



LaBoUR & Law Issues

Rights | Identity | Rules | Equality

Vol. 5, n. 1, 2019

ISSN: 2421-2695



Indice n. 1/2019

Saggi

- E. DOCKES, *Le salariat des plateformes* 1
- E. COLAS -NEILA, *Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?* 18
- J. LEAL AMADO - T. COELHO MOREIRA, *La legge portoghese sul trasporto passeggeri tramite piattaforma elettronica: soggetti, rapporti e presunzioni* 47
- M. NOVELLA, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse* 82

Idee

- M. MARRONE, *Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale* I. 1

Comparative & International Overview

- A. BAYLOS GRAU, *El papel de la negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España* C. 1
- G. PACELLA, *Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei paesi di civil law* C. 15
- V. PIETROGIOVANNI, *L'importanza di chiamarsi lavoratori, ossia delle corti del Regno Unito alle (p)rese con il lavoro a chiamata sulle piattaforme* C. 43



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Le salariat des plateformes

Emmanuel Dockés
Université Paris Nanterre

vol. 5, no. 1, 2019

ISSN: 2421-2695



Le salariat des plateformes

EMMANUEL DOCKES

Université Paris Nanterre

Chercheur

UFR de Droit et Science Politique

emmanuel.dockes@u-paris10.fr

ABSTRACT

In the case determined on 28 November 2018, the French Court of Cassation characterises as a work contract the relationship in place between the Take Eat Easy digital platform and its workers. Entering into a heated argument that assails multiple legal systems, the French judge attributes the status of subordinate workers to platform workers and, consequently, enables them to access a series of rights such as holidays, protections in the matter of social security and guarantees in the event of accidents and unemployment.

While on the one hand this legal classification of platform workers may prevent forms of exploitation and under-protection also from the point of view of earnings, nevertheless it should not be overlooked that labour and employment relationship law is sometimes feared by the worker for the loss of autonomy it entails.

In this context, however, the compatibility of labour law with the freedom of the employee to choose ways of work performance and time remains to be demonstrated. The application of labour law to platform workers gives this topic the opportunity to demonstrate that it can limit the power of some, entrepreneurs, without reducing the freedom of others, workers.

Keywords: Platform economy; Legal Status; Statutory protection.

Le salariat des plateformes

SOMMARIO: 1. Introduction. – 2. L'arrêt de la Cour de Cassation française. – 2.1. L'ampleur de la qualification de salarié. – 2.2 L'application du droit social aux plateformes.

1. Introduction

L'arrêt de la Cour de Cassation française *Take Eat Easy* du 28 novembre 2018 ⁽¹⁾ qualifie de contrat de travail la relation existante entre une plateforme numérique, *Take Eat Easy* et ses livreurs à vélo. Il tranche ainsi dans l'un des débats les plus agités du droit du travail, en France comme à l'étranger, celui qui vise les nouvelles organisations du travail et plus particulièrement les travailleurs des plateformes, parfois dits « ubérisés » ⁽²⁾.

À la suite de cet arrêt, la plupart de ces travailleurs devraient être qualifiés de « salariés » ⁽³⁾, ce qui leur permettra de bénéficier notamment du code du travail (SMIC, congés payés, représentation du personnel...), du

⁽¹⁾ Soc. 28 novembre 2018, *Take Eat Easy*, n°17-20.079 PBRI, Sem. jur. soc. 49. 1398, av. de l'av. général C. Courcol-Bouchard et note G. Loiseau ; *SSL* 2018-1841, obs. B. Gomez, p. 6 et P. Lokiec, p. 10

⁽²⁾ V. not. le numéro spécial de *La nouvelle revue du travail*, [En ligne], 13 | 2018 ; avec spéc. J. Dirringer, « Quel droit social en Europe face au capitalisme de plateforme ? » ; M. A. Dujarier, « De l'utopie à la dystopie : à quoi collabore l'économie collaborative ? », *Revue française des Affaires sociales*, 2018, N°2, p. 92-100 ; B. Gomes, *Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques*, th. Paris Nanterre dactyl, 2018 et réf. cit. ; D. Farrel, F. Greig, A. Hamoudi, "The Online Platform Economy in 2018 – Drivers, Workers, Sellers and Lessors", JP Morgan Chase Institute, septembre 2018. t 15-16 ; Benjamin Means et Joseph A. Seiner, *Navigating the Uber Economy* 49 U.C. DAVIS L. REV. 1511, 1513 (2016) ; J. Prassl, *Who is a worker ?*, *Law Quarterly Review*, 2017, p. 366 ; *La voix collective dans l'économie de plateforme : défis, opportunités, solutions*, Rapport pour la CES, septembre 2018 et, sur ce dernier texte, Sophie Robin-Olivier, *RDT* 2018. 703. V. aussi les rapports publics sur ce thème : O. Montel, *L'économie des plateformes : enjeux pour la croissance, le travail, l'emploi et les politiques publiques*, Document d'études 213, août 2017, Dares (sur dares.travail-emploi.gouv.fr) ; *Pôle interministériel de Prospective et d'Anticipation des Mutations économiques* (Pipame) *Enjeux et perspectives de la consommation collaborative*, 2015 – disponible sur <https://www.entreprises.gouv.fr/> ; P. Terrasse, *Rapport sur l'économie collaborative*, fév. 2016, sur <https://www.gouvernement.fr> et le rapport de l'Igas, de N. Amard et L. C. Viossat, *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, sur <http://www.igas.gouv.fr> .

⁽³⁾ Sur la question de la qualification de travailleur salarié des travailleurs des plateformes, v. déjà, not. A. Favre, *Dr. soc.* 2018.547 ; S. Bini, *RDT* 2018. 542 ; Coursier, *JCP S* 2016. 1400 (quelles normes sociales pour les entrepreneurs de l'économie collaborative et distributive?) ; A. Fabre et M. – C. Escande-Varniol, *RDT* 2017. Controverse 166 ; M. Julien et E. Mazuyer, *RDT* 2018. 189 ; Th. Pasquier, *RDT* 2017. 95.

régime général de la sécurité sociale, des garanties en matière d'accident du travail et de l'assurance chômage.

L'intérêt de ces protections apparaît évident. Elles permettront d'éviter que ces travailleurs deviennent des sortes de sous-salariés, sous-payés et surexploités. Il convient toutefois de répondre au très habituel argument de l'effet pervers ⁽⁴⁾ et de montrer que l'application de ces protections ne condamnera pas ce mode d'organisation du travail. Il conviendra aussi de montrer que le droit du travail peut être compatible avec le libre choix par le salarié de ses horaires et de la durée de son travail. Le droit du travail et la subordination sont parfois craints par les travailleurs pour être les vecteurs d'une soumission, d'une perte d'autonomie.

L'application du droit du travail aux travailleurs des plateformes donne à cette matière l'occasion de démontrer qu'elle peut limiter le pouvoir des uns, les employeurs, sans réduire la liberté des autres, les salariés, bien au contraire.

Même si elles demeurent relativement marginales en nombre de travailleurs concernés ou en chiffre d'affaire dans l'économie globale ⁽⁵⁾, les plateformes informatiques fascinent à juste titre. Il s'agit sans doute de l'une des principales innovations de la dernière quinzaine d'années dans les rapports de travail. Et leurs potentiels semblent encore en devenir. Les optimistes y voient l'essor d'une liberté, voire le signe de la prochaine disparition du salariat ⁽⁶⁾. Les pessimistes constatent plutôt d'une montée de la précarité et de la misère ⁽⁷⁾. Les deux visions contiennent une part de vérité.

Il faut se réjouir des nouvelles libertés qui s'expriment dans ces organisations du travail, principalement quant à la liberté des horaires et des durées du travail qu'elles permettent. Ces libertés sont précieuses aux travailleurs de ce secteur et il convient de les garder à l'esprit. Mais il convient aussi de s'inquiéter du développement d'une sorte de sous-salariat particulièrement vulnérable ⁽⁸⁾. Et il convient enfin de ne pas se laisser

⁽⁴⁾ Aucune protection sociale n'a échappé à l'argument traditionnel qui consiste à dire que cette protection ruinerait l'activité qu'elle protège : v. not. A. O. Hirschman, *Deux siècles de rhétorique réactionnaire*, Fayard 1991.

⁽⁵⁾ Il ne dépasse pas, quel que soit le pays, quelques pourcents de la population active occupée : V. not. D. Farrel, F. Greig, A. Hamoudi, *The Online Platform Economy in 2018 – Drivers, Workers, Sellers and Lessors*, JP Morgan Chase Institute, septembre 2018. T. 15-16.

⁽⁶⁾ S. Mallard, *Disruption - Intelligence artificielle, fin du salariat, humanité augmentée*, Dunod 2018 ; J-P Gaudard, *La Fin du salariat*, Bourin Ed. 2013.

⁽⁷⁾ V. not. le numéro spécial de La nouvelle revue du travail, [En ligne], 13 | 2018

⁽⁸⁾ V. not. O. Montel, *L'économie des plateformes : enjeux pour la croissance, le travail, l'emploi et les politiques publiques*, Document d'études 213, août 2017, Dares (sur dares.travail-

aveugler par les aspects novateurs du phénomène au point d'oublier ce qui demeure.

Ce risque d'oubli est véhiculé par de nouvelles expressions, follement tendance, parfois attirantes et publicitaires comme l'« économie collaborative » ou de l'« économie du partage » (sharing economy), parfois plus descriptives comme l'« économie des petits boulots » (gig economy), parfois répulsive comme le « capitalisme de plateformes »⁽⁹⁾. Tous ces nouveaux concepts propagent l'idée que nos vieux cadres ne fonctionnent plus. Or ce n'est qu'en partie exact.

Derrière la nouveauté, réelle, se cachent de vieux métiers, comme le transport de personnes ou de produits, et même de vieilles organisations du travail. Avant l'usine tayloriste puis fordiste, il existait déjà des « façonniers » et des « tâcherons », payés à la tâche, parfois très spécialisés, « autonomes » dans la fixation de leurs horaires, souvent propriétaires de leurs outils et néanmoins placés dans une situation de soumission et de grande faiblesse⁽¹⁰⁾. Ce type de travail non seulement dépendant mais soumis, quoiqu'autonome dans son organisation temporelle ou spatiale, n'a jamais totalement cessé⁽¹¹⁾. Il y a plus de permanence dans le travail des plateformes qu'on ne le dit souvent.

Et il y a plus de modernité dans nos vieux outils juridiques qu'on ne le dit souvent. Personne ne questionne la modernité du concept de « contrat », bien antérieur pourtant à l'invention du papier. Comparativement, le contrat de travail et la subordination qui lui sert de critère sont d'un modernisme échevelé⁽¹²⁾. Le droit doit s'adapter, mais il doit s'adapter à la réalité dans

emploi.gouv.fr), p. 26-29 et M. A. Dujarier *De l'utopie à la dystopie : à quoi collabore l'économie collaborative ?*, *Revue française des Affaires sociales*, 2018, n°2, pp. 92-100.

⁽⁹⁾ Titre du numéro spécial de La nouvelle revue du travail, [En ligne], 13 | 2018.

⁽¹⁰⁾ V. not. A. Faure, *Petit atelier et modernisme économique, la production en miettes au XIXe siècle*, *Histoire, économie et société*, 1986, n°4. p. 531-557 ; C. Didry, *L'institution du travail*, La dispute 2016, spéc. p. 35 et s.

⁽¹¹⁾ On peut citer les travailleurs à domicile des articles L. 7411-1 et suivants du code du travail, dont le statut s'est construit progressivement à partir de la loi du 10 juillet 1915 (protectrice des femmes travailleuses à domicile dans l'industrie du vêtement) pour aboutir à l'assimilation de tous les travailleurs à domicile à des salariés, pour l'application du code du travail, par loi du 26 juillet 1957 (actuel L. 7411-1 C. trav.) ou les chauffeurs de taxi en situation de faiblesse et qui sont parfois requalifiés en travailleurs salariés (en faveur de cette qualification, v. Soc. 19 décembre 2000, Labbane, *Les Grands arrêts du droit du travail*, n° 3; *Dr. ouvr.* 2001. 241, 2ème esp., note A. de Senga ; *Dr. soc.* 2001. 227, note A. Jeammaud ; 6 octobre 2010, n° 08-45392; 3 novembre 2010, n° 08-45391 ; en sens opposé v. not. Soc. 1er décembre 2005, G7, n° 05-43031 P ; Soc. 17 septembre 2008, n° 07-43265 ; Soc. 5 mai 2010, n° 08-45323).

⁽¹²⁾ La subordination a été reconnue comme critère central du contrat de travail avec l'arrêt Bardou du 6 juillet 1931, *DP*, 1931. 1. 131, note P. Pic, *Les grands arrêts du droit du travail*

toutes ses dimensions. Or les rapports humains changent moins vite que les téléphones portables. Et le progrès technique n'est pas toujours libérateur : il existe aussi des nouvelles technologies au service de la soumission. La géolocalisation, expressément visée par l'arrêt *Take East Easy* du 28 novembre 2018, est l'un de ces nouveaux moyens que les plus hautes juridictions françaises reconnaissent comme un danger pour les libertés ⁽¹³⁾. Et il ne s'agit que de l'une des très nombreuses nouvelles technologies du contrôle. Dans notre époque qui voit le spectre de Big Brother devenir réalité, revenir à des concepts contractuels qui nient les rapports de pouvoir relève au mieux du fantasme et au pire du mensonge.

