridico tipico del contratto di lavoro, ma come il presupposto economico-sociale dello stesso.

piano della dissociazione tra datore formale e datore sostanziale e il conseguente stallo nella riconduzione al modello dell'art. 2094 c.c., sia sul piano del riadattamento della stessa fattispecie del datore di lavoro alla struttura degli standard dell'economia digitale, che hanno completamente mutato l'atteggiarsi del contratto di lavoro e dell'organizzazione industriale e il rapporto fra gli stessi. Se l'incidenza delle trasformazioni organizzative sull'identità del datore di lavoro⁵⁷ ha reso instabile la ricostruzione dell'assoggettamento ai poteri datoriali, la previsione codicistica dell'art. 2094 non enucleando un tipo sociale-normativo di lavoratore - identificandolo solo un in soggetto eterodiretto - ha individuato nell'impresa tradizionale un modello sociale-normativo di organizzazione del lavoro e dell'attività produttiva su cui adattare la realtà giuridica. Dalla definizione dell'art. 2094 c.c. si è ricavato il modello standard del prestatore, e quindi del contratto di lavoro, ma i lavoratori della *gig economy* sono difficilmente riducibili alla figura del lavoratore eterodiretto classica, giustificandosi così il riferimento alla figura più ampia del collaboratore nell'impresa; è dunque il modello dell'impresa-organizzazione che ha proiettato le sue trasformazioni sulle caratteristiche della fattispecie tipica del contratto di lavoro subordinato, rendendolo a tratti difficilmente sondabile ed a tratti inadeguato per i nuovi prestatori. A queste incertezze interpretative si annette poi l'incidenza «dell'organizzazione dell'imprenditore, non solo sul contratto di lavoro ma anche sulle modalità indirette di utilizzazione del lavoro altrui»⁵⁸ mediante l'utilizzo e l'adozione di fattispecie negoziali che prevedano il coinvolgimento di soggetti terzi che assumano la parziale veste di datori di lavoro.

Ed è proprio in questa dinamica che s'inserisce la profonda difficoltà del riconoscimento normativo in capo all'imprenditore-fruitor del lavoro altrui – non figurante nel contratto – della sussistenza di un sostanziale potere datoriale con corrispettivo assoggettamento dei lavoratori, come bene evidente nel caso Uber.

Il lavoratore non risulta padrone del proprio lavoro né tantomeno protagonista della propria prestazione, che vede preordinata e prestabilita dall'app. L'esercizio unilaterale, coercitivo e permanente dei poteri di direzione e controllo da parte di Uber si riverbera sia nella definizione delle regole alle quali il lavoratore deve attenersi, sia nella determinazione delle condizioni di lavoro, sia nella decisione di mettere fine al rapporto di lavoro. Questi dati risulterebbero

⁵⁷ Cfr. T. Treu, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazioni del lavoro*, in MCR, 2012.

⁵⁸ D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, relazione alle giornate di studio Aidlass 2017, dattiloscritto inedito, disponibile in: <http://www.aidlass.it/wp-content/uploads/2017/04/GAROFALO-RELAZIONE-AIDLASS-9-5-2017.pdf>, p. 12.

confermati persino nell'assenza di un obbligo stringente per i *drivers* di rendersi disponibili on line sulla piattaforma, giacché gli autisti sono costretti ad accettare almeno l'80% delle chiamate commissionate dall'app al fine di evitare la disattivazione dell'account che determina, di fatto, un recesso unilaterale dal rapporto. Questo meccanismo si traduce in un'effettiva condizione di alienità nella realizzazione della prestazione che si evidenzia chiaramente rispetto ad alcuni dei suoi elementi più caratteristici: la retribuzione, le condizioni di contratto, la relazione con il mercato e l'assunzione del rischio d'impresa. Uber impone le proprie condizioni contrattuali non negoziabili, si riserva il diritto di mutarle in maniera totalmente discrezionale e, con un meccanismo di accettazione tacita delle clausole legata al continuativo utilizzo della piattaforma, prescrive la sua qualificazione giuridica del rapporto. I lavoratori sono quindi strutturalmente integrati nell'organizzazione imprenditoriale di Uber e sussistono in una condizione di dipendenza e subalternità ai poteri datoriali, attraverso un algoritmo da lei controllato⁵⁹. E' Uber, di fatti, che stabilisce unilateralmente un apparato di produttività e che impone ai lavoratori di restare connessi un numero minimo di ore, che ripartisce i compiti e definisce il luogo di realizzazione della prestazione, il prezzo e che, da ultimo, riceve il pagamento dal cliente⁶⁰. Uber determina così unilateralmente il livello salariale coerentemente ai parametri di mercato che essa stessa però stabilisce, riservandosi persino il diritto di modificare unilateralmente il prezzo del servizio, previa pubblicazione nella sua pagina web di un avviso, e mantenendo così una totale discrezionalità sulla fissazione o sulla modifica della commissione di servizio che viene applicata all'autista (sulla base di fattori monitorati dalla stessa Uber società, come la zona geografica, il bacino d'utenza, le fasce orarie, il prezzo di mercato legato alla domanda del servizio⁶¹).

In conclusione, ammessa la necessità di utilizzare il lavoro altrui per le finalità perseguite dall'organizzazione produttiva e nel rispetto delle mansioni d'assunzione, quindi in questo caso della prestazione di un servizio di trasporto, in merito al fondamento giuridico dell'organizzazione dell'imprenditore⁶², si propende inequivocabilmente per il riconoscimento della sussistenza di una prestazione di lavoro subordinato. Questo anche in virtù del fatto che nel

⁵⁹ Cfr. T. Hwang – M. C. Elish, *The Mirage of the Marketplace, The disingenuous ways Uber hides behind its algorithm*, in *slate.com*, 27 luglio 2015, disponibile in http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2015/07/uber_s_algorithm_and_the_mirage_of_the_marketplace.html, (consultato il 03/01/2017).

⁶⁰ Condizioni di contratto di Uber, punto 4.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Cfr. M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966; Cfr. Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201.

contratto di lavoro il potere organizzativo del datore, quale manifestazione tipica dell'interesse datoriale all'efficiente funzionamento dell'organizzazione produttiva, viene giuridificato tramite il contratto stesso⁶³. Proiettate nello svolgimento dell'attività lavorativa in esame queste premesse evidenziano «la rintracciabilità costante del lavoratore, esposto molto più del passato ad uno stato di permanente allerta reattiva rispetto al soddisfacimento delle richieste datoriali»⁶⁴ e al potere, quindi, conformativo, di controllo e disciplinare, elementi indicativi di un rapporto di lavoro subordinato, che di seguito verranno analizzati più nello specifico.

3.1. Il potere conformativo

Tra le innovazioni della società contemporanea che incidono sul mondo dell'impiego, un aspetto fondamentale è stato quello dell'introduzione nei luoghi di lavoro delle tecnologie digitali, che sono state capaci di modificare e dilatare l'organizzazione dell'orario di lavoro e la flessibilità temporale della prestazione di lavoro.

Questo paradigma è ben evidente nel modello di Uber, dove l'effetto principale del coordinamento e di una migliore gestione del tempo privato e lavorativo è stato presto superato dalla tendenza alla dilatazione dell'orario di lavoro senza limiti precisi, poiché all'introduzione di tecnologie digitali e alla flessibilità degli orari di lavoro è seguita l'introduzione del dispositivo di valutazione della prestazione del lavoratore in termini di risultati e non più in tempo di lavoro. Ciò ha determinato l'intensificazione dei tempi di lavoro, a fronte di un'opaca determinazione dei limiti oggettivi del rapporto di lavoro, l'indebolimento dell'alternanza riposo-lavoro e l'illimitata pervasività dei poteri conformativi. Alla flessibilità oraria, infatti, non sempre si è connessa un'estensione della libertà gestionale del prestatore, ma piuttosto un incremento dei tempi di lavoro che si intrecciano, spesso sovrapponendosi ai tempi di vita, senza distinguere dove finisca la prestazione cui si è obbligati e dove cominci la pianificazione individuale. Questa dinamica si è presto inserita nella profonda crisi circa l'assenza di un riconoscimento normativo in capo all'imprenditore-

⁶³ “Questo è il tipo normativo che consente di legittimare il potere del datore nella relazione negoziale di tipo collaborativo, fuori dal singolo rapporto di lavoro - nell'assunzione della decisione imprenditoriale di organizzare “diversamente” l'azienda decentrandola - il fondamento normativo non sta nel contratto di lavoro (che non c'è, di proposito), ma nell'ordinamento generale, in primis negli artt. 4184 e 42, co. 285 Cost.”, Cfr. Garofalo, op. cit., p. 14.