Les protections du droit du travail, l'idée de contrat de travail et la notion juridique de subordination qui lui sert de support conservent, hélas, toute leur pertinence, y compris dans un univers de nouvelles technologies, peut-être même surtout dans cet univers peuplé d'yeux électroniques, de notation permanente et de sanctions automatisées. Les travailleurs de plateformes ne sont pas protégés de la subordination, ils y sont même peut-être particulièrement sujets. L'arrêt *Take Eat Easy* du 28 novembre 2018 le montre avec force.

2. L'arrêt de la Cour de Cassation française

Il s'agit d'un arrêt auquel la Cour de Cassation a adjoint tous les signes qui marquent les arrêts qui sont, pour les hauts magistrats, les plus importants ⁽¹⁴⁾. L'arrêt est ainsi présenté avec on ne peut plus de force par la Cour de Cassation elle-même. Pour ces raisons, mais aussi par la qualité de sa motivation, par la question de société qu'il tranche et par l'impact qui s'annonce être le sien, cet arrêt est à n'en pas douter un arrêt d'un genre

préc., 4ème éd. 2008, n° 1. La notion de contrat de travail est forgée au tournant des XIXe et XXe siècles, mais elle ne supprime définitivement le louage de service (concept issu du droit romain) qu'avec la codification de la loi du 2 janvier 1973. Ceci nous place peut-être avant l'invention des ordinateurs, mais bien après l'invention du vélo et même de l'automobile. Les concepts de contrat civils ou commerciaux que l'on voudrait substituer à la qualification de contrat de travail sont bien antérieurs.

⁽¹³⁾ V. not. Soc. 3 nov. 2011, n° 10-18.036, *Sem. soc. Lamy* 2011, n° 1518, obs. P. Flores ; *Dr. ouvrier* 2011. 153, note. S. Baradel et P. Masanovic et CE, 15 déc. 2017, n° 403776, *AJDA* 2018. 402, concl. A. Bretonneau.

⁽¹⁴⁾ Il a été rendu pour violation de la loi, son numéro est accompagné des lettres P.B.R.I.) et surtout il est accompagné d'une notice explicative sur le site de la Cour de Cassation :

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arret_40779.html

disparu ces dernières années : c'est un grand arrêt. Son impact a été immédiat, la Cour d'Appel de Paris ayant immédiatement emboîté le pas de la Cour de Cassation en requalifiant un chauffeur de la compagnie Uber de salarié⁽¹⁵⁾.

L'arrêt est important pour le droit français, mais il l'est aussi pour le droit international et européen. La qualification des travailleurs des plateformes est un débat mondial, dans lequel les premières décisions de justice sont scrutées avec beaucoup d'attention.

La Cour de justice de l'Union européenne a déjà ouvert la voie de possibles requalifications, par un arrêt du 20 décembre 2017⁽¹⁶⁾, qui qualifie Uber d'«entreprise de transport» et non d'«entreprise de la société de l'information»: pour la Cour, la plateforme informatique gérée par Uber n'est pas simple intermédiaire, ce que cette société prétendait, elle organise un service de transport, dans lequel des travailleurs sont intégrés. Et l'on se souvient qu'en droit français l'intégration dans un service organisé est déjà un fort indice de subordination⁽¹⁷⁾.

L'arrêt *Take Eat Easy* intervient aussi après d'autres arrêts ayant ordonné la requalification de travailleurs de plateformes, dont les très commentés arrêts de la Cour d'appel du travail de Londres⁽¹⁸⁾ et de la Cour suprême de Californie⁽¹⁹⁾. L'arrêt de la Chambre sociale du 28 novembre 2018

⁽¹⁵⁾ Cour d'appel de Paris, 10-01-2019, n° 18/08357.

⁽¹⁶⁾ CJUE 20 déc. 2017, *Elite Taxi c. Uber*, aff. C-434/15, spéc. 34-37, *RTD eur.* 2018. 147, note. L. Grard et 2018.273, note. V. Hatzopoulos ; *RDT* 2018.150, note B. Gomes.

⁽¹⁷⁾ L'intégration dans un service organisé fut même un temps un critère alternatif du contrat de travail : v. Cass. Ass. Plé 18 juin 1976, D 1977, 173, note. A. Jeammaud. Depuis l'arrêt *Société Générale* du 13. novembre 1996, n° 94-13187 P, *Dr. soc.* 1996. 67, note J.-J. Dupeyroux ; *JCP E* 1997. II. 911, note J. Barthélémy ; J. Péliissier, A. Jeammaud, A. Lyon-Caen et E. Dockès, *Les Grands arrêts du droit du travail*, 4^e éd. 2008, n°2), cette intégration est devenue un simple mais fort indice de subordination. V. Pour une tentative doctrinale de retour à la solution du critère alternatif, basé sur l'intégration économique, v. C. Radé, *Des critères du contrat de travail*, *Dr. soc.* 2013, p. 202.

⁽¹⁸⁾ London Employment Appeal Tribunal, 10 nov. 2017, *Uber c. Aslam*, n°UKEAT/0056/17/DA28 (et en première instance, London Employment Trib., 28 Oct. 2015, *Aslam et Farrar c. Uber*, n° 2202550/2015). Sur cette décision, v. not. J. Prassl, *Uber devant les tribunaux. Le futur du travail ou juste un autre employeur ?*, *RDT* 2017. 439. Plus précisément, la Cour de Londres précitée rejette bien la qualification de travailleur indépendant, mais elle ne reconnaît que la qualification de « worker » un peu moins favorable que celle d'« employee ». La nuance est impossible à faire en droit français ou états-unien. V. cpdt pour un refus de qualification, High Court of Justice, 5 déc. 2018, (*1WGB v. RooFoods Ltd t/a Deliveroo*, n° [2018] EWHC 3342 (admin), Case n° : CO/810/2018) et sur cette affaire M.Vicente, *Les coursiers Deliveroo face au droit anglais*, *RDT* 2018, p. 515.

⁽¹⁹⁾ C. supr. de Californie, 30 avril 2018, *Dynamex Operations W., Inc. v. Superior Court*, No. S222732, 2018 WL 1999120. V. déjà, en Californie, not. *O'Connor v. Uber Technologies, Inc.*, 311 F.R.D. 547 (N.D. Cal. 2013) ; *Berwick v. Uber Technologies, Inc.*,

renforce et confirme ainsi une tendance européenne et internationale. Comme premier arrêt d'une Haute Cour nationale sur ce thème, son retentissement international s'annonce fort. Au-delà de la jurisprudence française qu'il inaugure, il participe ainsi à la construction d'un mouvement jurisprudentiel international en faveur d'une assez large qualification de « salariés » appliquée aux travailleurs des plateformes informatiques.

L'ampleur attendue de cette qualification apparaît au travers de la portée de la motivation choisie, volontairement large, et au travers du commentaire réalisé par les juges et publié sur le site de la Cour. Mais elle est surtout soutenue par la force des justifications et des fondements d'une telle qualification.

Le travail organisé par plateforme informatique, qu'on le désigne sous un nom ou sous un autre, va donc être largement soumis au droit du travail. Par ses originalités, il va mettre le droit du travail à l'épreuve, le sommer de montrer qu'il est capable à la fois de protéger ces travailleurs, d'éviter la constitution d'une catégorie de sous travailleurs plus faibles et moins protégés que des salariés habituels, mais aussi de montrer qu'il est capable de laisser subsister ces nouvelles organisations du travail dans ce qu'elles ont de positif, de libérateur et notamment la liberté qu'elles accordent aux travailleurs dans la fixation de leurs emplois du temps.

Protéger, sans accroître les soumissions vécues, le droit du travail en est-il capable ? Il nous semble que oui, même si certaines adaptations seront peut-être nécessaires à la marge. C'est à ce prix et à cette condition que les travailleurs des plateformes seront convaincus de l'importance de la victoire que représente pour eux l'arrêt *Take Eat Easy*.

2.1. L'ampleur de la qualification de salarié

L'intégration des travailleurs des plateformes au salariat s'annonce large (B), du fait des motifs et justification de l'arrêt rendu (A).

A) Motifs et justifications d'une requalification

L'arrêt utilise les termes et la motivation qui sont ceux qu'utilisent habituellement la jurisprudence française. Il reprend la définition de la subordination tirée de l'arrêt *Société Générale* rendu par la Cour de cassation

No. 11-46739 EK, 2015 WL 4153765, (Cal. Dept. Lab. June 3, 2015), *aff'd* No. CGC-15-546378 (Cal. Super. Ct. June 16, 2015) ; Superior Court of California 16 juin 2015, *Berwick v. Uber Technologies Inc.*, *aff'd* n° CGC-15-546378 ; *Cotter v. Lyft, Inc.*, 176 F.Supp.3d 930 (N.D. Cal. 2016).

française du 13 novembre 1996 ⁽²⁰⁾ et très régulièrement reprise depuis ⁽²¹⁾. la formule habituelle relative à l'indisponibilité de la qualification de contrat de travail issue de l'arrêt Labanne du 19 décembre 2000 ⁽²²⁾. L'arrêt *Take Eat Easy* s'affirme ainsi conforme à la tradition française et cette jurisprudence s'annonce stable sur les principes ⁽²³⁾.

Ce classicisme doit être approuvé. L'arrêt rendu est bien conforme à la jurisprudence traditionnelle. Pour intégrer au salariat les travailleurs des plateformes, il n'était pas utile de revenir sur la notion de contrat de travail basée sur la notion de subordination ⁽²⁴⁾. Cette notion présente une souplesse, une adaptabilité et une modernité beaucoup plus grande qu'on ne le croit habituellement.

La définition de la subordination, issue de l'arrêt *Société Générale* du 13 novembre 1996 ⁽²⁵⁾ et reprise par l'arrêt *Take Eat Easy* du 28 novembre 2018 est la suivante : « Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ». Cette définition est très stricte, un peu trop stricte même, puisqu'elle vise un triptyque de conditions cumulatives : un pouvoir de commandement, un contrôle *et* un pouvoir de sanction. Elle est aussi réductrice, puisqu'elle ne laisse aucune place à la situation de faiblesse, de dépendance, du travailleur. Mais cette définition ne doit pas induire en erreur.

⁽²⁰⁾ Soc. 13. nov. 1996, n°94-13187 P, *Les Grands arrêts du droit du travail préc.*, n° 2 ; *Dr. soc.* 1996.67, note J.-J. Dupeyroux ; *JCP E*, 1997. II. 911, note J. Barthélémy.

⁽²¹⁾ V. not. Soc. 1er déc. 2005, G7, n° 05-43031 P, *D.* 2006. Pan. 410, obs. E. Peskine ; 17 mai 2006, n° 05-43.265 ; Civ. 2e, 20 juin 2007, n° 06-17.146 P ; 22 sept. 2010, no 09-41.495 ; 3 nov. 2010, n° 09-4.215.

⁽²²⁾ « L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs », formule est reprise de l'arrêt Labanne du 19 déc. 2000, n° 98-40572 P, *Dr. soc.* 2001. 227, note A. Jeammaud ; *Dr. ouvrier* 2001. 241, note A. de Senga ; *Grands arrêts* op. cit., n° 3.

⁽²³⁾ Le visa de l'article L. 8221-6 II du Code du travail au côté de ces principes traditionnels démontre une fois de plus que cet article n'a pas eu d'impact notable sur ces principes : sur ce texte dont la portée demeure essentiellement symbolique, v. not. G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 32^e éd. 2019, n. 204.

⁽²⁴⁾ Il est possible de penser que la jurisprudence serait plus pédagogique si elle reconnaissait expressément l'influence qu'elle accorde à la dépendance économique dans l'opération de qualification, au côté de la subordination (en ce sens, v. E. Dockès, *Notion de contrat de travail*, *Droit social*, 2011, p. 546). Mais cette évolution terminologique ne vise qu'à mieux rendre compte de la jurisprudence, sans en changer substantiellement la teneur. V. aussi la proposition de P. Lokiec de remplacer la « subordination » par le « contrôle » ce qui serait sans doute un peu réducteur (*JSL* 2018-1841, p. 10).

⁽²⁵⁾ Préc.

L'essentiel de la casuistique de la Cour de Cassation relative à la qualification de contrat de travail n'est pas dans cette définition, ni dans la *notion* de subordination : elle est dans la *preuve* de cette subordination. C'est à l'occasion de la recherche de cette preuve que la jurisprudence montre son refus de toute position doctrinaire et son réalisme. Viennent alors s'ajouter des éléments qui révèlent l'existence réelle d'un commandement, mais aussi certains éléments qui se contentent de relever la possibilité de ce commandement, notamment grâce à la connaissance ou aux compétences de l'employeur, d'autres qui relèvent la faiblesse économique d'une partie par rapport à l'autre, d'autres encore qui s'intéressent aux modalités de la rémunération, etc. ⁽²⁶⁾. Le domaine du salariat apparaît alors comme un halo, présentant certes quelques incertitudes à ses marges, mais dont la teneur, assez ferme et étonnamment constante depuis les années 1930, est un composé d'obéissance –la subordination au sens strict- et de faiblesse - la dépendance -. Une obéissance limitée est volontiers complétée par une forte dépendance pour permettre la qualification de « salarié », comme dans le cas des médecins, indépendants dans l'exercice de leur art, mais salariés lorsqu'ils sont dépendants, par exemple, d'une clinique ⁽²⁷⁾. Une obéissance forte permet réciproquement de pallier une faible dépendance, comme dans le cas des employés de maison dotés de nombreux clients-employeurs, mais strictement soumis au pouvoir de direction de chacun d'eux ⁽²⁸⁾. Cette souplesse est une constante dans la jurisprudence de la Cour de Cassation. En 1931, la Cour imposait le critère de la subordination ⁽²⁹⁾. En 1932 déjà, elle l'assouplissait en utilisant, pour démontrer cette subordination, la situation de dépendance économique des salariés ⁽³⁰⁾.

Dans le cas des travailleurs de plateformes, la dépendance est généralement forte, parce que la clientèle passe par la plateforme et que c'est cette plateforme qui, ensuite, organise et répartit le travail. Mais cette dépendance n'est pas totale, aucune exclusivité n'étant exigée des travailleurs.

⁽²⁶⁾ Pour une étude précise de la casuistique de la qualification du contrat de travail, v. not. E. Dockès, préc.

⁽²⁷⁾ Civ., 25 juillet 1938, DH 1938. 530; Soc. 13 janvier 2000, n°97-17766 P ; Soc. 30 juin 2010, n° 09-67496.

⁽²⁸⁾ V. not. Soc. 11 mars 2009, n° 07-43977 P, lequel déduit l'existence d'une subordination des seules fonctions d'employé de maison.

⁽²⁹⁾ Civ. 6 juillet 1931, DP 1931. 1. 131, note P. PIC ; Les Grands arrêts du droit du travail, *op. cit.*, n°1.

⁽³⁰⁾ V. not. civ. 22 juin 1932 (trois arrêts), 30 juin 1932, et 1er août 1932, DH, 1, p. 145, note P. PIC et dans le même sens, not. Civ., 25 juil. 1938, DH 1938. 530.

La soumission est, elle aussi, forte : le plus souvent un véritable cahier des charges doit être respecté par les travailleurs, il peut être modifié par la plateforme et une évaluation des travailleurs est réalisée par les retours des clients, ce qui est un mode de contrôle particulièrement efficace. Mais cette soumission n'est pas non plus totale, puisque les travailleurs ont une grande liberté dans la fixation de leur emploi du temps.

Enfin, la plateforme s'autorise à déconnecter certains travailleurs, notamment ceux qui sont insuffisamment bien évalués ou ceux qui n'ont pas respecté certaines des exigences de la plateforme, ce qui est bien une mesure prise à la suite de comportements considérés comme fautifs, autrement dit une sanction disciplinaire ⁽³¹⁾.

Ce composé de dépendance, de soumission et de sanctions suffit *largement* à la preuve d'une subordination et donc à la qualification de salarié. Au demeurant, la Cour de Cassation n'a pas jugé utile de mentionner tous ces éléments dans l'affaire Take Eat Easy. Elle s'est contentée de viser l'existence d'un système de géolocalisation, qui permet le contrôle, et la présence d'un pouvoir de sanction, ce qui suffisait à ses yeux à prouver la subordination. Après beaucoup d'autres, cet arrêt est significatif de la relative ouverture de la jurisprudence française quant à la qualification de contrat de travail. Et elle augure d'une très large requalification à venir des travailleurs des plateformes et notamment des livreurs et chauffeurs de personnes qui sont nécessairement géolocalisés par l'intermédiaire de leurs téléphones portables, même si cette géolocalisation n'est pas toujours permanente, et qui sont menacés de sanction, la plus grave étant la déconnexion définitive, laquelle équivaut à un licenciement.

Il faut noter que c'est en prenant argument sur la liberté de l'emploi du temps accordée aux travailleurs que la Cour d'Appel de Paris avait refusé la qualification de «salarié». Il y avait là une vraie incompréhension de ce qu'est le travail salarié. Le salarié est celui qui est soumis à *un* pouvoir de direction. Ce qui ne signifie pas qu'il doit être soumis dans *tous* les aspects de sa relation de travail. Le travail salarié peut comporter une part d'autonomie et de liberté d'organisation. Cette part de liberté est même la norme tant il est difficile d'imaginer un travail productif entièrement contraint qui n'ait pas d'ores et déjà été remplacé par des robots. Et cette liberté partielle des salariés s'exprime fréquemment au travers d'une certaine marge de choix laissée quant aux horaires de travail. Nous ne sommes plus au temps des sonneries d'horloges

⁽³¹⁾ Au sens de l'article L. 1331-1 du code du travail.

qui rythment l'entrée et la sortie des ouvriers de l'usine. La flexibilisation du temps de travail est passée par là. Elle a souvent été utilisée par les employeurs pour obtenir une subordination plus grande, une sorte de travail à la demande. Mais elle a aussi, parfois, permis l'ouverture de libertés réelles pour les salariés.

La « réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps », visée par les articles L. 3121-56 et L. 3121-58 du Code du travail relatifs aux conventions de forfait n'est pas toujours une chimère. Et elle est même pour beaucoup dans le soutien que certains salariés expriment pour ces conventions de forfaits, y compris celles qui présentent d'importants dangers comme les conventions de forfait en jours. Cette liberté des horaires peut fort bien cohabiter avec de rudes contraintes, sur la nature du travail, sur les conditions d'exercice de ce travail, sur la charge de travail, sur son intensité, etc. Elle n'est nullement exclusive de subordination.

La liberté des horaires n'est donc pas une originalité des travailleurs de plateformes, même si elle est particulièrement forte pour ces travailleurs. Et elle n'est pas, ou peut-être n'est plus exclusive du salariat.

Il faut donc s'attendre à un vaste mouvement d'intégration au salariat des travailleurs des plateformes. Même si cette intégration aura des limites.

B) Domaine de requalification

Il ne faut pas déduire de l'arrêt *Take Eat Easy* que tous les travailleurs qui utilisent des plateformes informatiques pour trouver un travail seront automatiquement qualifiés de salariés.

Pour que le contrat entre la plateforme et le travailleur devienne un contrat de travail, encore faut-il qu'il ait pour objet essentiel ou prépondérant le travail. Pour cette raison, il semble que la qualification de travailleur salarié de la plateforme n'aura pas lieu lorsque la prestation de travail n'est qu'un accessoire, de valeur relativement modeste, comparativement à celle des biens et valeurs transmis par l'intermédiaire de la plateforme.

Les vendeurs sur des sites comme *Le bon coin*, *Ebay* ou *Amazon* travaillent, ne serait-ce que parce qu'ils emballent et envoient leurs produits. Mais ce travail n'est que l'accessoire de leur activité commerciale. Et aucune requalification de contrat de travail ne sera possible dès lors que cette activité commerciale n'est pas dirigée, gérée par la plateforme et qu'ils demeurent libres de choisir les marchandises qu'ils proposent à la vente.

La question du travail n'est pas non plus absente des locations temporaires de logement par des sites comme *Airbnb*, lesquelles emportent généralement une prestation de nettoyage analogue à celles que réalisent les travailleurs de l'hôtellerie. Toutefois, là encore, ni la plateforme, ni le client ne

peuvent être considérés comme employeurs de ces travailleurs : la prestation est accessoire à la fourniture de logement. Seul le loueur d'appartement sera qualifié d'employeur, s'il a recours à du personnel.

La situation des chauffeurs est toute différente. Même si le prix du transport qu'ils assurent avec leur véhicule recouvre d'importants frais d'essence et d'entretien du véhicule, leur travail de chauffeur demeure le principal ou du moins une part suffisamment importante de la relation pour qu'elle ne puisse pas être considérée comme l'accessoire de cette relation. La situation est en revanche différente pour des plateformes de location de véhicule sans chauffeur, comme Drivy. Le travail qui demeure, travail d'entretien et de nettoyage du véhicule notamment, n'est plus alors qu'un accessoire de la location du véhicule. On peut donc penser qu'alors encore la qualification de salarié n'aura pas lieu et que le loueur restera un loueur.

Il nous semble donc que seules les plateformes qui ont coordonnent des contrats dont l'objet est pour une part essentielle ou principale du travail sont susceptibles d'être qualifiées d'employeur. Ces plateformes de fourniture de travail ne sont pas pour autant toutes des employeurs. Il convient plus précisément de les classer en trois catégories.

- Les premières sont celles qui fournissent un type de travail bien précis, coordonné et organisé par la plateforme. Le service est alors un service organisé par la plateforme, sous son contrôle, et les clients sont ses clients. Dans ces hypothèses, la plateforme doit être qualifiée d'employeur et les travailleurs de salariés. Une plateforme de nettoyage de linge par exemple, à l'instar des plateformes de livraison de repas ou de transport de personne, devrait logiquement être qualifiée d'employeur dès lors qu'elle contrôle les travailleurs et qu'elle leur fournit des recommandations.

- Les deuxièmes sont celles qui ouvrent la possibilité à des travailleurs de proposer des services divers, sur lesquels la plateforme ne prétend avoir aucune expertise. Elle ne coordonne ni le contenu, ni la manière dont ils sont fournis. On pense ici notamment aux nombreux sites qui proposent de petits travaux dits de bricolage. L'expertise et la compétence sont alors ceux des seuls travailleurs. Ils ne sont pas dirigés par la plateforme, ni par les bénéficiaires de leur travail. Dans ces cas et à ces conditions, les plateformes de « jobbing » pourraient échapper à la qualification d'employeur et les travailleurs de ces plateformes être considérés comme des travailleurs indépendants. Il devrait en aller différemment lorsque la plateforme prétend à une expertise dans le domaine du bricolage et qu'elle exerce un contrôle. La

plateforme pourrait alors être considérée comme exerçant une direction sur les travailleurs qui travaillent par son intermédiaire et être qualifiée d'employeur.

La qualification d'indépendant ou de salarié des travailleurs dépendra donc, logiquement, de la présence ou de l'absence de contrôle et de direction de ces travailleurs sensément bricoleurs et que l'on retrouve sur des sites comme Frizbi, ManoMano, ou de ces travailleurs sensément artisans proposés par des sites comme ceux des grandes enseignes d'ameublement ou de vente de matériel de bricolage.

- Une dernière catégorie de plateforme, du point de vue du droit du travail, concerne les plateformes qui servent d'intermédiaire entre un travailleur et un bénéficiaire qui dirige dans les faits l'activité de ce travailleur. Ce peut être notamment le cas de sites comme Amazon Mechanical Turk, Onespace ou parfois de certaines des plateformes de petits boulots susvisées. Par l'intermédiaire de ces sites, certains entrepreneurs obtiennent un travail, souvent un petit travail d'exécution, qu'ils encadrent et dirigent. Le travail réalisé est alors bien un travail subordonné. Mais l'employeur, le détenteur du pouvoir de direction, est alors le « client » et non la plateforme. Celle-ci est un simple intermédiaire. Mais elle est un intermédiaire en main d'œuvre. Elle tombera sous le coup de la prohibition du prêt de main d'œuvre à but lucratif, lorsque le travailleur n'a aucun lien contractuel avec le « client »⁽³²⁾. Lorsqu'un lien contractuel est créé entre le client et le travailleur, ce lien doit être qualifié de contrat de travail et la plateforme doit être qualifiée d'entreprise de placement. Elle est alors soumise, en droit français, aux conditions des articles L. 5321-1 et suivants du Code du travail français, et doit notamment n'exiger aucune rétribution, directe ou indirecte, des personnes à la recherche d'un emploi⁽³³⁾.

On le voit, le salariat des plateformes ne regroupera pas tous les travailleurs des plateformes. Mais une part importante de ces travailleurs devraient être qualifiés de salariés, parfois de la plateforme comme cela a été le cas pour l'espèce Take Eat Easy, parfois du client, comme cela devrait être le cas lorsque celui-ci n'est pas un simple consommateur mais qu'il exerce sur le travailleur un véritable pouvoir de direction.

⁽³²⁾ La prohibition du marchandage et du prêt de main d'œuvre à but lucratif est prévue aux articles L. 8231-1 et L. 8241-1 et s. du Code du travail.

⁽³³⁾ Art. L. 5321-3 C. trav.

2.2 L'application du droit social aux plateformes

La crainte suscitée par l'application du droit social aux plateformes est pour l'essentiel la reprise de l'éternelle crainte du coût des protections en général et de celles du droit social en particulier : toutes les protections, à part celles dont bénéficient les grandes entreprises, sont suspectes de provoquer des catastrophes économiques ⁽³⁴⁾. Il n'est pas question ici de reprendre l'entière du débat qui porte sur la compétitivité des entreprises, sur la solvabilité du travail et sur le coût supposé du droit social. Si l'on devait prendre au sérieux toutes les craintes d'effet pervers des protections, voilà bien longtemps que toute activité aurait dû cesser en France et que les pays Baltes, pays presque entièrement dépourvus de droit du travail, auraient dû devenir de bouillonnants lieux d'activité et de richesse.

En France, le plus dur aurait dû être la terrible période du début des années 1980, temps où le droit du travail était bien plus protecteur qu'aujourd'hui et où curieusement les taux de croissance étaient plus hauts³⁵ et le taux de chômage plus bas ⁽³⁶⁾. Il suffira de rappeler d'un mot que l'application du droit social permet aussi des gains, notamment de productivité des travailleurs, qu'il limite les inégalités qui ravagent les sociétés et qu'il permet la diminution des accumulations improductives. Comme toutes les règles qui limitent les possibles excès du pouvoir, à commencer par celles de la démocratie, les règles du droit social sont coûteuses. Mais l'histoire semble montrer qu'il s'agit de dépenses plutôt bien placées ⁽³⁷⁾.