⁶⁴ D. Poletti, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, 1, p. 9.

fruitore del lavoro altrui Uber della sussistenza del potere di assoggettamento - che si estrinseca nel potere direttivo, disciplinare, di controllo e nello *ius variandi* - dal momento che la stessa Uber non figura esplicitamente nel contratto. La tendenza del mercato digitale è risultata, dunque, essere proprio quella di pretendere un coinvolgimento crescente dei lavoratori nella vita dell'impresa, sebbene poi ne venga negato od oscurato il corrispettivo riconoscimento giuridico, rilevando ancora una volta l'oggettiva difficoltà qualificatoria fra turno di lavoro e vita privata e familiare dei lavoratori⁶⁵. Proprio per ovviare a tali problematiche si è teorizzato il c.d. 'diritto alla disconnessione' che, elaborato nel mutato contesto lavoristico, intende tutelare il diritto del lavoratore all'irreperibilità, ossia a non essere oggetto di richieste ed a non doverle soddisfare fuori dell'orario di lavoro; in altri termini, il diritto a potersi disconnettere dalle tecnologie che ne consentono la rintracciabilità costante e la conseguente costante messa a disposizione, senza subire ripercussioni né sul piano del rapporto né sul piano retributivo⁶⁶. Il diritto di 'arrestare la connessione' per interrompere la continua disponibilità verso il datore di lavoro assume il significato di «diritto a rimanere nella rete in modo selettivo», impedendo così al datore di rintracciare il lavoratore in tutte le ore del giorno e di diluire così in un hobby privato quella che è una vera prestazione di lavoro. Una delle possibili cause alla base della nascita di questo fenomeno va rintracciata nella circostanza che non vi sia un contratto a fondare (e quindi legittimare) il potere datoriale di Uber⁶⁷; ciò ha concesso a Uber di plasmare in tal modo la gestione delle proprie attività lavorative consentendo all'app di divincolarsi dal sistema di limiti all'esercizio del potere organizzativo e conformativo del datore di lavoro che la normativa legale e contrattuale ha imposto a protezione del lavoratore. L'assenza di limiti di tipo sostanziale, formale e procedurale dell'organizzazione di Uber, è un dato ormai acquisito⁶⁸. A tal riguardo serve rilevare che, ad esclusione delle manifestazioni patologiche in cui «l'esercizio del potere non autorizzato dal tipo contrattuale prescelto dalle parti può anche determinare la riqualificazione giuridica del rapporto di

⁶⁵ Cfr. A. Supiot, *Au-delà de l'emploi*, Éditions Flammarion, 2016.

⁶⁶ Cfr. Poletti, op. cit.

⁶⁷ Cfr. Garofalo, op. cit.

⁶⁸ “Forse solo leggermente mitigato da alcune prerogative che l'autonomia collettiva è riuscita a conquistarsi nell'ambito della contrattazione, che non incidono sulla scelta organizzativa dell'impresa, e dai larghi margini costituiti dai contro-limiti enucleabili dalla trama costituzionale quali l'utilità sociale ed il rispetto della dignità umana che pur sempre sono finalizzati ad arginare operazioni economiche ai limiti del patologico) e dal saggio bilanciamento con altri principi (art. 4 Cost.) e norme (art. 2103 n.t. c.c.)”, Garofalo, op. cit., p. 15.

lavoro»⁶⁹, in tutte le ipotesi in cui il potere di conformazione della prestazione sorga con il contratto di lavoro e venga concretamente esercitato dal fruitore si imporrebbe l'aggiornamento dei parametri di incisività del potere conformativo. L'adempimento dei generali obblighi di diligenza e fedeltà dovrebbe perciò conformarsi alle caratteristiche dell'organizzazione della rete, con la conseguenza che l'inadempimento da parte del lavoratore sarà tale nei confronti dell'unico datore di lavoro sostanziale, Uber, detentore di poteri giuridici che solo chi sia datore di lavoro sostanziale può legittimamente esercitare. La dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio delle prerogative datoriali non risulta incompatibile con il paradigma dell'art. 2094 c.c. poiché la sostanziale titolarità del rapporto, in virtù della direzione della prestazione e della configurazione dei poteri conformativi, è indubbiamente in capo a Uber. Alla possibilità di una duplicazione del creditore della prestazione lavorativa non consegue la negazione che il rapporto tra lavoratore e utilizzatore costituisca un rapporto puramente fattuale, poiché il rapporto di lavoro con Uber è «un rapporto intessuto di precisi obblighi giuridici reciproci tra queste due parti, fondato su due contratti che esse hanno rispettivamente stipulato con lo stesso soggetto»⁷⁰; Uber si pone, quindi, come una sorta di somministratore che svolgerebbe un ruolo di 'cerniera contrattuale' tra l'utente che richiede il passaggio e l'autista. L'attribuzione, solo apparente, all'utilizzatore dei poteri di conformazione della prestazione di lavoro può essere interpretata in modi diversi⁷¹, ma quale che sia la ricostruzione teorica alla quale si acceda sui meccanismi attraverso cui si realizza, non si determina un

⁶⁹ «Al di fuori dei casi in cui la dissociazione tra titolarità del rapporto ed esercizio del potere direttivo è consentita dalla legge», M. Marazza, *I poteri del datore di lavoro*, in Vallebona A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, in Rescigno P., Gabrielli E. (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet Giuridica, 2009, I, p. 1282.

⁷⁰ P. Ichino, *Somministrazione di lavoro*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, 2004, p. 294.^[1]^[2]

⁷¹ Quale conseguenza diretta della duplicazione del creditore della prestazione lavorativa che connota l'istituto, Cfr. P. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Giuffrè, 2004; Quale risultato mediato dei rapporti tra i vari schemi contrattuali – fondato, volta a volta, sulla «sommatoria degli impegni contenuti nei due schemi» nelle ricostruzioni della somministrazione quale contratto a favore di terzo, Cfr. O. Mazzotta, *La dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione*, in Vallebona A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, 2009; Quale 'clausola di rinvio' che innesta sul contratto commerciale di somministrazione le regole che costituiscono la disciplina del contratto di lavoro, Cfr. P. Chieco, *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, in RIDL, 2005, I; Come collegamento negoziale tra contratto di somministrazione e contratto di lavoro, Cfr. M. T. Carinci, *la fornitura di lavoro altrui. Interposizione. Comando. Lavoro temporaneo. Lavoro negli appalti. Art. 2127*, in Schlesinger P. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2000; Quale oggetto di una delega (implicita e parziale) dal somministratore all'utilizzatore, Cfr. O. Bonardi, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo 276/2003*, Ediesse, 2004.

rapporto deducibile dall'art. 2094 c.c. con l'utilizzatore, ma con Uber. Se è vero, infatti, che la natura del rapporto con Uber finché l'applicazione per lo smartphone risulta spenta, non arriva ad identificare la sussistenza di un rapporto di lavoro fra Uber e l'autista⁷²; le qualità del rapporto e della configurazione giuridica mutano con la connessione dell'utente. Quando questa connessione avviene si instaurerebbe tra le parti un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato. In questa circostanza, l'autista andrebbe identificato a tutti gli effetti come un lavoratore di Uber, non essendo sostenibile la tesi secondo la quale l'autista si procaccerebbe autonomamente il proprio lavoro⁷³. Dal momento della connessione all'app il lavoratore che è stato soggetto a procedure di selezione da parte di Uber, è sottoposto al potere conformativo della prestazione che si estrinseca attraverso: il controllo diretto da parte di Uber dei dati dei passeggeri senza simultanea comunicazione ai conducenti e viceversa; l'applicazione delle penalità ai conducenti che accettano una corsa e poi la cancellano senza giusto motivo; il farsi carico da parte di Uber degli oneri delle perdite derivate dall'attività; la riserva del diritto di cambiare unilateralmente i termini e le condizioni d'uso a cui sono sottoposti i conducenti⁷⁴. In particolare rileva che, tramite le moderne tecnologie, vengano impartite istruzioni coercitive sull'itinerario, che verranno poi controllate con il GPS che monitora gli smartphone dei lavoratori, che siano dettati i suoi comportamenti da tenere nei confronti degli utenti, e che siano previste condizioni tipologia dell'auto e le qualità che deve possedere. Come ha accertato la celebre sentenza del Tribunale di Londra⁷⁵, Uber detiene il controllo esclusivo su tutte le modalità di organizzazione dell'attività economica: Uber controlla in modo esclusivo sia la totalità dei rapporti di produzione per mezzo della piattaforma informatica, gestendo le informazioni personali ed i dati sensibili dei passeggeri, sia l'attuazione della prestazione, irrogando sanzioni disciplinari in caso di violazione