S'agissant des plateformes, on rappellera que le coût des cotisations sociales sur les bas salaires, qui sont ceux principalement en cause s'agissant des travailleurs de plateformes, est aujourd'hui fort bas en France. Eu égard à la part de la masse salariale dans le coût total du service pour le client, l'augmentation liée aux cotisations sociales de ce service devrait être

⁽³⁴⁾ V. not. A.O. Hirschman, *Deux siècles de rhétorique réactionnaire*, Fayard 1991.

⁽³⁵⁾ 2,5% en 1982 contre une prévision de 1,8 % en 2018.

⁽³⁶⁾ En 1982, le taux de chômage était encore de 6,9% (il oscille entre un peu moins de 8% et presque 11% depuis 1984, avec des sommets au-dessus de 10% à la fin des années 1990 et en 2014-2016 et ce malgré des dizaines de lois de régression sociales, sans effets substantiel sur le chômage. Ce taux a en revanche connu un creux, au début des années 2000, en dessous de 8% avec la pourtant coûteuse réduction du temps de travail. Ce taux est aujourd'hui légèrement supérieur à 9 %. Source : Insee, enquête Emploi, France métropolitaine - Données corrigées des variations saisonnières.

⁽³⁷⁾ V. not. S. Deakin, *The contribution of labour law to economic and human development*, in *The Idea of Labour Law*, G. Davidov et B. Langille eds, p. 156-175.

relativement faible. Trop faible en tout cas pour qu'on puisse penser que cela asséchera la clientèle et fera disparaître les plateformes.

Certaines questions juridiques sont plus difficiles. Il va sans dire que l'application du droit du travail va demander d'importantes adaptations aux plateformes qui embauchent des salariés, notamment quant aux conditions générales valant contrat de travail qu'il conviendra de faire conclure, en quelques clics, aux travailleurs de ces plateformes.

La question la plus difficile touche au maintien souhaitable de la liberté actuellement accordée à la plupart des salariés des plateformes quant à la durée et aux horaires de leur travail. Celle-ci ne pourra plus être complète. Notamment, le respect des durées maximales de travail du Code du travail devra être imposé – pour la plus grande sécurité des travailleurs des services de transports, de leurs passagers et de celle des autres usagers de la route.

Mais il convient de conserver autant que faire se peut cette liberté. Celle-ci devrait pouvoir, en l'état actuel du droit, être assez large, surtout si des conventions collectives sont conclues pour tirer tout le parti possible des flexibilités du temps de travail actuellement permises par le Code du travail français. Ces règles ne permettent pas de tout faire, mais elles permettent beaucoup. Il convient donc d'appeler à l'ouverture rapide de négociation collective sur l'organisation du temps de travail dans les plateformes informatiques.

Il n'est pas interdit de penser que toutes ces flexibilités demeurent complexes. Il faut donc souhaiter, comme l'avait proposé en France le Groupe de recherche pour un autre Code du travail ⁽³⁸⁾, que les principales règles légales qui limitent la flexibilité du temps de travail - pour encadrer le pouvoir de l'employeur de disposer du salarié – soient écartées lorsqu'il est prouvé que le salarié est seul maître de son calendrier et de la durée de son travail, comme c'est le cas dans pour la plupart des travailleurs des plateformes.

La pleine intégration dans le droit du travail de la plupart des salariés des plateformes demandera quelques adaptations, par les conventions

⁽³⁸⁾ GR-PACT. Ce groupe a notamment rédigé une version alternative complète du code du travail français (E. Dockès coord., *Proposition de code du travail*, Dalloz 2017) lequel contient une section relative aux salariés autonomes dans l'organisation de leur emploi du temps, art. 44-3 et s. Une première version de la partie de ce code relative au temps de travail de ce Code a été publiée par *Droit social* 2016, p. 422 et s. : les articles relatifs au salariés autonomes dans l'organisation de leur emploi du temps y sont reproduits aux articles 17.3 et s. Les propositions de refonte de la partie du Code du travail relatives au temps de travail, proposées par la GR-PACT, ont été présentées sous forme de proposition de loi à l'Assemblée Nationale française, par 24 députés, le 27 avril 2016 (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/propositions/pion3700.pdf>).

collectives, par les juges et même, à la marge, par le législateur. Ces quelques adaptations n'ont rien d'insurmontable. Elles sont le prix à payer pour une généralisation de l'application du droit du travail, pour la réalisation d'une protection minimale des plus faibles et pour que ne développe pas une sorte de sous-prolétariat composé de travailleurs plus fragiles que les plus fragiles des salariés.

L'arrêt de la Cour de Cassation française, en ordonnant l'application du droit social à la plupart des travailleurs des plateformes, lesquels sont des travailleurs en situation de faiblesse particulière, a fait œuvre utile. Il faut espérer que son potentiel rayonnement à travers l'Europe et le Monde soit important, afin que cette catégorie de travailleurs puisse, un peu partout dans le monde, bénéficier d'une jurisprudence consciente de la réalité de la situation de ces travailleurs, de la nécessité de leur protection et donc de la nécessité de les qualifier pleinement de salariés.

Bibliografia

- Auzero G. - Baugard D. - Dockès E., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 32^e éd. 2019, n. 204.
- Deakin S., *The contribution of labour law to economic and human development*, in *The Idea of Labour Law*, G. Davidov et B. Langille eds., pp. 156 -175.
- Didry C., *L'institution du travail*, La dispute, 2016.
- Dockès E., *Notion de contrat de travail*, *Droit social* 2011, p. 546.
- Dujarier M.A., *De l'utopie à la dystopie: à quoi collabore l'économie collaborative? », Revue française des Affaires sociales*, 2018, 2, pp. 92-100.
- Farrel D. - Greig F. - Hamoudi A., *The Online Platform Economy in 2018 - Drivers, Workers, Sellers and Lessors?*, JP Morgan Chase Institute, septembre 2018, pp. 15-16.
- Faure A., *Petit atelier et modernisme économique, la production en miettes au XIX^e siècle*, *Histoire, économie et société*, 1986, 4, pp. 531-557.
- Gaudard J. P., *La Fin du salariat*, Bourin Ed., 2013.
- Hirschman A. O., *Deux siècles de rhétorique réactionnaire*, Fayard, 1991.
- Mallard G. S., *Disruption - Intelligence artificielle, fin du salariat, humanité augmentée*, Dunot 2018.
- Montel O., *L'économie des plateformes : enjeux pour la croissance, le travail, l'emploi et les politiques publiques*, *Document d'études 213*, août 2017, Dares (sur dares.travail-emploi.gouv.fr), pp. 26-29.
- Pic P., *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^{ème} éd. 2008, p. 1.
- Prassl J., *Uber devant les tribunaux. Le futur du travail ou juste un autre employeur ?*, *Rev. Droit Trav.*, 2017, p. 439.
- Radé C., *Des critères du contrat de travail*, *Dr. soc.*, 2013, p. 202.
- Vicente M., *Les coursiers Deliveroo face au droit anglais*, *Rev. Droit Trav.*, 2018, p. 515.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Prestación de servicios a través de plataformas
digitales en la doctrina judicial española
¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?**

Eusebi Colàs-Neila
Universitat Pompeu Fabra

vol. 5, no. 1, 2019

ISSN: 2421-2695





Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española. ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?

EUSEBI COLÀS-NEILA

Universitat Pompeu Fabra

Grup de recerca en Dret del Treball i de la Seguretat Social (greDTiSS)

Profesor agregado interino de Derecho del Trabajo

eusebi.colas@upf.edu

ABSTRACT

The issue of the employment status of workers on digital platforms is a matter of concern common to many countries in Europe. The role that the Courts at national level are playing, in the face of increasing judicialisation of labour rights, is becoming even more relevant.

The aim of this study is to point out the main criteria and solutions that Spanish Courts have adopted in law cases emerging in the platform economy field. The issues investigated concern the qualification of platform workers between dependent work area or self employment area.

Keywords: Platform Economy; Employment Status; Dependent work; Independent work; Spanish Court Cases.

Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española. ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?

SUMARIO: 1. Introducción: nuevos escenarios, viejos problemas. – 2. Elementos básicos para determinar la existencia de una relación laboral en el caso español. – 3. Los repartidores de la plataforma Take Eat Easy son trabajadores subordinados. – 4. Los repartidores de Deliveroo, también son trabajadores subordinados (y no sólo para la jurisdicción social). – 5. Con Glovo llegó el desencuentro: trabajo autónomo, para unos; trabajo dependiente, para otros. – 6. Reflexiones finales: la infraestructura digital es la clave de la laboralidad. Bibliografía. Anexo: Doctrina judicial de instancia.

1. Introducción: nuevos escenarios, viejos problemas

El impacto digital en las relaciones laborales pone de nuevo sobre la mesa problemas tradicionales en nuestra disciplina, como el de la huida del Derecho del Trabajo.¹ Los debates en el derecho comparado, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, en relación con la naturaleza jurídica que deba predicarse de la prestación de servicios realizada a través de plataformas digitales como Glovo o Deliveroo, son una buena muestra de ello.² De hecho, en el caso español, se revive en cierta forma el problema sobre la laboralidad de los mensajeros que tuvo lugar principalmente durante la década de los 80 del siglo pasado.

Existen muchos paralelismos con las controversias suscitadas en la actualidad por el trabajo de los nuevos mensajeros que prestan sus servicios en el marco de plataformas digitales.³ La jurisprudencia tuvo un papel muy

¹ Expresión utilizada hace más de un cuarto de siglo por Rodríguez-Piñero (1992). En el derecho comparado, pueden encontrarse términos parecidos para aludir a la misma problemática, como “fuga” (Ichino, 1990) o “flight from labour law” (Freedland y Kountouris, 2011).

² Son diversos los tipos de plataforma y las prestaciones de servicios desarrolladas en su seno. Para profundizar en estos aspectos puede verse De Stefano (2016), Prassl y Risak (2016) y, en el caso español, Todolí Signes (2017).

³ Entre ellos, y no es una cuestión menor, en los años 80 la problemática de los mensajeros tuvo, al nivel y contexto mediático de la época, repercusión en la prensa, como puede comprobarse en este artículo digitalizado en la hemeroteca del diario El País, que fue publicado en su edición impresa de 12 marzo 1986

importante afirmando la laboralidad de estas prestaciones, a partir de la STS de 26 de febrero de 1986 (RJ 1986\834), conocida como la «sentencia de los mensajeros».⁴ Hasta esa fecha, se entendía que la propiedad del vehículo era fundamental para excluir del ámbito laboral estas prestaciones de servicios, pues implicaba la asunción del riesgo de la actividad y la facultad de autorganizar su desarrollo. No obstante, aquella sentencia da inicio a una línea jurisprudencial que afirma la laboralidad de estas actividades a partir de la relativización del papel de los instrumentos utilizados (principalmente cuando el valor económico del vehículo y su envergadura no es importante) y acentuando la importancia, en estos casos, de la actividad personal desarrollada.⁵

Un ejercicio interesante y útil, a la luz de los problemas que presenta el desarrollo de la actividad de reparto en el contexto de las plataformas digitales, es tener en cuenta algunas de las cuestiones abordadas en aquella sentencia. Así, por ejemplo, en relación con los hechos probados en instancia o cuando analiza las notas típicas del contrato de trabajo.

Sobre las circunstancias fácticas, es relevante considerar que la empresa desarrolla su actividad de recepción, transporte y entrega de paquetería, valiéndose «de los llamados mensajeros», que utilizan a tal fin un vehículo de su propiedad (motocicletas); corren con los gastos (mantenimiento, combustible...), reciben una cuantía por viaje con independencia de lo que cobra la empresa; son responsables del deterioro o pérdida del objeto en casos de negligencia, llevan la marca de la empresa en vestimenta y vehículo. En el caso, los mensajeros debían telefonar a diario a la empresa para saber qué viajes debían realizar, siendo penalizados de hacerlo con retraso. En el contrato, denominado de transporte, se señalaba la no exclusividad de los mensajeros, pudiendo realizar el servicio directamente o a través de tercero, y

«https://elpais.com/diario/1986/03/12/economia/510966014_850215.html» (último acceso: 2 Junio 2019).

⁴ En esta línea, pueden verse también STS de 26 octubre 1987 (RJ 1987\7192) o STS de 11 julio 1988 (RJ 1988\5783). Al respecto, pueden verse los trabajos de Pedrajas Moreno y Valdés-Dal Ré (1986) y de Rivero Lamas y García Blasco (1986).

⁵ A contrario, un valor y tamaño notables dan cuenta de que se persigue una finalidad de obtención de lucro empresarial no predicable del trabajo por cuenta ajena. Es más, el carácter laboral de la prestación «no se desvirtúa ni desaparece por el hecho de que el trabajador aporte su vehículo propio siempre que... no tenga la relevancia económica necesaria para convertir su explotación en elemento fundamental de dicha relación...sino que... lo predominante es el trabajo personal del interesado, quedando configurado el vehículo como una mera herramienta de trabajo» (STS 4 noviembre 1993, RJ 1993\8543 y STS 5 noviembre de 1993, rcud 798/1992, y sentencias en ellas citadas).

no quedaban sometidos a horario; en el caso, los actores no habían utilizado a tercera persona y habían trabajado casi el 75 por 100 de las jornadas laborales.

En relación con las consideraciones realizadas por el Alto Tribunal sobre la existencia de las características definitorias del contrato de trabajo, deben tenerse en cuenta las relativas a la ajenidad, dependencia y el carácter personal de la prestación. Como se verá, algunas cuestiones no distan mucho de lo que en la actualidad sucede ⁶. Afirma la Sala, en primer lugar, la existencia de ajenidad:

«...el trabajador no asume los riesgos ni los beneficios del contrato de transporte existente entre la empresa y el cliente, no interviene en la fijación del precio de este, ni su retribución depende del resultado; se limitaba fundamentalmente a aportar su actividad y a percibir la retribución que por ella le corresponde, que devenga por el hecho de realizarla. El que responda, no de los riesgos del transporte, sino de los perjuicios causados por su negligencia, no es más que una consecuencia del incumplimiento del deber que impone el artículo 5.a) del Estatuto de los Trabajadores; deriva de las normas generales del derecho de obligaciones, art. 1101 del Código Civil».

Sobre la dependencia del trabajador a la empresa, el Tribunal Supremo señala que:

«...aparte de su exteriorización en ese llevar en la ropa y en el vehículo el nombre de la empresa, se manifiesta también, en la necesidad de llamar diariamente a la misma, bajo penalización de no hacerlo, para recibir las órdenes de trabajo del día, respecto de las que asume la obligación de realizarlas sin demora ni entorpecimiento alguno; no tiene trascendencia a estos efectos el que el trabajador no esté sometido a un régimen de jornada y horario riguroso. La no asistencia de los actores al trabajo en todos los días laborables es un mero efecto de la configuración que la empresa pretende dar al contrato para eludir la calificación de laboral, y no constituye un dato esencial para determinar su verdadera naturaleza, pues ese comportamiento empresarial, impide conocer las causas de la inasistencia, que en un contrato de trabajo debidamente regularizado se puede producir por motivos tan

⁶ A fin de profundizar en los criterios seguidos por la jurisprudencia para distinguir entre contrato de trabajo y contrato de transporte: Valdés Dal-Re (1992) y Prado Laguna (1996). Así, en orden a comprobar la existencia de ajenidad, el TS tuvo en cuenta si el transportista participaba de algún modo en la fijación de precio, cuál era la verdadera naturaleza de las cuantías recibidas (laboral o perseguía un lucro empresarial), o sobre qué sujeto recaía la responsabilidad de lo transportado; entre otros indicios que permitían colegir la dependencia, se atendía a si la empresa fijaba los horarios, determinaba qué ruta debía seguirse...

justificados como permisos, licencias, vacaciones, enfermedad o, incluso períodos intermedios de inactividad laboral en contratos discontinuos o a tiempo parcial. Por otra parte la posibilidad de compatibilizar el trabajo en otras empresas es algo que, debidamente autorizado, no desnaturaliza el contrato, según cabe deducir de los artículos 5.d) y 21.1 del Estatuto de los Trabajadores».

Por último, otra cuestión relevante que nos interesa en nuestro estudio se refiere al carácter personal de la prestación, que también estaba presente en el caso según el Tribunal Supremo. La «posibilidad de sustitución que no ha tenido virtualidad en la ejecución del contrato, pues el trabajo lo han realizado siempre los demandantes de modo directo y personal... más parece una cláusula destinada a desfigurar la verdadera naturaleza laboral del contrato, que un pacto trascendente a la realidad del servicio».

No obstante, debe señalarse la decisiva reacción legislativa a aquel giro jurisprudencial del Tribunal Supremo, que tuvo como finalidad la limitación de la laboralidad de la actividad de mensajeros y transportistas con vehículo propio. Así, la DA 7ª de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos de Estatuto de los trabajadores, del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, añadió un nuevo apartado en el art. 1.3 del Estatuto de los Trabajadores, la letra g), excluye la laboralidad de los transportistas con vehículo propio atendiendo al tonelaje de este; de este modo, a parte de excluir del ámbito de aplicación del Estatuto de los trabajadores «en general todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo», se añadió un inciso final, introduciendo una exclusión constitutiva, del siguiente tenor: «a tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, un cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador»⁷.

Como se recordaba al inicio, no es una práctica novedosa esquivar la aplicación de las normas laborales. Ello no tiene sólo repercusiones para la

⁷ No vamos a entrar aquí en esta cuestión, pero baste decir que esta polémica exclusión fue objeto de sendas cuestiones de constitucionales que el Tribunal Constitucional resolvió de forma acumulada concluyendo que se trataba de una medida acorde a la Constitución (STC 227/1998, de 26 noviembre).

empleadora y la persona trabajadora, sino que, en última instancia, de forma derivada, también afecta al Estado, como obligado constitucionalmente a mantener un sistema público de Seguridad Social. De ahí la importancia de la calificación jurídica de la relación como laboral, pues supone, de forma directa, el reconocimiento y la aplicación del conjunto de derechos individuales y colectivos reconocidos por el ordenamiento jurídico; y de forma derivada, en el plano de la protección social, implica el encuadramiento de estas personas en el Régimen General de la Seguridad Social y la obligación compartida con el empleador de ingresar las cuotas correspondientes. De lo contrario, de considerar que estamos ante un trabajo autónomo, como pretenden las empresas que explotan estas plataformas digitales, se produce la traslación a los propios trabajadores de un conjunto de responsabilidades que las normas les imponen a aquellas como empleadores. De este modo, las personas trabajadoras ven reducidos sus derechos notablemente, sin olvidar el impacto que puede llegar a tener sobre el Estado y el conjunto de los ciudadanos desde la perspectiva de sostenibilidad financiera de los sistemas públicos de pensiones.

Esta contribución está dirigida a analizar los primeros pronunciamientos judiciales que están teniendo lugar en España, dando lugar a un cuerpo de doctrina judicial de instancia creciente, a la espera de que los Tribunales Superiores de Justicia empiecen a resolver los recursos de suplicación que se vayan planteando; para saber el posicionamiento del Tribunal Supremo habrá que esperar más tiempo.

Debe señalarse, no obstante, la importancia de esta doctrina judicial desde la perspectiva procesal. Al valorar conjuntamente todos los medios de prueba de que se hayan valido las partes, la juzgadora debe declarar qué hechos quedan probados. Ello es de vital importancia, pues deben tenerse en cuenta las características particulares de la prestación de servicios en cada caso para concluir si estamos ante una relación laboral o civil/mercantil. Como se verá a continuación muy brevemente, antes de abordar las concretas sentencias objeto de este trabajo, la doctrina y la jurisprudencia han venido construyendo una serie de indicios que permiten afirmar la existencia de un contrato de trabajo, a partir de la genérica formulación realizada por el artículo 1.1 del Estatuto de los trabajadores, que dispone: «Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario».

2. Elementos básicos para determinar la existencia de una relación laboral en el caso español

A partir del precepto anterior, se han señalado cuatro elementos que caracterizan la existencia de una relación laboral: la voluntariedad en la prestación de los servicios, la retribución recibida como compensación, la ajenidad y la subordinación, como notas, para muchos, principalmente definitorias y delimitadoras de otras prestaciones de servicios, como el trabajo autónomo. El papel que ha desarrollado la jurisprudencia en la construcción del concepto de empleado ha sido muy importante, no únicamente desde una perspectiva aplicativa, sino que «podría ser definida como *law making*» (López López, 2014), sin tener en cuenta el *nomen iuris* que las partes le otorguen sino el real contenido obligacional.⁸

La voluntariedad, más allá de implicar, obviamente, la libertad en la prestación del consentimiento al obligarse a realizar una prestación de servicios implica, también, el carácter personal de la misma, lo que, en principio, supone la imposible sustitución de la persona trabajadora como parte del contrato. De otra parte, la retribución, como contrapartida económica garantizada por la prestación de servicios, implica la ausencia de asunción de riesgo en la ejecución. Pero sin duda los elementos centrales son la ajenidad y la dependencia.

Desde la doctrina, se han ofrecido diversas teorías para explicar la ajenidad como característica del contrato de trabajo.⁹ En un primer momento, Bayón Chacón (1961) indicó las tres características que, a su juicio, definían el contrato por cuenta ajena: el empresario carga con los costes de la actividad; los resultados o frutos del trabajo pasan a formar parte de su patrimonio; y, finalmente, «el resultado económico favorable o adverso» recae sobre él, «sin que el trabajador sea afectado por el mismo, ni exista, pues, participación suya

⁸ Entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en unificación de doctrina trata los criterios que se han venido utilizando reiteradamente para delimitar la relación laboral de prestaciones de servicio de carácter privado, pueden verse la STS de 29 noviembre 2010 (RJ 2011, 1355) y la STS de 7 octubre 2009 (RJ 2009, 5663). En particular, respecto al principio de realidad del contenido obligacional derivado de la relación, STS de 12 diciembre 2007 (RJ 2008, 524) o de 12 de febrero de 2008.

⁹ A modo de ejemplo, sobre la existencia de diferentes manifestaciones de la ajenidad: STS 16 febrero 1998 (RJ 1998, 1809) o STS 10 abril 1995 (RJ 1995, 3040); sobre ajenidad en los frutos: STS 29 octubre 1990 (RJ 1990, 7721); sobre ajenidad en los riesgos de la actividad: STS 29 enero 1991 (RJ 1991, 190). En particular, sobre mensajeros o transportistas: STS de 19 febrero 2014 (rcud 3205/2012) o STS de 11 febrero 2015 (rcud 2352/2013).

en el riesgo económico». Pone el acento en este último dato, en los riesgos de la actividad, como «elemento diferenciador de las relaciones clásicamente laborales y otras relaciones de trabajo».

Por su parte, Alonso Olea (1967) se fija principalmente en la ajenidad en los frutos, siendo relevante para definir el trabajo por cuenta ajena la «atribución originaria [que se produce en el contrato de trabajo], en que los frutos, desde el momento mismo de la producción, pertenecen a otra persona, nunca al trabajador».

Para Montoya Melgar (1972), lo relevante es que el trabajador es ajeno a la utilidad patrimonial derivada de su actividad, que se atribuye al empresario que, en compensación, debe retribuir al trabajador. También se ha puesto el acento en el hecho que el trabajador es ajeno a la titularidad de la organización productiva (Albiol Montesinos, 1971). El trabajador ejecuta su prestación de servicios mediante instrumentos que pertenecen al empresario, lo cual justifica la atribución de frutos a este y el poder de dirección que ostenta, «en definitiva, el sometimiento al círculo rector, ordenador y disciplinario del titular empresario».

Finalmente, Alarcón Caracuel (1986), pone el foco en las relaciones que tienen lugar en el mercado de bienes y servicios, que considera no sólo la figura de trabajador y empleador, sino también la existencia del cliente o consumidor. El trabajador, al ejecutar la actividad laboral, no accede directamente al mercado a ofrecer el resultado de dicha prestación, sino que es el empresario, para quien ejecuta el trabajo a cambio de un salario, quien se presenta en el mercado y pone en circulación aquellos. Lo relevante, desde una perspectiva teórica, es la ausencia de vínculo entre trabajador y destinatario final del producto de su trabajo.

Alarcón Caracuel trata de ofrecer un macro concepto de ajenidad que comprenda las diferentes teorías ofrecidas. Así, se producen diversas manifestaciones de la ajenidad, conectadas entre sí, en dos ámbitos: relaciones en el ámbito de la producción y relaciones en el ámbito de la circulación de producto. En el primero, dado que el empresario es titular de los medios de producción y el trabajador únicamente aporta la fuerza del trabajo, existiendo una relación de dependencia entre ellos, el resultado es que el producto de la ejecución del trabajo pertenece al empresario originariamente. Por su parte, en el ámbito de la circulación del producto, dato que el trabajador, como sostiene Alarcón Caracuel, es ajeno al mercado de bienes y servicios, y el empresario obtendrá la utilidad patrimonial de aquellos, el fracaso en su comercialización no afectará al trabajador, que será ajeno a estos riesgos.

La referencia del Estatuto al ámbito de organización y dirección del empresario es indicativa que el trabajo que interesa a esta norma es el que se realiza bajo la dependencia o subordinación de este sujeto. La conceptualización de este elemento ha ido flexibilizándose a lo largo del tiempo, pasando de un carácter económico (dependencia económica) o técnico (dependencia de las instrucciones empresariales cuanto a la ejecución del trabajo) a una sumisión a los poderes empresariales de forma genérica, como inserción en el círculo rector y organizativo del empresario, superando la inicial consideración que la jurisprudencia había tenido sobre la sujeción estricta a órdenes empresariales.¹⁰ Es en este punto donde los indicios tienen importancia, para apreciar la subordinación o autonomía en la ejecución del trabajo. Así, indicios habitualmente utilizados por la jurisprudencia para apreciar la existencia de subordinación han sido la realización personal del trabajo, la asistencia regular y continuada al lugar de trabajo, el seguimiento de un horario regular establecido por el empresario, la utilización de las dependencias de la empresa de forma estable, el sometimiento a instrucciones del empleador, a su control y vigilancia...¹¹ Por el contrario, la posibilidad de sustitución de la persona del trabajador o la aportación de instrumentos de trabajo, han sido, en ocasiones, interpretados como indicios de autonomía. La importancia de esta característica del trabajador subordinado es tal que el propio Estatuto prevé, en su artículo 8.1, una presunción de laboralidad: el contrato de trabajo «(s)e presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel».