⁷² Cfr. Employment Tribunal of London, 28 ottobre 2016, n. 2202550, disponibile in <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-employment-judgment-20161028-2.pdf>.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ “Quanto, invece, alla possibilità di soffermarsi sui contro-limiti al potere dell'imprenditore di organizzare diversamente l'azienda, il richiamo al costituzionalizzato diritto al lavoro e alla disposizione in materia di mobilità endoaziendale come modificata dall'art. 3, d.lgs. n. 81/201592, si badi, può servire solo nel momento genetico della scelta organizzativa senza incidere sul momento funzionale”, Garofalo, op. cit., p. 62.

⁷⁵ Employment Appeal Tribunal, No. UKEAT/0056/DA, 10 novembre 2017 - Eady Qc Est. - Uber B.V., Uber London LTD, Uber Britannia LTD (avv. Rose, Campbell) c. Mr Y Aslam, Mr J Farrar, Mr R Dawson and Others (avv. Galbraith-Marten, Omeri), disponibile in https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a046b06e5274a0ee5a1f171/Uber_B.V._and_Others_v_Mr_Y_Aslam_and_Others_UKEAT_0056_17_DA.pdf.

delle sue disposizioni e fissando la retribuzione del servizio. D'altro canto, nelle condizioni di contratto l'azienda esclude espressamente che i lavoratori possano realizzare autonomamente la prestazione o mantenere contatti con i clienti. Questi indici, che per la loro peculiarità anche la Commissione europea, con particolare riferimento alla relazione tra prestatore di servizi e utente finale, ha ritenuto essenziali con riferimento alla sussistenza di «istruzioni vincolanti per la fornitura del servizio sottostante»⁷⁶, rappresentano un nesso di subordinazione secondo la nostra consolidata giurisprudenza.

Se, in aggiunta, si riflette sui limiti al potere conformativo di Uber, quali l'utilità sociale ed il rispetto della dignità umana che pur sempre sono finalizzati ad arginare operazioni economiche ai limiti del patologico, spesso sembra delinearsi una rotta di collisione fra lo sviluppo economico e la diffusione senza precedenti di algoritmi che analizzano e sviscerano il lavoro umano, con le modalità più varie.

Laddove il potere di conformazione della prestazione che sorge con il contratto di lavoro venga concretamente esercitato dal fruitore, andrebbero sanciti e previsti strumenti che permettano ai singoli lavoratori di rappresentare i propri interessi, soprattutto a fronte della continua e pervasiva interazione tra utenti su app, come Uber, che espone i prestatori di lavoro al rischio di essere discriminati nell'accedere a occasioni di lavoro, nello svolgimento della prestazione e nella valutazione finale dei risultati della medesima. E' stato dimostrato, infatti, come l'accesso semplificato ai dati personali del potenziale prestatore di lavoro per gli utilizzatori finali e l'obbligo che i servizi siano prestati in un'autovettura privata, trascini con sé il rischio di discriminare un lavoratore in base al suo genere, alla sua origine nazionale o razziale, al suo orientamento religioso o al suo orientamento sessuale⁷⁷. Il bilanciamento dell'esercizio dei poteri datoriali di Uber, veicolanti le esigenze organizzative e produttive, e i diritti dei lavoratori, fra cui quello a non essere controllati costantemente, non può risolversi in una sproporzionatamente invasiva facoltà di esercizio del potere datoriale di Uber.

⁷⁶ Commissione Europea, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, Bruxelles, 2/06/2016 disponibile in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0356>.

⁷⁷ Cfr. G. Centamore – L. Ratti, *Oltre il dilemma qualificatorio: potenzialità e limiti del diritto antidiscriminatorio nella protezione del lavoro on-demand*, in *lavoroeconomiadigitale.it*, 2017, disponibile in <http://www.lavoroeconomiadigitale.it/pdf/papers/02/03/3.Centamore-Ratti.pdf>.

3.2. Il potere di controllo

L'analisi economica ha efficacemente mostrato come le fabbriche 4.0 non sono destinate ad essere singole aziende, bensì città interconnesse ad alta densità e concentrazione di risorse, tecnologie e competenze⁷⁸. In questo contesto digitale è necessario che si svolga una rimodulazione delle norme giuridiche in grado di calibrare e interpretare i nuovi rapporti di lavoro digitali, basati su strette interconnessioni e fenomenologie di logiche di rete orizzontale. Le tecnologie informatizzate hanno infatti valorizzato strumenti che consentono maggior flessibilità nella definizione del tempo e del luogo di svolgimento della prestazione lavorativa, rendendo così estremamente malleabile il rapporto di lavoro attraverso l'esecuzione dell'attività o di parte di essa al di fuori dei locali aziendali e oltre gli standard orari previsti dalle normative vigenti, tramite l'ausilio di strumenti informatici che permettono una connettività continua tra impresa e lavoratore.

Nello spazio virtuale, le relazioni lavorative sono connotate dalla presenza del supporto digitale, che non è più solo strumentale, ma è costitutivo di tutto quello che avviene all'area di Internet⁷⁹; oltre alla diffusione di professionalità trasversali e ibride, caratterizzate dalla tipicità dei processi produttivi interamente realizzati online e che reclamano riconoscimento giuridico-sociale e tutele appropriate, si sono sviluppati penetranti poteri di controllo informatizzato della parte datoriale. L'utilizzo delle recensioni on line, ad esempio, come metro di valutazione del servizio da parte di Uber, è un fenomeno che ha delineato un inedito potere di controllo sulle prestazioni di lavoro, che sono valutate in base a sottili ed articolate tecniche di ponderazione. I feedback, peraltro, sono spesso polarizzati e questo conduce al fatto che non sembrano avere peso i giudizi medi, ma solo quelli estremamente positivi o estremamente negativi, a cui viene conferita notevole importanza. Il giudizio online che Uber consente di emettere ai propri utenti crea una dimensione di c.d. post-consumo⁸⁰ che ha un impatto notevole sulla fornitura dei servizi e che può far decrescere, in caso di recensioni nettamente negative, o aumentare, in caso di recensioni positive, la retribuzione del driver o il suo carico di lavoro. Uber realizza così un controllo incessante sulla forza lavoro per mezzo della combinazione tra tecnologia e fattore umano, quest'ultimo rimane a disposizione e monitorato dall'impresa durante un lasso tempo indecifrabile.

⁷⁸ Cfr. P. Khanna, *Connectography. Le mappe del futuro ordine mondiale*, Fazi, 2016.

⁷⁹ Cfr. A. Donini, *Lavoro digitale su piattaforma*, in *LLI*, 2015, 1, 1.

⁸⁰ Cfr. Pacella, op. cit.

L'app, inoltre, impone che tutte le interazioni tra clienti e lavoratori si realizzino nell'ambito della piattaforma online, così da ottenerne un complessivo riscontro; utilizzando i dati del satellite, controllando in ogni momento dove siano i veicoli, i lavoratori e i tragitti percorsi, Uber identifica il conducente più vicino e gli assegna un passaggio tramite l'utilizzo dello smartphone personale del lavoratore. Successivamente, con il punteggio che gli stessi clienti assegnano al servizio nella pagina web dell'azienda, la società verifica sia il grado di soddisfacimento degli utenti, che la corretta esecuzione del servizio, secondo gli standard imposti dal servizio app. Si realizza così anche un elevato controllo sulle modalità di svolgimento della prestazione poiché l'app determina le condizioni, le tempistiche e la localizzazione della prestazione. Se la fruibilità di tali strumenti, peraltro gratuiti, implica per la platea dei consumatori una crescita del loro potere contrattuale⁸¹ che scaturisce dalla possibilità di colmare il gap informativo che in passato ha caratterizzato la loro posizione giuridica nel mercato, si è tuttavia contemporaneamente così istituzionalizzato un controllo perenne della prestazione dei lavoratori, costantemente passibili di esser quotati nel web.

Il passaparola nel web⁸² che consentiva di far uso con maggiore oculatezza dei servizi offerti, scambiando opinioni e valutazioni sulla qualità degli stessi, ha reso i lavoratori, nella loro persona, oggetto di valutazione e recensione tramite web. Il meccanismo delle recensioni on line fornisce, infatti, sostanzialmente a Uber uno strumento di controllo a distanza permanente. Le moderne tecnologie e la forma di lavoro dell'app, fondata sulla condivisione, presentano una serie di criticità sia per quanto riguarda le modalità che consentono l'appropriazione delle conoscenze da parte dell'app sia per quanto concerne l'utilizzo strumentale che ne può esser fatto per accrescere il potere direttivo e specialmente di controllo sui lavoratori e sulle lavoratrici. Di fatti anche l'impiego da parte dell'azienda dei meccanismi di *feedback* può convalidare la sussistenza di un vincolo di subordinazione tra Uber e i suoi autisti.

Il meccanismo ha un funzionamento semplice: l'autista riceve tra le informazioni solo il nome del potenziale passeggero e ha a disposizione dieci secondi per accettare il viaggio. Qualora lo assuma, si procederà alla fase esecutiva della prestazione, in cui è possibile apprezzare un minimo margine di

⁸¹ Cfr. L. Gallino, *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Einaudi, 2007.

⁸² Cfr. S. Ranfagni - M. Faraoni - B. Crawford Camiciottoli, *Brand personality nelle comunità on line*, in *Micro & Macro Marketing*, 1, aprile 2016, 1.

libertà e di relazionalità⁸³ nei confronti dell'utenza. Questa libertà minima è stata spesso ha rappresentata, erroneamente, come indice di autonomia, ma in realtà è anch'essa riconducibile ad un'impostazione organizzativa e gestionale dell'azienda che rende questo margine di relazionalità tutt'altro che libero. Se, infatti, è il driver che sceglie la rotta del viaggio, il tragitto è comunque impartito dallo stesso sistema di Uber; e per quanto sarà la relazione che l'autista intesse con il passeggero e la sua capacità di rendere piacevole il viaggio e di portarlo a termine in tempi ragionevoli e lungo percorsi graditi al cliente che potrà diversificare la valutazione della sua prestazione, è comunque Uber ad imporre gli standard minimi di comportamento, poiché fuori da questi standard è probabile incorrere in un feedback negativo da cui dipenderà l'esercizio del potere disciplinare da parte di Uber. La già citata sentenza del tribunale del lavoro inglese⁸⁴ ha rilevato, infatti, chiaramente come il meccanismo delle recensioni dell'utenza sia incisivo nel rapporto rilevando che: «I prodotti [...] di Uber [...] si differenziano non solo nella qualità e/o dimensione dei veicoli, ma anche nelle valutazioni dei conducenti»⁸⁵. Di fatti, le votazioni influiscono sulla scelta dell'autista che Uber contatterà affidandogli l'incarico poiché per accedere ai servizi di fascia superiore proposti dall'azienda è necessaria una valutazione massima⁸⁶ e non solo: al contrario, una valutazione eccessivamente negativa può determinare l'unilaterale disattivazione dell'account. Se, dunque, la richiesta di un servizio di trasporto migliore, implica la selezione dell'autista che possieda le migliori recensioni, questo implica a sua volta che il livello di gradimento della clientela finisce per elevarsi a parametro per affidare l'incarico ad un lavoratore piuttosto che ad un altro che vanti un punteggio inferiore, a fronte, però, di punteggi espressi senza criteri o regole di obiettività (e influenzati anche dal carattere e dall'umore del passeggero). I lavoratori che non ottengono giudizi positivi subiscono oltremodo il potere disciplinare del datore di lavoro che può

⁸³ Cfr. V. Pinto, *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, a cura di Patrizia Tullini, Giappichelli, 2017.

⁸⁴ Employment Appeal Tribunal, No. UKEAT/0056/DA, Eady Qc Est. - Uber B.V., Uber London LTD, Uber Britannia LTD (avv. Rose, Campbell) c. Mr Y Aslam, Mr J Farrar, Mr R Dawson and Others (avv. Galbraith-Marten, Omeri), disponibile in https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a046b06e5274a0ee5a1f171/Uber_B.V._and_Others_v_Mr_Y_Aslam_and_Others_UKEAT_0056_17_DA.pdf.

⁸⁵ Trad. Mia “the [...]Uber[...] products are differentiated not only by the quality and/or size the vehicles but also by the ratings of the drivers”, *ibidem*.

⁸⁶ “È sufficiente, per lo scopo da raggiungere, affermare che è necessaria una valutazione più elevata per erogare i servizi ‘EXEC’ e ‘LUX’ rispetto a UberX”, Trad. mia, “It is sufficient for present purposes to say that a higher rating is required to deliver the ‘EXEC’ and ‘LUX’ services than for UberX work”, *Ibidem*.

irrogare sanzioni a carattere persino estintivo, come la disconnessione con effetto di licenziamento.

Da una prospettiva giuslavoristica il suddetto meccanismo delle recensioni on line pone un problema di compatibilità con la disciplina del Titolo I dello Statuto dei Lavoratori, dedicato ai controlli esercitati nei confronti del personale dipendente⁸⁷, anche rispetto alle recenti modifiche introdotte con l'art. 23 del d.lgs. n. 151/2015⁸⁸. La recensione on line costruisce, infatti, una valutazione della prestazione eseguita, configurando un controllo datoriale a distanza⁸⁹ per tramite del soggetto terzo che fornisce il *feedback*. Eppure le norme dello Statuto dei Lavoratori escludono che soggetti terzi possano considerarsi titolari del potere di controllo sull'attività di lavoro, potere che di fatto detengono con l'app di Uber. La Cassazione ha, invece, in parte giustificato il controllo effettuato tramite terzi purché destinato ad individuare comportamenti illeciti che si svolgano durante la normale attività lavorativa⁹⁰ nelle ipotesi di controllo c.d. difensivo⁹¹.

⁸⁷ Cfr. Birgillito, op. cit.

⁸⁸ Sull'art. 23 del d.lgs. n. 151/2015, che ha attuato la delega contenuta nella lett. f), comma 7 dell'articolo unico, legge n. 183/2014, concedendo al datore di lavoro una maggiore libertà di azione rispetto al passato; Cfr. R. Del Punta, *La nuova disciplina del controllo a distanza sul lavoro (art. 23 D. Lgs. 151/2015)*, in *RIDL*, 2016, 1; Cfr. G. Vidiri, *Controlli datoriali sui dipendenti e tutela della privacy nel nuovo art. 4 Stat. lav.*, in *Corr. giur.*, 2016;

⁸⁹ Cfr. Cass. 18 febbraio 1983, n. 1236, in *Giust. Civ.*, 1983, I, 1755, che intende il controllo a distanza sia in senso spaziale sia in senso temporale.