Como advertía González Ortega (2004), la irrupción de la digitalización en las organizaciones productivas tiene como consecuencia la profundización en el fenómeno de la pérdida de valor de la subordinación en el sentido más tradicional de dependencia directa del trabajador a los poderes empresariales y uno de los impactos más visibles es la pérdida de «virtualidad calificatoria» de los criterios que han venido usándose para determinar la existencia de una relación laboral. Ahora bien, por otro lado, señala acertadamente cómo se «revalorizan» nuevas formas de dependencia, singularmente una «dependencia tecnológica», en tanto que los instrumentos digitales permiten controlar la

¹⁰ Esta formulación más genérica es la respuesta a la debilidad con la que pueden aparecer en ocasiones los indicios tradicionalmente utilizados para la subordinación. Entre muchas otras sentencias, pueden verse: STS 26 enero 1994 (RJ 1994, 380), STS 6 mayo 1992 (RJ 1992, 3315), STS 16 febrero 1990 (RJ 1990, 1099) o STS 9 febrero 1990 (RJ 1990, 886).

¹¹ STS 10 julio 2000 (RJ 2000, 8326).

actividad laboral¹². Una cuestión esta que fue destacada en la doctrina italiana mucho antes. Así, para Veneziani (1987), las TIC y la forma en que el trabajador se integra en la empresa a través de estas, determinada por el empresario, puede sustituir la disminución o desaparición del tradicional control directo de la prestación. La forma en la que se organiza esta prestación a través de las plataformas digitales puede imponer o sugerir la utilización de algunos indicios clásicos, o fijarse en otros nuevos, para apreciar con mayor claridad la existencia de las notas típicas del contrato de trabajo, en particular la dependencia y la subordinación, que se manifiestan aquí de forma diferente, más matizada o flexible.

A continuación, se analizará de qué manera se ha venido aplicando todo lo anterior por la doctrina judicial acerca de la naturaleza jurídica que debe predicarse de la relación de prestación de servicios entre las personas que realizan tareas de reparto en el ámbito de las plataformas digitales y las empresas propietarias de estas. La mayoría de las sentencias enjuician casos relativos a la plataforma digital Glovo, con resultados diversos en cuanto a la calificación jurídica de dicha relación, aunque existen dos casos relativos a Deliveroo y Take Eat Easy¹³.

3. Los repartidores de la plataforma Take Eat Easy son trabajadores subordinados

La primera sentencia dictada en España fue relativa a la plataforma Take Eat Easy, que resuelve una demanda por despido de un grupo de trabajadores a quienes la empresa, que fue declarada meses más tarde en concurso voluntario de acreedores, comunicó verbalmente el fin de sus operaciones¹⁴. Además de otras cuestiones de orden procesal y relativas a la institución del despido, uno de los temas principales que aborda esta resolución es el relativo a la naturaleza jurídica de la relación. Una

¹² En este sentido, Supiot (2000) señaló hace casi dos décadas cómo la expansión de nuevo modos de organizar la producción podía tener como consecuencia la disolución progresiva de la dependencia, una flexibilización que, al entender de Mercader Uguina (2002), podría resultar en «una auténtica mutación» por lo que abogaba por repensar el sistema indiciario.

¹³ Véase el cuadro incluido al final de este trabajo, en el que se listan todos los pronunciamientos judiciales.

¹⁴ Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona núm. 11 de 29 mayo 2018 (ECLI:ES:JSO:2018:2390).

particularidad del caso, no menor, es la utilización de una falsa cooperativa de trabajo asociado (Factoo, que también se organizaba como plataforma) para el empleo de algunos trabajadores; el resto, vinculados con la empresa a través de contratos mercantiles, estaban dados de alta como falsos autónomos o trabajaban informalmente, sin estar dados de alta.

Las condiciones de prestación del “servicio” más destacadas, recogidas en los hechos probados, hacen referencia a las facultades que posee la empleadora: facilita los instrumentos de trabajo (uniformes, mochilas y móvil con aplicación), previa fianza de 150 € por prestar dicho material; pone formularios a disposición de los trabajadores a través de correo electrónico para solicitar vacaciones; fija unilateralmente un régimen disciplinario (entre otras faltas, destaca el reparto sin bolsas con el logo, sin hacer uso de la amabilidad exigida, la impuntualidad...). La empleadora aprueba igualmente los horarios: existen dos turnos de trabajo, de 4 horas cada uno (mediodía - de 12h30 a 16h30 - y noche - 20h00 a 0 horas), que se distribuyen con una antelación de 4 semanas; se señala, así mismo, que los trabajadores deben estar conectados a la App 30 minutos antes de su turno, no siendo remunerado este periodo de tiempo (circunstancia que da cuenta del nivel de precarización de las condiciones de la prestación en tanto que el salario se vincula en exclusiva al tiempo efectivo de prestación).

También es importante el dato relativo a quién remunera la prestación de servicios: la empresa propietaria de la plataforma, ni los restaurantes ni las personas a quienes se entregan los pedidos. Existe una parte de sueldo fijo y otra variable. Se fija una retribución genérica por pedido (5 €), que es superior en algunos casos: viernes, sábados y domingo noche (6,5 €) y en caso de lluvia (se incrementa en 1 € sobre las retribuciones anteriores). Se garantiza un salario mínimo por turno en caso de no realizar entrega alguna o de no llegar al umbral señalado (18€ en el de mediodía, 20€ en el de noche). En ese sentido, la empresa garantizaba en la oferta de trabajo una remuneración de 200€ mínimo y 1.600 € máximo. Finalmente, un dato fáctico relevante es la fijación, en los contratos mercantiles, una cláusula de exclusividad.

El magistrado llega a la conclusión de que se trata de una relación laboral por reunir todos los requisitos exigidos por el art. 1.1 ET, aplicando el principio de realidad de los hechos. Entiende que la actividad se realiza «dentro del círculo organizativo, directivo y disciplinario del empresario» y, como muestra de ello, enfatiza el uso de instrumentos facilitados por la empresa quién, además, fija una jornada laboral, organiza el disfrute de las vacaciones y abona unas cuantías que, afirma, tienen naturaleza salarial. En

apoyo de estas conclusiones, cita jurisprudencia de Tribunales Superiores de Justicia que, a su vez, se fundamentan en la doctrina clásica del Tribunal Supremo relativa a la interpretación de las notas de dependencia y ajenidad y a los indicios o manifestaciones de su existencia.

En el hecho probado 2º, el magistrado realiza una afirmación fundamental, extrapolable al resto de casos que se analizarán a continuación:

«(L)os puestos de trabajo desarrollados... eran absolutamente esenciales para el servicio que prestaba la empresa a los clientes, pues esta no se limitaba a poner a disposición de estos una aplicación con la que se podía pedir comida en los establecimientos, sino que ponía a disposición una auténtica flota de repartidores en bicicleta que eran los encargados de transportar los pedidos desde el origen a su destino».

Una idea que entiendo fundamental en este asunto, con independencia del funcionamiento particular de cada una de las plataformas, es que la organización productiva es, en esencia, la conjunción de la infraestructura tecnológica y humana, como aquí se destaca. La primera permite afirmar que la empleadora se relaciona directamente con los clientes en el mercado de bienes y servicios (ajenidad en el mercado): de un lado, con los restaurantes, a quienes permite vender sus productos a domicilio, y de otro con los usuarios finales, a quienes permite adquirirlos y recibirlos en el lugar indicado. Pero, además, la ausencia de infraestructura humana no permitiría dar cumplimiento a la finalidad empresarial, pues eso es lo que se oferta: el servicio. En este sentido, resulta muy gráfico el título de la monografía Prassl (2018): detrás de la tecnología que ofrece un servicio al consumidor, se encuentran seres humanos.

No obstante, otros supuestos pueden resultar de mayor complejidad en la medida que los indicios considerados no son los habitualmente tenidos en cuenta en la jurisprudencia.

4. Los repartidores de Deliveroo también son trabajadores subordinados (y no sólo para la jurisdicción social)

Cronológicamente, el siguiente pronunciamiento judicial fue relativo a la plataforma Deliveroo, respecto de la cual sólo se ha dictado una sentencia (que ha devenido firme, pues no ha sido recurrida por la demandada), aunque se esperan más en fechas próximas.¹⁵ Destacan unos detallados hechos

¹⁵ Se trata de la SJS de Valencia núm. 6 de 1 junio 2018 (ECLI:ES:JSO:2018:1482).

probados, especialmente la inclusión del texto completo del correo electrónico que reciben los trabajadores al contratar con la empresa, que es muy revelador de las características de la prestación (laboral) de servicios. Pero, además, el esfuerzo exegético de la magistrada es también notable, al conectar los diferentes rasgos de la prestación de servicios con aquellas notas típicas del contrato de trabajo de la que son expresión, singularmente ajenidad y dependencia.

Entiende la juzgadora que la dependencia es patente por cuanto la prestación de servicios debe realizarse siguiendo las indicaciones de la empresa y las condiciones que fija de forma unilateral. En este sentido, va desgranando todas las circunstancias, que quedan acreditadas como hechos probados, sobre las que fundamenta su conclusión:

— El trabajador debe descargar una APP de la empresa, a la que debe conectarse, tras la previa autorización proporcionando usuario y contraseña personal. Debe también formar parte de un canal de Telegram en el que se dan cita el resto de compañeros y personal de la empresa. La prestación debe tener lugar acudiendo al punto de control, en la zona asignada, el día y hora asignado; una vez allí, el repartidor debe abrir la APP, no siendo posible su apertura si no se encuentra en aquel lugar.

— En relación con lo anterior, es la propia empresa quien decide la zona de trabajo y establece las franjas horarias. A pesar de que el trabajador pueda ofertar las franjas que desearía trabajar, decide en última instancia qué horario deberá desarrollar, pues muchas veces el horario solicitado no acababa asignándose. A tal fin, la empresa tiene en cuenta el nivel de excelencia. Durante el horario asignado, no es posible rechazar pedidos pues tanto el rechazo como a falta de disponibilidad reiteradas son causa de despido;

— La empresa da instrucciones muy concretas de cómo debe desarrollarse la prestación, señalando, en el correo electrónico remitido una

Cabe destacar dos demandas presentadas por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la empresa, en Valencia y Madrid, fundadas en previas actas de liquidación de cuotas impagadas por los trabajadores (97 y 532, respectivamente) que, como empleados por cuenta ajena, debían estar encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social. Las vistas tuvieron lugar el pasado mes de febrero y mayo. Ver [«https://www.eldiario.es/cv/Primer-colectivo-Deliveroo-autonomos-Valencia_0_871763091.html»](https://www.eldiario.es/cv/Primer-colectivo-Deliveroo-autonomos-Valencia_0_871763091.html) y [«https://www.eldiario.es/economia/Deliveroo-Inspeccion-Trabajo-imparcialidad-Gobierno_0_905010027.html»](https://www.eldiario.es/economia/Deliveroo-Inspeccion-Trabajo-imparcialidad-Gobierno_0_905010027.html). Recientemente ha tenido lugar, en el Juzgado de lo Social de Barcelona núm. 21, vista oral a raíz de la demanda que diversos trabajadores de Deliveroo presentaron contra la empresa: ver [«https://www.eldiario.es/catalunya/economia/Deliveroo-repartidores-denigrar-propaganda-situacion_0_906759398.html»](https://www.eldiario.es/catalunya/economia/Deliveroo-repartidores-denigrar-propaganda-situacion_0_906759398.html) (último acceso: 2 Junio 2019).

vez ingresado el trabajador, cuestiones tales como horarios, cambio de turnos, zonas de reparto, cómo desarrollar el reparto (incluyendo indicaciones de cómo comportarse y dirigirse a los clientes), respuesta de la empresa ante el falseo de métricas...

— El trabajador está geolocalizado a través de la APP de la empresa instalada en su teléfono móvil, lo que permite controlar los tiempos de cada reparto y, en su caso, ofrecer explicaciones sobre la prestación del servicio en atención a los datos que de dicha APP tiene conocimiento la empresa;

— La empresa asigna el reparto a realizar y, si bien es posible que el trabajador sea sustituido, precisa autorización empresarial; La posibilidad de subcontratación no aminora la dependencia en tanto que, como se destaca, no sólo «era totalmente residual» sino que, además, era precisa autorización previa por parte de la empresa. Si se recuerda el famoso caso de los mensajeros, de los años 80, el Tribunal Supremo tampoco consideraba que esta posibilidad de sustitución fuera lo suficientemente relevante como eliminar toda existencia de dependencia en la relación.

— La cesación temporal en la prestación de servicios tampoco es plenamente libre, pues debe ser comunicada a la empresa con dos semanas de antelación.

Un dato muy relevante, a mi juicio, es el hecho de que si bien el trabajador aportaba los instrumentos de trabajo (teléfono móvil y bicicleta), como señala la sentencia, «carecía de organización empresarial, siendo la empresa la titular de la plataforma virtual, con el nombre comercial DELIVEROO en la que, a través de una aplicación informática -APP-, se organizaba la actividad empresarial». Esto es, sin duda, fundamental. En la línea de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre mensajeros señalada al inicio de estas páginas,

En relación con la ajenidad, los elementos que la sentencia entiende reveladores de su existencia son los siguientes: la empresa es quien decide el precio del servicio; la remuneración se abona con independencia del cobro del servicio por la empresa; la factura que el repartidor extiende a la empresa era realizada por esta misma (quién la emitía cada 14 días con pedidos realizados, incentivos y propinas); la propia empresa es quien fija las condiciones del servicio que oferta a restaurantes y clientes finales; los repartidores no tienen conocimiento de qué restaurantes están adheridos al servicio ni la identidad de los clientes finales, a quién debían entregar los pedidos; la empresa fija el precio de sus servicios y lo cobra a través de la APP (en el contrato se fija un

precio 3,88 euros por entrega realizada efectivamente, en dos pagos mensuales, previa aportación de la factura); y, finalmente, «según manifestaciones de la propia empresa, los trabajadores eran ‘la imagen de la compañía de cara al cliente’»;

La sentencia tiene en cuenta el acta de liquidación que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Valencia levantó con fecha 11 diciembre 2017 contra Roofods Spain, S. L., la empresa propietaria de la plataforma (citada en hecho probado 24º), que concluía que existía relación laboral y, por tanto, los trabajadores debían estar dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, requiriendo a la empresa al abono de las correspondientes cotizaciones.¹⁶ Esta es la opinión de la Inspección, tal y como se indica en el Plan Director 2018-2020 de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social,¹⁷ teniendo en cuenta que a través de la plataforma la empresa propietaria, de forma unilateral, establece una serie de instrucciones, fija los mecanismos de retribución, asigna los servicios, utiliza sistemas de evaluación y existe la posibilidad de desconexión.

Ciertamente, entre las medidas operativas, se incluye, como punto 6, «(a)frontar las nuevas modalidades de prestación del trabajo». Se sostiene que, en la «economía de las plataformas... han aflorado en ciertos casos determinadas prácticas empresariales irregulares que están promoviendo una precarización del mercado de trabajo» que tiene su base en reducir los costes a través del incumplimiento de la normativa laboral y afecta a personas trabajadoras altamente cualificadas y también a quienes tienen menos posibilidades de acceder a puestos de trabajo más estables, generando trabajadores pobres. Es muy cierto, como se afirma en el Plan Director de la Inspección, que la infraestructura virtual permite desdibujar «el concepto tradicional de centro de trabajo» y utilizan personas a las que exigen darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos aún siendo, en realidad, trabajadores por cuenta ajena: «...bajo el anonimato que proporciona la red, podrían ampararse situaciones de economía irregular, ya sean faltas de

¹⁶ El principal elemento sobre el que se sustenta toda la argumentación es la existencia de la plataforma, los medios tecnológicos. Debe hacer notar, no obstante, que previamente la Inspección de Trabajo había sostenido que en la prestación de servicios en plataformas digitales no se daban todas las notas de laboralidad, como en informes de la Inspección de Trabajo de Madrid y Barcelona, emitidos a finales de 2016, respecto a Deliveroo y Glovo, que se vinculaban estrechamente a la descripción de la actividad fijada en los contratos.

¹⁷ Resolución de 27 de julio de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020 (BOE 28 julio 2018).

alta tanto en el Régimen Especial de Autónomos como en el Régimen General de la Seguridad Social».

De hecho, en el caso enjuiciado, Deliveroo da soporte a las personas que entran a prestar sus servicios en ella para realizar todas las gestiones administrativas con tal finalidad. Como queda patente en el hecho probado 8º, existe un procedimiento estandarizado, una vez firmado el contrato: se pasaba una entrevista previa con una persona que trabajaba para la empresa, quién explicaba las características del servicio; se descargaba la APP, a la que se accedía a través del usuario y contraseña personal facilitado por la empresa; debían integrarse en el grupo de Telegram creado y administrado también por la empresa; se visionaba un video formativo (Formación teórica en Deliveroo); se facilitaban instrucciones para darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y a efectos fiscales, en el Impuesto de Actividades Económica; finalmente, tras la sesión formativa, recibían un extenso y detallado correo electrónico sobre distintos aspectos del desarrollo de la prestación y su integración en los servicios ofrecidos a través de la plataforma, como se vio más arriba.

Para hacer frente a toda esta problemática, el Plan Director establece tres medidas: dotar a la Inspección de mecanismos para la identificación de los sujetos que intervienen en las plataformas digitales y el comercio electrónico, editar una Guía que facilite la actuación de los profesionales de Inspección en este ámbito y puedan especializarse en estas cuestiones, y desarrollar de una campaña específica en este terreno.

5. Con Glovo llegó el desencuentro: trabajo autónomo, para unos; trabajo subordinado, para otros

Como se avanzó, la plataforma Glovo es la que ha motivado más resoluciones judiciales hasta la fecha y la que ha abierto la puerta a una corriente de opinión en la jurisdicción social que entiende que se trata de trabajo subordinado. Hasta el punto de que la atención mediática respecto a estos casos va actualizando el marcador de sentencias a favor de cada una de las opciones, para ir situando a quiénes leen la noticia que reporta la última sentencia, como si de un evento deportivo se tratara.

Existe un primer grupo de cuatro sentencias que concluyen que se trata de trabajadores autónomos.¹⁸ De un lado, la Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid núm. 39 de 3 septiembre 2018 concluye que se trata de un trabajador autónomo económicamente dependiente (en adelante, TRADE), partiendo sustancialmente del contrato estandarizado que la empresa utiliza con los repartidores. Son seis las consideraciones para llegar a esta conclusión:

— La existencia de dos contratos de trabajo autónomo cuyos contenidos son amplios y detallados. Según entiende la juzgadora, probablemente en una interpretación excesivamente formalista, no se acredita que la realidad material sea diferente de la formal. En este sentido, se detallan en la sentencia algunos contenidos en la línea de sostener el carácter autónomo del trabajo prestado: el trabajador puede organizar su trabajo, responden del buen fin del servicio frente al cliente final, la retribución se vincula a los repartos realizados, la empresa no es responsable en tanto que mero intermediario, los servicios se realizan según indicaciones del cliente, las herramientas de trabajo son del trabajador...

— Sobre las condiciones de trabajo, se afirma la plena capacidad del trabajador para organizar toda su actividad: puede elegir jornada y horario, pedidos a repartir, ruta, queda conectado directamente con el cliente una vez aceptado el reparto, cuyas indicaciones, y no las de la empresa, debía seguir. Las ausencias no deben justificarse, sólo comunicarse a la empresa.

— No existe poder de control ni poder disciplinario. En cuanto al primero, se concluye que la geolocalización tiene la finalidad de contabilizar el kilometraje a efectos de facturación. En cuanto al segundo, la empresa tiene capacidad de desistimiento y lo que se califica como «pequeña penalización» en la puntuación de los trabajadores. Entiende, de forma muy discutible, que no tiene naturaleza sancionatoria, sino tan sólo pretende regular el acceso a la elección de horarios: «...no equivale a sancionar al menos puntuado, ya que premiar a unos trabajadores por la superior calidad o cantidad de trabajo no equivale a castigar a los demás, siempre que se le sigan entrando pedido y

¹⁸ En realidad, son cinco las sentencias dictadas resolviendo demandas presentadas contra Glovo. La quinta, no obstante, no analiza directamente sobre la naturaleza laboral del vínculo, dando por hecho que se trata de un TRADE. Se trata de la Sentencia del Juzgado Social núm. 4 de Oviedo de 25 febrero 2019, que resuelve un supuesto de reclamación de cantidad. En ningún momento el demandante pretende la calificación como laboral de la relación, ni la sentencia se pronuncia expresamente sobre el particular, si bien realiza afirmaciones en la que entiende que se trata efectivamente de un trabajo autónomo: referencias al trabajador como “profesional independiente”, a su libertad para organizar la prestación, fijar su horario, falta de exclusividad, pago por servicio realizado...

pueda seguir trabajando con normalidad... más puntos por prestar servicios en horas de mayor demanda (horas diamante) no es una sanción sino un incentivo...».

— También de forma poco acertada, se afirma que no existe sometimiento a estructura empresarial alguna, pues la empresa sólo decide tarifas, lugar de prestación y herramienta para ofertar los pedidos, una APP programada para minimizar los costes totales, siendo que el cliente puede dar ciertas indicaciones técnicas al repartidor.

— En conexión con esa minimización de la importancia de la existencia de la plataforma digital, y de la APP que regula las relaciones internas (con los repartidores) y externas (con los restaurantes y clientes), sin considerar la importancia relativa que se le otorga en el caso Deliveroo y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se señala que las principales herramientas de trabajo pertenecen al trabajador: moto y teléfono.

Afirma, además, la sentencia comentada, que concurren las notas propias del TRADE según se definen en los arts. 11 y ss. de su normativa de aplicación (FD 6º y 7º): no existen trabajadores a su servicio, no desarrolla la actividad de forma indiferenciada con los trabajadores de la empresa para la que presta servicios, dispone de la infraestructura y material precisos para ejercer el servicio (moto y teléfono móvil), realizándolo bajo criterios organizativos propios (escoge la franja horaria, qué servicios realiza, qué ruta sigue, qué periodos de descanso disfrutará), recibe alguna indicaciones técnicas de la empresa (zona geográfica de trabajo, uso de su APP, cómo realizar las compras para los clientes a través de la tarjeta facilitada por la empresa) y, finalmente, percibe una contraprestación económica según el resultado. Una última circunstancia, puramente formal, es el hecho de que, en este caso, tras un primer periodo en el que estuvo contratado como trabajador autónomo, comunicó a la empresa demandada su condición de TRADE, procediéndose a contratarlo como tal.

En un sentido muy similar, marcadamente formalista, se manifiesta el Juzgado de lo Social de Madrid núm. 17,¹⁹ que considera acreditado que la prestación de servicios se realizaba conforme al criterio del trabajador demandante: escogía libremente qué pedidos repartir y, en su caso, una vez aceptado, podía rechazarlo; establecía sus horarios y días de trabajo; elegía el medio de transporte y el itinerario; no se sometía al poder disciplinario ni organizativo de la empresa; no existía régimen de exclusividad en la prestación;

¹⁹ SJS de Madrid núm. 17 de 11 enero 2019 (ECLI:ES:JSO:2019:269).

las cuantías percibidas, a través de factura, respondían a los repartos realizados. Como en el caso anterior, argumenta el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para los TRADE. No obstante, el acento se pone en exceso en la posibilidad de elegir los días de trabajo y las franjas en las que desarrollar la actividad, sin valorar adecuadamente que es la empresa quien señala estas franjas ni que la posibilidad de escogerlas depende de la valoración del trabajador; en la posibilidad de escoger o rechazar servicios, dependiendo de la modalidad de asignación utilizada, incluso una vez iniciado, sin considerar que la eficiencia es un elemento que se tiene en cuenta para la valoración; o, por último, sin valorar adecuadamente la libertad de organización, manifestada singularmente en la selección de la ruta, y en la pretendida aceptación de un mecanismo de facturación que considera la distancia lineal o real óptima.

Dentro de esta línea de opinión, se inserta también el Juzgado de lo Social núm. 24 de Barcelona, con dos sentencias recientes que se expresan en idénticos términos²⁰. En el primer caso, resuelto por sentencia de 21 mayo 2019, se concluye que se trata de un trabajador autónomo pues posee «una capacidad de organización propia que excede del ámbito de una relación de carácter laboral». Así, se subrayan cuestiones ya utilizadas en los anteriores pronunciamientos: realizan el recorrido que escogen libremente, corren con los gastos del desplazamiento, no prestan sus servicios en una zona predefinida, pueden configurar su jornada (eligen días y franjas horarias), pueden escoger o rechazar pedidos, pueden disfrutar de unos días de vacaciones sin comunicarlo a la empresa, perciben ingresos en función de pedidos entregados (aunque minimiza, erróneamente, el hecho de que es la empresa quien determina las tarifas. Pocos días después, con fecha 29 de mayo, el mismo juzgado dictó otra sentencia que se expresaba en términos idéntico, añadiendo como elemento adicional a favor de la autonomía la inexistencia de logos de la empresa en la ropa que portan los mensajeros ni la sumisión a un régimen disciplinario.

Para otro conjunto de sentencias, por el contrario, estamos ante un trabajador subordinado. La primera de ellas es dictada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, en fecha 11 febrero 2019,²¹ en un caso de cese de

²⁰ Sentencias de 21 y 29 mayo 2019 (Sentencia N° 202/2019).

²¹SSJS núm. 33 de Madrid de 11 febrero 2011 (ECLI:ES:JSO:2019:279). Posteriormente, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, fundamentándose en esta resolución, resuelve tres casos planteados contra Glovo: SSJS núm. 1 de Madrid de 3 abril 2019 (Sentencia N° 128/19) y de 4 abril 2019 (Sentencias N° 134/19 y N° 130/19).

un trabajador por participar en una huelga e incitar a los compañeros a hacerlo. Se trata de una sentencia extensa, repleta de valiosos argumentos que ponen en evidencia el real vínculo laboral existente entre las personas que prestan sus servicios en las plataformas y la empresa propietaria de esta, cuya detenida lectura es altamente recomendable. Son, así, muchos los aspectos reseñables de este pronunciamiento, cuya lectura es muy recomendable, empezando por la comparación entre los modos y formas de trabajar propios del s. XX y los que imponen la introducción de las TIC y la robotización, en particular en cuanto a la evaluación y retribución de aquél: el control directo es sustituido por sistemas automatizados y digitales, y la retribución por tiempo de trabajo pierde peso a favor de fórmulas vinculadas al resultado de la actividad. O los efectos que las TIC tienen, como se advirtió más arriba, en la necesidad de evaluar nuevos indicios y revalorar los que tradicionalmente se han venido utilizando.