⁹⁰ La giurisprudenza ha ammesso in più occasioni la titolarità del potere ispettivo anche in capo a terzi, per lo più investigatori privati, ma ponendo sempre come condicio sine qua non che l'attività d'ispezione abbia ad oggetto eventuali comportamenti illeciti del personale dipendente, volti presumibilmente a ledere il patrimonio aziendale, inteso più o meno estensivamente; Cass., 3.4.1984 n. 2697; Cass., 3.5.1984, n. 2697; Cass., 9.6.1989 n. 2813; Cass., 17.10.1998, n. 10313; Cass., 13.4.2007, n. 8910; La stessa ratio si coglie nell'art. 2 St. lav. sul controllo operato dalla guardia particolare giurata, che può essere svolto solo ai fini della tutela del patrimonio aziendale e mai sull'operato dei e delle dipendenti; "Altra proiezione della titolarità del potere di controllo dal datore di lavoro su di un altro soggetto si realizzava nel lavoro interinale o in affitto, oggi somministrazione, come configurato dall'art. 23, co. 7 del D. Lgs. n. 276/2003, e ancor prima dal Pacchetto Treu – art. 6, co. 6 della L. 24 giugno 1997, n. 196, per cui il legislatore prevedeva che, almeno in parte, il potere direttivo e di controllo spettasse all'utilizzatore della prestazione. Ai sensi della nuova disciplina della somministrazione di lavoro, art. 35 co. 6, è ancora espressamente previsto che il potere disciplinare debba essere esercitato dall'agenzia di somministrazione, realizzando, così, uno sdoppiamento dei poteri: l'agenzia autorizzata è titolare del potere disciplinare, ma il potere di controllo pende in capo all'utilizzatore della prestazione di lavoro somministrata, realizzando 'una ripartizione fra i due soggetti (agenzia e utilizzatore) dei diritti ed obblighi: il potere disciplinare resta in capo all'agenzia, ma è il datore utilizzatore a darvi impulso", Pacella, op. cit.

⁹¹ M. Russo, *Quid custodiet ipsos custodiet? I "nuovi" limiti all'esercizio del potere di controllo a distanza*, in *LLI*, 2016, 2.

Questa discrasia nella titolarità dei poteri, quello di controllo funzionale a quello disciplinare⁹², fa slittare sostanzialmente il potere di controllo verso terzi meri utilizzatori finali del prodotto, che non figurano nel rapporto di lavoro. Tuttavia, malgrado la somiglianza rispetto all'estraneità dal vincolo derivante dal contratto di lavoro, l'ipotesi del potere di controllo attivato dall'utenza, tramite i feedback, nel rapporto con Uber presenta un elemento caratterizzante sconosciuto alle altre ipotesi previste dal nostro ordinamento. L'ambito, infatti, a cui tale controllo si estende è quello della prestazione di lavoro organizzata tramite piattaforma digitale, ossia una dimensione che ha confini di accesso e pervasività piuttosto labili. Di talché le criticità si sono concentrate soprattutto sulle conseguenze che la parte datoriale può far derivare dalle recensioni, sulle sanzioni disciplinari che potrebbero essere applicate al lavoratore e sulla natura del controllo a distanza che inevitabilmente il metodo delle recensioni on line raffigura. Si articola così una vigilanza di tipo deduttivo derivante dal complesso di recensioni indirizzate ai lavoratori, che Uber esaminerebbe, sia come indice positivo che come indice negativo, plasmando un giudizio di rendimento della prestazione di lavoro sulla base del 'portfolio' di punteggi ottenuti.

Un altro aspetto critico relativo a questo meccanismo di feedback, riguarda la consapevolezza del lavoratore di esser sottoposto ad una costante e severa valutazione⁹³ del suo operato, e quindi, ad una forma pervasiva di controllo. Da questo punto di vista serve rilevare che «l'esigenza di una tutela qualificata [...] emerge nei casi in cui la qualità della prestazione dovuta è tale che essa non esaurisce i suoi effetti nei confini del posto di lavoro ma, per le condizioni strutturali in cui si dispiega, può coinvolgere immediatamente i terzi estranei al rapporto (ad es. i clienti dell'imprenditore) così che la dignità personale dell'esecutore della prestazione, sottoposto al controllo illecito, ne risulta inevitabilmente compromessa»⁹⁴. Ma l'utilizzo delle recensioni come strumento di valutazione della prestazione del o della dipendente significa considerare questi impianti non come oggetto specifico del controllo, «ma come un mero strumento di controllo, poiché l'oggetto specifico sono i lavoratori e le lavoratrici»⁹⁵, per cui risulta necessario valutare anche la legittimità di questa forma di controllo datoriale derivante dal *rating* eseguito dagli utenti di Uber. Le

⁹² Il potere di controllo è quell'«antecedente logico del potere disciplinare» che l'art. 4 St. lav. «non elimina; esso piuttosto ne razionalizza le modalità», B. Veneziani, Art. 4, in G. Giugni (diretto da), *Statuto dei lavoratori, Commentario*, Giuffrè, 1979, p. 18.

⁹³ L'art. 3, St. lav. imporrebbe, invece, al datore di lavoro di comunicare ai lavoratori le mansioni e i nominativi del personale addetto alla sorveglianza dell'attività lavorativa.

⁹⁴ Veneziani, op. cit., p. 19.

⁹⁵ Pacella, op. cit., p. 18.

recensioni elaborate dalla clientela di Uber si riferiscono al singolo viaggio e al singolo autista che l'ha effettuato, quindi, quando la società analizza i punteggi ottenuti da ciascuno dei suoi lavoratori la stessa opera un controllo diretto ed intenzionale poiché si sofferma e concentra sulla prestazione individuale del singolo lavoratore; su questo monitoraggio, poi, la parte datoriale parametrizza l'eventuale sanzione disciplinare o addirittura la disattivazione definitiva dell'account. Nel nostro ordinamento questa forma di controllo non potrebbe essere qualificata come lecita dal momento che rappresenta una forma di controllo diretto a distanza sulle prestazioni singolarmente intese e completato tramite mezzi estranei al rapporto di lavoro. Per cui, considerata l'«inseparabilità della prestazione lavorativa dalla persona che lavora»⁹⁶, tale tipo di controllo pervasivo di Uber dovrebbe essere ritenuto vietato, considerando che nell'attuale disciplina giuslavoristica sussiste ancora il divieto generale di controllo diretto a distanza, oppure legittimo qualora si riscontrassero le esigenze di carattere organizzativo e produttivo, uno dei tre limiti finalistici imposti dalla attuale disciplina⁹⁷.

Il rischio che il meccanismo di *rating* implica è proprio quello di sviluppare forme di controllo che assumano una «portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore»⁹⁸. Per quanto il controllo possa essere considerato come «una caratteristica immanente al rapporto di lavoro subordinato»⁹⁹ giova ricordare il monito della Cassazione relativo alla necessità di mantenere la vigilanza in una dimensione umana «e cioè non esasperata dall'uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua ed anelastica»¹⁰⁰.

⁹⁶ M. Barbieri, *L'utilizzabilità delle informazioni raccolte: il Grande Fratello può attendere (forse)*, in (a cura di) Patrizia Tullini, *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, 2017, p. 188.

⁹⁷ Se si considera il controllo eseguito dalla parte datoriale che monitora le valutazioni della clientela, per verificare l'andamento generale della produzione, incidentalmente e indirettamente ridonderebbe sulla singola prestazione eseguita dal singolo o dalla singola dipendente sarebbe da considerarsi legittimo, solo in quanto soddisfacente il limite finalistico imposto dalla norma e solo in quanto soddisfacente il limite procedurale del previo accordo con le rappresentanze sindacali o dell'autorizzazione amministrativa, Cfr. Pacella, op. cit.; Cfr. Cass. 12 ottobre 2015, n. 20440.

⁹⁸ Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in *DRI*, 2015, p. 836.

⁹⁹ G. Ghezzi - U. Romagnoli, *Il rapporto di lavoro*, in A. Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, 1995, p. 3.

¹⁰⁰ La Suprema Corte, sezione lavoro, sentenza n. 4375.

3.3 Il potere disciplinare

Nel rapporto di lavoro fra Uber e l'autista, fornire un servizio di trasporto 'privilegiato' piuttosto che uno 'standard', implica possedere una media di punteggio del feedback fra le più alte, rasenti il massimo; significa cioè che il livello di gradimento della clientela, assunto come parametro utilizzato dalla parte datoriale per affidare l'incarico all'autista, funge da elemento di esclusione dell'attribuzione di una corsa all'autista che raccolga un punteggio più basso dall'utenza per le sue precedenti prestazioni e al contrario comporti l'affidamento dei trasporti privilegiati ai *drivers* con un rendimento migliore. I lavoratori che non ottengono giudizi positivi incorrono, dunque, nel potere disciplinare di Uber che assume profili inconsueti rispetto alla fisionomia consolidatasi del potere disciplinare del datore di lavoro così come inteso in senso tradizionale.

E' necessario rilevare, in materia di sanzioni datoriali, che l'emanazione e la ponderazione di una sanzione non è rimessa unicamente alla discrezionalità del datore di lavoro e, al contrario, spesso in Uber questa non rispetta i confini di adeguatezza e proporzionalità. Nella valutazione di 'adeguatezza e proporzionalità' preliminare all'irrogazione di una sanzione, infatti, l'esercizio del potere disciplinare dovrebbe essere necessariamente parametrato all'infrazione commessa dal dipendente. Il datore di lavoro è obbligato a scegliere la sanzione più adeguata tra quelle previste dal legislatore: scegliendo fra quelle a carattere conservativo, come la multa, l'ammonizione scritta, il richiamo verbale, o la sospensione della retribuzione, o a carattere estintivo come il licenziamento disciplinare.

Tenendo presente che ciò che rileva ai fini della sanzione disciplinare del comportamento del lavoratore è la sua «intrinseca attitudine a ledere il buon funzionamento dell'organizzazione produttiva»¹⁰¹, è evidente che non ogni comportamento possa integrare un licenziamento che, di fatti, deve considerarsi *extrema ratio* e, in quanto tale, legittimamente adottabile solo ove sia impossibile una prosecuzione, anche temporanea, del rapporto. Nondimeno, fra le peculiarità del rapporto di lavoro fra Uber e i suoi dipendenti, è possibile annoverare un'inedita modalità fra le sanzioni disciplinari di carattere *de facto* estintiva fra le sanzioni disciplinari: la disconnessione, con effetto di licenziamento. A tal riguardo, la già citata sentenza del tribunale londinese¹⁰² offre l'occasione per avviare un'analisi in merito alle nuove frontiere di controllo

¹⁰¹ P. Chieco, *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, in G. Giugni (diretto da), *Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, Giuffrè, 1996, p. 225.

¹⁰² Cfr. Employment Tribunal of London, 28 ottobre 2016, n. 2202550, disponibile in <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-employment-judgment-20161028-2.pdf>.

a distanza dei lavoratori e lavoratrici poiché il caso Uber riformula in materia originale il potere disciplinare della parte datoriale, esercitabile per effetto ed a seguito di forme di inadempimento, che vengono accertate quasi unicamente attraverso l'osservazione prospettica dei giudizi negativi maturati dai prestatori ed espressi dai fruitori. Si è infatti notato come sarebbe «proprio il potere di controllo [...] che consente al datore di lavoro di raccogliere le informazioni sulle quali egli può fondare una sanzione disciplinare»¹⁰³.

L'azienda Uber utilizza le valutazioni degli utenti come meccanismo premiale per assegnare i compiti meglio retribuiti ai lavoratori con il punteggio più alto o, alternativamente, come sistema sanzionatorio per disattivare l'account del lavoratore ritenuto improduttivo. La valutazione negativa degli utenti, infatti, può portare alla riduzione del compenso o all'estinzione del rapporto. «A volte i passeggeri lamentano di aver sostenuto un prezzo troppo alto. [...] per esempio [...] se un autista ha seguito un percorso inefficiente, causando un incremento inutile della tariffa. Se ciò accade, la questione viene presa in considerazione da ULL e [...] in diverse occasioni Uber ha effettuato delle detrazioni dall'account dell'[... autista ...] senza averlo prima interpellato»¹⁰⁴. L'esame del giudice londinese ha quindi rilevato come si verifichi spesso, nella prassi dei rapporti di lavoro con Uber, la circostanza in base alla quale l'eventuale impressione negativa riportata dall'utenza, che può verificarsi a vario titolo e secondo modalità non sempre rilevanti a livello giuridico, si abbini irrimediabilmente ad un giudizio sull'autista che ha seguito il percorso. Fra l'altro, l'assenza di una ponderazione obiettiva e la completa personalità dei voti che si aggiungono all'elemento di media dei punteggi, rende il feedback estremamente variabile, ma anche insondabilmente influenzabile. Seguendo la ricostruzione proposta dall'Employment Tribunal, l'esercizio di suddetto potere rappresenterebbe un'ulteriore prova della sussistenza di un vincolo di etero-direzione sui suoi lavoratori dipendenti. L'autista, disattendendo la rotta prestabilita e programmata da Uber, realizza un vero e proprio inadempimento contrattuale, sanzionato tramite una decurtazione del compenso; alla luce di ciò, si legittima, dunque, l'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro, riconoscendosi così vigente fra le parti

¹⁰³ R. Del Punta, op. cit.

¹⁰⁴ Trad. Mia, "On occasions passengers complain that they have been overcharged. [...for example...] if a driver has followed an inefficient route, causing the fare to be needlessly inflated. If this happens, the matter is considered by ULL and [...] on several occasions Uber made deductions from [...driver...] account without prior reference to him", Cfr. Employment Tribunal of London, 28 ottobre 2016, n. 2202550.

un rapporto di subordinazione. Secondo la disciplina italiana, infatti, questa sanzione rappresenta a tutti gli effetti una multa¹⁰⁵.

Uno dei punti cruciali che disarticolano le modalità di esercizio del potere disciplinare datoriale tradizionale può essere reperito nell'ambito della fattispecie dell'inadempimento. Quest'ultimo è, infatti, preso in considerazione da Uber non a seguito delle informazioni ottenute tramite il dispositivo installato sullo smartphone, bensì – come nell'esempio ricostruito dalla sentenza – tramite le votazioni o le recensioni degli utenti; ciò implica che l'inadempimento si configura rispetto al risultato atteso dalla prestazione¹⁰⁶ e non in base a quanto il datore di lavoro ha stabilito contrattualmente. Questa differente prospettiva sembrerebbe sconfiggere la ricostruzione di un vincolo di etero-direzione tra Uber e il driver come derivante da un rapporto subordinato poiché se la società osserva l'inadempimento sottoposto alla sua attenzione dalla recensione dei suoi utenti, pur potendo già configurare come tale la condotta dell'autista in base al controllo tramite GPS, sarebbe fondato contestare una situazione di soggezione al potere conformativo di Uber, dal momento che emergerebbe un rapporto di committenza piuttosto che uno di subordinazione. Il Tribunale del lavoro inglese ha ovviato a questa obiezione evidenziando come la detrazione della retribuzione sia effettuata in base ad una complessiva valutazione finale da parte di Uber circa l'irrogazione o meno di una sanzione per il lavoratore e il diritto ad un rimborso per l'utente. Anche qualora la richiesta di rimborso sia accettata per effetto dell'assunzione di una responsabilità da parte di Uber, come sottolinea la sentenza, la responsabilità non risulta sull'autista, poiché slitta in capo all'azienda, che sopporta la perdita. Questo risulta essere un passaggio di fondamentale importanza, soprattutto alla luce di quanto considerato circa il rischio dell'inadempimento dell'utente. Se, infatti questo rischio è sostenuto dal lavoratore, non intervenendo Uber in alcun modo, questo elemento contrattuale è in realtà da sempre utilizzato come clausola generale deresponsabilizzante circa l'assunzione di rischio di impresa da parte dell'azienda.

Analizzare come l'azienda parametri il rimborso in caso di inadempimento del proprio autista rivela, da un lato, l'intento elusivo della clausola precedente e dall'altro la vera configurazione del rapporto fra autista e azienda Uber che si assume il rischio e il risultato della prestazione eseguita dal driver. Questo è un ulteriore elemento che nel nostro ordinamento induce a pensare che la corretta qualificazione del rapporto tra Uber e autisti andrebbe ricondotta alla *species* della subordinazione, qualificando la fattispecie di

¹⁰⁵ Cfr. Pacella, op. cit.

¹⁰⁶ Cfr. Pacella, op. cit.

subordinazione alla presenza della ‘doppia alienità’ del lavoratore rispetto tanto al rischio quanto al risultato della prestazione¹⁰⁷.

Il sistema di feedback, nello specifico, prevede che «ai passeggeri [sia] richiesto di valutare i conducenti alla fine di ogni viaggio con un semplice sistema di punteggio 0-5. Le valutazioni vengono monitorate e i conducenti con punteggi medi inferiori a 4.4 diventano soggetti a una serie graduata di interventi di qualità volti ad aiutarli a migliorare»¹⁰⁸. Questo comporta che i lavoratori non neofiti, che abbiano quindi effettuato almeno 200 viaggi e che non superino il punteggio minimo di 4.4, quindi che non ottengono valutazioni più che positive dagli utenti siano rimossi dalla piattaforma e i loro account definitivamente disattivati, venendo concretamente licenziati. Anche in questo caso il carattere estintivo del rapporto di questa disattivazione, come effetto giuridico delle valutazioni della clientela, è certamente diretta conseguenza dell’inabilità del lavoratore al raggiungimento del massimo punteggio, ma il livello di questi standard è però fissato e verificato arbitrariamente da Uber come datore di lavoro. Per quanto il fenomeno si presti a forti analogie con campioni simili esistenti da tempo¹⁰⁹, la rilevanza e l’incidenza che assumono oggi gli indici di gradimento e le recensioni della clientela e degli utenti sul rapporto di lavoro è profondamente cambiato. Il perimetro delle piattaforme online concede sul piano soggettivo un potere di controllo e di valutazione senza limiti a chiunque e sul piano oggettivo permette, in qualunque momento e con una frequenza variabile, ma senza precisi limiti,

¹⁰⁷ Corte Costituzionale, Sentenza del 24 gennaio 1996, n. 30, in cui si affermava che “devono cioè concorrere tutte le condizioni che definiscono la subordinazione in senso stretto, peculiare del rapporto di lavoro, la quale è un concetto più pregnante e insieme qualitativamente diverso dalla subordinazione riscontrabile in altri contratti coinvolgenti la capacità di lavoro di una delle parti. La differenza è determinata dal concorso di due condizioni che negli altri casi non si trovano mai congiunte: l’alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e l’alienità dell’organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce. Quando è integrata da queste due condizioni, la subordinazione non è semplicemente un modo di essere della prestazione dedotta in contratto, ma è una qualificazione della prestazione derivante dal tipo di regolamento di interessi prescelto dalle parti con la stipulazione di un contratto di lavoro, comportante l’incorporazione della prestazione di lavoro in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse (individuale) giuridicamente tutelato”.

¹⁰⁸ Trad. Mia, “passengers are required to rate drivers at the end of every trip on a simple 0-5 scoring system. Ratings are monitored and drivers with average scores below 4.4 become subject to a graduated series of quality interventions aimed at assisting them to improve”, Cfr. Employment Tribunal of London, 28 ottobre 2016, n. 2202550.

¹⁰⁹ Si pensi, in ambito giurisprudenziale, al peso delle lamentele espresse in forma scritta o telefonica dalla clientela spontaneamente o alle telefonate effettuate dai dirigenti di un servizio rivolte alla clientela con il fine di informarsi direttamente dall’utenza sulla qualità della prestazione resa dai dipendenti.

l'accesso alla recensione di qualunque oggetto. Di talché, se in passato le valutazioni della clientela potevano essere richieste dall'impresa per monitorare (sempre ex post) l'andamento della propria organizzazione aziendale o la soddisfazione generale dei propri utenti circa il servizio reso (peraltro quasi sempre in forma pressoché complessiva della sezione o dell'ufficio), queste rappresentavano comunque fenomeni piuttosto sporadici. Il rilievo che questi strumenti poteva assumere circa il controllo sulla prestazione di lavoro si manteneva entro limiti di generalità e di occasionalità: di generalità poiché il giudizio doveva riguardare l'intera prestazione e di occasionalità, poiché non avveniva così sistematicamente, come avviene al contrario oggi con le applicazioni on line. La *digital economy*, infatti, ha reso l'utilizzo dei feedback uno strumento cardine del suo funzionamento estendendone drasticamente anche le problematiche e i rilievi giuridici, in tema di controllo, sanzioni, privacy, discriminazione, accesso e disconnessione¹¹⁰.

L'ultima questione giuridicamente rilevante in tema di valutazioni riguarda il cambiamento del soggetto che effettua i suddetti giudizi on line. A differenza del passato, le recensioni sulle app non sono effettuate da dirigenti, capi reparto o direttamente dal datore di lavoro, che le renderebbe per ciò stesse almeno inerenti all'organizzazione dell'impresa, ma sono formulate dalla clientela stessa. Gli utenti, nell'esercizio di un libero e generale diritto di critica scelgono autonomamente di esprimere un giudizio sulla qualità e la loro impressione circa il servizio offerto dall'azienda. Ma sui limiti di questa libertà, e sulle conseguenze che questa libertà produce, c'è ancora molta incertezza. Il datore di lavoro, infatti, pur essendo il referente giuridico del potere disciplinare, non appare più come il referente materiale dello stesso poiché, sebbene la scelta di applicare o meno una sanzione disciplinare spetti ancora al datore di lavoro e questo rilevi ai fini della qualificazione del rapporto come subordinato, nei casi in esame la conformazione di questo potere si forma in ragione di una recensione a cui il datore si 'affida'; non avendo però il datore materialmente eseguito o verificato la recensione da parte del datore espone il lavoratore al libero arbitrio della recensione via web che può far ricadere su di lui provvedimenti disciplinari.

L'opinione sul servizio acquistato, pertanto, si inserisce in un c.d. mercato di opinioni, in cui la comunità di recensori alimenta la tendenza ad esprimere altri giudizi sui servizi usufruiti, la quale può rappresentare una risorsa per i consumatori in termini di affidabilità del servizio, ma anche una spirale di controllo smisurato e sterminato per i lavoratori. Sul perimetro di questo sistema, si trovano le imprese, come Uber, che responsabilmente o meno usufruiscono

¹¹⁰ Poletti, op. cit., p. 1.

del sistema di *rating* per potenziare gli aspetti organizzativi dell'azienda stessa. Le recensioni rappresentano uno strumento, forse quello per eccellenza nella *gig economy* di Uber, la quale per prima ne ha compreso e ne ha sfruttato l'utilizzo invasivo amplificando i poteri di assoggettamento datoriale. Il dispositivo delle valutazioni delle prestazioni di lavoro, on line, elimina e supera gli spazi fisici e il tempo materiale tipici dell'attività disciplinare poiché sfrutta e integra i contributi che arrivano dai terzi che non integrano obbligazioni vincolanti per l'azienda stessa¹¹¹. I consumatori dunque, monitorando tutte le prestazioni che acquistano, fornendo anche resoconti dettagliati circa le loro valutazioni, finiscono per svolgere loro stessi un'opera di controllo, diventando ausiliari inconsapevoli dell'esercizio del potere datoriale ed aprendo profondi interrogativi circa la legittimità e la liceità di questo controllo.

4. Conclusioni

L'economia collaborativa è un fenomeno in divenire ed è probabile che il legislatore sia in attesa che il modello imprenditoriale della *gig economy*, oggi in fase di generale sperimentazione, sia sufficientemente maturo per essere compiutamente regolato. Il vuoto normativo che si è dipanato nel nostro ordinamento potrebbe, pertanto, trovare risposte e giustificazioni nello scongiurare il rischio che un numero eccessivo di rigide regole comprima l'iniziativa economica delle piccole e medie imprese innovatrici, ma questo d'altra parte rischia di generare uno squilibrato vantaggio economico per i colossi societari sorti nel distretto tecnologico della Silicon Valley che traggono, invece, sovente vantaggio dalle lacune normative. Le implicazioni giuridiche che scaturiscono da questa mancata regolazione da parte del legislatore sono trasversali soprattutto per i servizi *on demand* che si collocano nel segmento digitale dell'economia. In quest'ambito sorgono profili giuridici che concernono le prospettive contrattuali, le leggi nazionali, gli aspetti di armonizzazione con il diritto di fonte unionale, le normative antitrust, la tutela del consumatore e della privacy.

Ad un primo *step* di emanazione legislativa dovrebbe poi seguire la vocazione interpretativa delle suddette normative alla luce dell'innovazione digitale del mercato del lavoro nella consapevolezza, però, di discipline frequentemente passibili di interpretazioni (ed applicazioni) polifone ai nuovi casi di specie che, nello spazio immateriale in cui si innescano, si propongono alla

¹¹¹ Cfr. A. Boes, *Digitalizzazione: nuovi concetti del lavoro stanno rivoluzionando il mondo del lavoro*, in *Social Europe Journal*, 20 novembre 2015. 

giurisprudenza. Se questo articolo aspira a ricostruire, se pur brevemente, un percorso di esegesi in chiave contemporanea del lavoro subordinato digitale, non si può far a meno di esprimere un auspicio di riforma della normativa vigente in Italia senza escludere, quindi, che la riconduzione al sistema di tutele del lavoro subordinato possa avvenire per legge, incidendo sulla definizione di lavoratore subordinato o ampliandola fino a coprire queste espressioni, ma senza rifiutare un convoglio verso un sistema di riconoscimento giurisprudenziale tramite interpretazione analogica.

Bibliografia

- Allegri G., *Per un nuovo garantismo sociale. Una rilettura costituzionale oltre la società salariale*, RCDP, 2015, n. 4;
- Aloisi A., *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, LLI, 2016, vol. 2, n. 2;
- Barbieri M., *L'utilizzabilità delle informazioni raccolte: il Grande Fratello può attendere (forse)*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017;
- Bianca C.M., *Condizioni generali di contratto*, I, Diritto Civile, EG, 1988, VII;
- Birgillito L., *Lavoro e nuova economia: un approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell'impresa Uber*, LLI, 2016, vol. 2, n. 2;
- Boes A., *Digitalizzazione: nuovi concetti del lavoro stanno rivoluzionando il mondo del lavoro*, in *Social Europe Journal*, 20 novembre 2015;
- Bonardi O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo 276/2003*, Ediesse, 2004;
- Butera F. - Bagnara S. - Cesaria R. - Di Guardo S., *Knowledge Working. Lavoro, lavoratori, società della conoscenza*, Mondadori, 2008;
- Carinci M.T., *la fornitura di lavoro altrui. Interposizione. Comando. Lavoro temporaneo. Lavoro negli appalti. Art. 2127*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da Schlesinger P., Giuffrè, 2000;
- Centamore G. - Ratti L., *Oltre il dilemma qualificatorio: potenzialità e limiti del diritto antidiscriminatorio nella protezione del lavoro on-demand*, in *lavoroeconomiadigitale.it*, 2017, disponibile in <http://www.lavoroeconomiadigitale.it/pdf/papers/02/03/3.Centamore-Ratti.pdf>;
- Chevalier L., *Classi lavoratrici e classi pericolose. Parigi nella rivoluzione industriale*, Laterza, 1976;
- Chieco P., *Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi*, RIDL, 2005, I;
- Chieco P., *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, in *Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, diretto da G. Giugni, Giuffrè, 1996;
- Dagnino E., *Foodora esclusa la subordinazione per i riders*, in *Guida al lavoro*, 18 maggio 2018, n. 21, p. 12.
- Del Punta R., *La nuova disciplina del controllo a distanza sul lavoro (art. 23 D. Lgs. 151/2015)*, RIDL, 2016, I, n. 1;
- Donini A., *Lavoro digitale su piattaforma*, LLI, 2015, 1, 1;
- Ferraro G., *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, DLRI, 1998;
- Foray D., *L'economia della Conoscenza*, Il Mulino, 2006;

- Gallino L., *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Einaudi, 2007;
- Garilli A., *Flessibilità e subordinazione*, in *il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, atti del convegno di Studi tenutosi a Catania, 10 maggio 2002, 97;
- Garofalo D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, relazione alle giornate di studio Aidlass 2017, dattiloscritto inedito, disponibile in: <http://www.aidlass.it/wp-content/uploads/2017/04/GAROFALO-RELAZIONE-AIDLASS-9-5-2017.pdf>;
- Genin E., *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *Int. Jour. comp. lab. law. ind. rel.*, 2016, 3;
- Ghera E., *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in *Du travail salarié au travail indépendant: permances et mutations*, Bari, 2003;
- Ghezzi G. - Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*, in *Il controllo sui lavoratori*, a cura di A. Bellavista, Giappichelli, 1995;
- Grandi M., *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto contratto di lavoro*, ADL, 1999, I;
- Hwang T. - Elish M.C., *The Mirage of the Marketplace, The disingenuous ways Uber hides behind its algorithm*, in *slate.com*, 27 luglio 2015, disponibile in http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2015/07/uber_s_algorithm_and_the_mirage_of_the_marketplace.html, (consultato il 03/01/2017);
- Khanna P., *Connectography. Le mappe del futuro ordine mondiale*, Fazi, 2016;
- Ichino P., *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Giuffrè, 2004;
- Ichino P., *Somministrazione di lavoro*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di M. Pedrazzoli, Zanichelli, 2004;
- Liebman S., *Employment situations and workers' protection*, in *National Studies ILO*, 1999;
- Loi P., *Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio*, RGL, 2017, 2;
- Loi P. - Speciale V., *Come cambia il diritto del lavoro nell'economia delle piattaforme*, introduzione, in RGL, 2017, 2;
- Magnani M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, C.S.D.L.E. It., n. 294/2016
- Manjoo F., *Uber's Business Model Could Change Your Work*, in *The New York Times*, 28 gennaio 2015;
- Marazza M., *Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -, 2016;
- Marazza M., *I poteri del datore di lavoro*, in Vallebona A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno P. - Gabrielli E., Utet Giuridica, 2009, I;
- Marazza M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, 2001;
- Maselli I. - Giuli M., *Uber: Innovation or déjà vu?*, in *ceps.eu*, 25 febbraio 2015, disponibile in <http://aei.pitt.edu/62043/1/COMUBERMGandIM.pdf>;
- Mazzotta O., *Lo strano caso delle 'collaborazioni organizzate dal committente'*, in *Labor, il Lavoro nel Diritto*, 2016, 1, 2, disponibile in <http://www.rivistalabor.it/wp-content/uploads/2016/07/Labor-1-2-Lo-strano-caso-delle-%C2%ABcollaborazioni-organizzate-dal-committente%C2%BB.pdf>;
- Pacella G., *Il lavoro nella gig economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza*, LLI, 2017, vol. 3, n. 1;
- Persiani M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966;
- Pinto V., *I controlli "difensivi" del datore di lavoro sulle attività informatiche e telematiche del lavoratore*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, a cura di Patrizia Tullini, Giappichelli, 2017;

- Poletti D., *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, 1;
- Ranfagni S. - Faraoni M. - Crawford Camiciottoli B., *Brand personality nelle comunità on line*, in *Micro & Macro Marketing*, 1 aprile 2016, 1;
- Reich R., *Why We're All Becoming Independent Contractors*, in *SocialEurope.eu*, 22 febbraio 2015, disponibile in <http://www.socialeurope.eu/2015/02/independent-contractors/>;
- Rogers B., *The Social Costs of Uber*, in *The University of Chicago Law Review Dialogue*, 2015, 82, 1, 6;
- Russo M., *Quid custodiet ipsos custodies? I “nuovi” limiti all’esercizio del potere di controllo a distanza*, LLI, 2016, vol. 2, n. 2;
- Santoro C., *La subordinazione come “doppia alienità” del lavoratore*, in *bollettinoADAPT*, 19 dicembre 2013, disponibile in http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2013/12/2014_01_santoro.pdf;
- Santoro-Passarelli G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*; 2015;
- Supiot A., *Au-delà de l’emploi*, Éditions Flammarion, 2016;
- Supiot A., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Dir. relaz. ind.*, 2000, 2;
- Tiraboschi M., *Il lavoro etero-organizzato*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Milano, 2016;
- Tiraboschi M. - Seghezzi F., *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in LLI, 2016, 2, 2;
- Tosi P., *Autonomia, subordinazione e coordinazione*, dattiloscritto, 2017;
- Treu T., *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazioni del lavoro*, in *MCR*, 2012;
- Tullini P., *Economia digitale e lavoro non-standard*, in LLI, 2016, 2, 2;
- Vardaro G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *PD*, 1986;
- Vidiri G., *Controlli datoriali sui dipendenti e tutela della privacy nel nuovo art. 4 Stat. lav.*, in *Corr. giur.*, 2016;
- Veneziani B., *Art. 4*, in *Statuto dei lavoratori, Commentario*, diretto da G. Giugni, Giuffrè, 1979;
- Zhan H. - Tang T. - Zhang Y., *The Research on Characteristics of Knowledge Workers and Their Motivating Factors: A Review and Comparison Study*, in *American Journal of Industrial and Business Management*, 2013, 3, 6;