En primer lugar, se señalan los indicios alegados por cada una de las partes, a favor de sus intereses. Quedan acreditados, como indicios de falta de ajenidad y dependencia señalados por la empresa: la libertad para decidir los días de trabajo; la franja horaria; el rechazar los pedidos que se asignan dentro de la franja escogida e incluso cancelar los seleccionados; los periodos de descanso; la organización de la prestación (medios de transporte, rutas...); la falta de exclusividad... No se acredita, en cambio, la asunción de los riesgos y la responsabilidad frente al usuario por los daños causados.

De otro lado, se enumeran circunstancias fácticas que han sido acreditadas y que demuestran la existencia de subordinación a las órdenes e instrucciones de la empresa. Nótese la apreciación que realiza el magistrado respecto al contrato, que como bien aprecia, es claramente un contrato de adhesión: «el repartidor no interviene en la conformación del contenido del contrato, limitándose a asentir a las condiciones impuestas de contrario, lo que demuestra la inicial posición de desigualdad entre partes». Entre otras, destacan como rasgos definitorios de la prestación laboral presentes en el contrato: los criterios para la compra de productos y para relacionarse con el cliente; el límite de 40 minutos para realizar el servicio; la prohibición de utilización de símbolos corporativos propios o de la empresa; la inclusión de un listado de causas justificativas para que la empresa resuelva el contrato, fundados en incumplimientos contractuales...

En lo relativo a la determinación y abono de la retribución, se señala la falta de capacidad del trabajador para negociar tal extremo, pues es fijado por la empresa y puede variar en función de parámetros establecidos por aquélla.

Igualmente es la empresa quien, a través de la aplicación, designa la persona en particular que va a realizar el servicio. En efecto, la aplicación evalúa las previsiones de demanda y señala el número de repartidores precisos para cada franja horaria. Hay algo, empero, que es fundamental tener en cuenta y que pone de manifiesto el magistrado: «la encomienda de un concreto reparto lo realiza G.SL asignándola siguiendo el criterio del menor coste mediante la solución que proporciona el algoritmo a tal efecto creado y atiende a diversos parámetros, entre ellos el mejor perfil de los repartidores potenciales elaborado a través de criterios de eficacia, pedido atendidos en ocasiones anteriores y valoración entre los clientes y proveedores».

Y es que nuevamente la plataforma digital es destacada como el elemento clave para determinar la laboralidad o no de los servicios prestados en su ámbito. Sin formar parte de esta, el repartidor no puede realizar la actividad: «(s)i decidiera emprender por si mismo este tipo de actividad como auténtico autónomo, estaría condenado al fracaso...». La infraestructura tecnológica y la imagen de marca es lo que permite traficar en el mercado de bienes y servicios a estas empresas. Todo ello, en la línea de la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo a partir de los mensajeros y transportistas, lleva a concluir lo que es obvio, a pesar de lo que se ha visto en otros casos: los instrumentos utilizados por el trabajador (vehículo y teléfono) poseen un escaso valor en comparación con aquellos elementos.

Se produce, por tanto, una integración en la actividad empresarial cuando «cada microtarea se encomiendo y acepta». A partir de ese instante, es asumida por la empresa, que responde ante proveedores y clientes, sin constar, a pesar de lo que señala el contrato, que asuma el repartidor. Es la propia empresa quien factura por su actividad, integrando en el coste el servicio prestado por el repartidor. Es evidente también, para el juzgador, que la empresa hace suyos los frutos y riesgos de la actividad, y que en tanto que es intermediario necesario entre repartidor y cliente, se produce también la ajenidad en el mercado.

Dos reflexiones finales sobre esta interesante sentencia. De un lado, estamos ante un problema global que, a pesar de resolverse en atención a los instrumentos particulares con que cuenta cada ordenamiento jurídico, tiene en cuenta qué sucede en otros países. Así, aunque es habitual que las sentencias se apoyen en jurisprudencia de otros órganos judiciales nacionales para fundamentar su argumentación y posterior fallo, en algunos casos, como sucede en esta sentencia, está teniendo lugar una práctica interesante. En paralelo al uso (global) de estas plataformas, se amplía (globalmente) el ámbito

de las decisiones judiciales que se consideran. Así, en el fundamento de derecho decimocuarto, el magistrado refiere sentencias extranjeras en este ámbito. Otro elemento destacable es la utilización de mecanismos *soft law* para perfeccionar unos argumentos sólidamente presentados. En este sentido, con crítica al carácter procrastinador del legislador doméstico, se consideran la Recomendación de la OIT núm. 198/2006, sobre la relación de trabajo, o la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Una Agenda Europea para la economía colaborativa, de 2 junio 2016.

Hay que poner también en valor la argumentación realizada en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón.²², que plasma muy claramente la «verdadera sumisión» existente entre empresa y trabajadores. En el fundamento de derecho tercero analiza, uno a uno, los diferentes rasgos delimitadores del contrato de trabajo conforme al artículo 1.1 del Estatuto de los trabajadores. En particular, respecto a la ajenidad, se detiene a analizar la concurrencia de ajenidad en los frutos y en los riesgos. En el primer caso, como es evidente, señala que el fruto, el servicio de reparto, pertenece a la plataforma, que gira las facturas que posteriormente valida el trabajador. Una única matización respecto esta afirmación que, por otro lado, comparto plenamente: el fruto pertenece a la empresa o empleador; la plataforma es un instrumento, es “el” instrumento, que determina en última instancia la existencia de la relación laboral, y que pertenece al empresario. Precisamente sobre este punto gira el siguiente argumento, en el que se sustenta la existencia de ajenidad en los riesgos. A pesar de entender que uno de los argumentos de la empresa que mayor peso tiene para sustentar que no se trata de una relación laboral es, efectivamente, la propiedad del vehículo y los gastos de su mantenimiento y utilización, que corren a cargo del trabajador, centra su atención, muy acertadamente, en algo que, como se destacó previamente, es lo esencial en esta problemática: «En un entorno tecnológico el gran aporte logístico lo supone la propia aplicación, que es de titularidad de la empresa y cuyo control ostenta ésta en exclusivo». Y añade, con gran sentido común: «La prestación de servicios en tal marco sería posible sin un vehículo (el repartidor podría hacer los repartos andando o en transporte público) pero no sin la aplicación que pone en contacto a los repartidores y a los clientes».

En segundo lugar, se detectan adecuadamente elementos de dependencia o subordinación en la prestación de servicios aún cuando, como

²² SJS núm. 1 Gijón de 20 febrero 2019 (ECLI:ES:JSO:2019:280).

destaca expresamente la sentencia, los contratos poseen una «esmerada redacción» y se caracterizan por «la huida constante de las notas propias del contrato laboral por parte de la empresa». Así sucede con la existencia de órdenes de trabajo y procesos estandarizados respecto a cómo desarrollarlo, que elimina la libertad propia del trabajador autónomo. Especial énfasis se pone en la «pretendida libertad en la elección de horas o franjas»: el sistema de puntuación, del que depende la posibilidad de elección, implica que, como se advierte, «el trabajador tiene que plegarse a las exigencias empresariales si quieres configurar un horario rentable»; en otras palabras, como se señala con gran acierto, la flexibilidad es sinónimo de competencia entre compañeros para obtener un mayor rendimiento de su actividad (desde el punto de vista empresarial, en tanto que son las que se consideran más rentables económicamente). Finalmente, se sostiene que existen notas que permiten afirmar el ejercicio del poder de control y disciplinario. De nuevo la aplicación, como instrumento, es señalada en el ámbito de la dependencia, pues es a su través, de forma indirecta, y mediante sistema de geolocalización, que se desarrolla el control. De este control se derivan consecuencias importantes: sirve para fijar la retribución y distribuir futuros servicios, bajo criterios de eficiencia empresarial. De otro lado, la correcta interpretación del contenido del contrato, en particular la cláusula 8ª, permite colegir la existencia de un poder disciplinario, en tanto que existe un paralelismo notable entre las causas de resolución contractual y los motivos genéricos de extinción del contrato de trabajo.

Por último, un tema no menor que destaca la sentencia es sobre el mecanismo de retribución que se sigue como práctica en esta plataforma. Como es obvio, se repercute este coste en el cliente final, pero no debe perderse de vista que es la empresa quien realiza la factura (el trabajador sólo la valida) y abona la cuantía (también siguiendo criterios impuestos por la empresa).

6. Reflexiones finales: la infraestructura digital es la clave de la laboralidad

En el transcurso de la redacción de esta contribución, Pujan Koirala, un joven de 22 años, que prestaba sus servicios como repartidor de la empresa Glovo, fallecía en un accidente de trabajo al ser arrollado por un camión en

Barcelona.²³ Más allá de la respuesta solidaria de sus compañeras y compañeros que, como sucede en muchos lugares del mundo, se han organizado para enfrentar la situación de explotación que padecen, ha puesto en evidencia que se trata de un tema que va más allá del interés académico por una cuestión novedosa. Es, en cambio, un ejemplo visible en las calles de muchas ciudades del progresivo deterioro que las condiciones de vida y trabajo están experimentando en muchos países, incluidos aquellos etiquetados como avanzados económicamente, socialmente y desde una perspectiva de los derechos reconocidos a los ciudadanos en general y las personas trabajadoras, en particular.

Como se ha visto, los principios genéticos del derecho del trabajo, de carácter tuitivo, son más necesarios que nunca. Así, el principio de realidad de las cosas, desechando el *nomen iuris* que las partes hayan decidido otorgarle, es el punto de partida utilizados en la doctrina judicial. La desigual aplicación de los criterios de laboralidad del art. 1.1 del ET y de la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET, lleva a respuestas diversas, como se ha visto. El capital que explota estas plataformas digitales para obtener beneficios se ampara en la sofisticación tecnológica, organizativa y terminológica, para ofrecer una irreal libertad a los trabajadores (que pretende interesadamente autónomos), que sólo cabe calificar de eufemística, y liberarse, de ese modo, como sujetos de derecho, de las responsabilidades de diferente orden, particularmente laboral y de seguridad social, que el ordenamiento jurídico les imputa. Reduciendo sus costes laborales y de Seguridad Social, reducen los derechos en estos ámbitos de las personas trabajadoras, a quiénes traslada responsabilidades que el ordenamiento jurídico reserva en estos casos al empleador.

Más allá de las consideraciones de la doctrina judicial reseñada en las páginas previas, singularmente la SJS núm. 33 de Madrid, pueden traerse a colación las conclusiones a las que el Tribunal Supremo llega en el asunto Offilingua, que posee ciertos paralelismos en tanto que la empresa utiliza una plataforma informática para proveer traductores jurados a la Administración de justicia, policía, etc.:²⁴ a pesar de la aparente libertad de decisión en cuanto a los servicios que realizar, tal y como se configura la relación, existe un riesgo no menor de que no vuelva a ser llamado; no existe estructura empresarial por

²³ Entre otras, puede verse la siguiente noticia de prensa: «https://www.eldiario.es/economia/repartidor-servicio-domicilio-accidente-camion_0_903259694.html» (último acceso: 31 Mayo 2019). Ver también, en relación al mismo asunto: «https://www.eldiario.es/economia/Glovo-mensajero-fallecido-registrado-repartiendo_0_903610764.html» (último acceso: 31 Mayo 2019).

²⁴ STS de 16 noviembre 2017 (ES:TS:2017:4552).

parte del trabajador, que se insertaba en la organización de la empresa demandada; la falta de exclusividad y de prestación a tiempo completo no desvirtúa la naturaleza laboral; por último, la sustitución esporádica por familiares, dado el tipo de trabajo, no supone eliminar el carácter personal de la prestación.

Es fundamental distinguir la plataforma, como infraestructura organizativa de base tecnológica, y la empresa o empleadora, que es su propietaria. En muchas ocasiones, el halo de fascinación que rodea las tecnologías digitales que se suceden a un ritmo vertiginoso, y las diferentes aplicaciones en múltiples terrenos que permiten, tienen como consecuencia confundir planos, sujetos e instrumentos, complicando la necesaria consideración de nuevos elementos para valorar la laboralidad de la prestación.

En este sentido, resultan necesarias nuevas formas de identificación de la relación laboral en la línea defendida por González Ortega (2004), de «una idea más global, simbolizada en la existencia real de una organización económica de otro con la que el trabajador colabora prestacionalmente, integrando sus servicios en una estructura productiva [que]... ofrece el conjunto del producto al [mercado de bienes y servicios]». Conecta con la propuesta del concepto de macroajenidad de Alarcón Caracuel, como vía para incluir dentro de la protección jurídico-laboral aquellas prestaciones de trabajo cuya dependencia se atenúa en los entornos digitales. Y la plataforma digital, y los instrumentos tecnológicos que permiten a los sujetos relacionarse con ella, son los que determinan en esencia el carácter laboral de la prestación de servicios.

Las condiciones de trabajo, el control y, en su caso, el ejercicio del poder disciplinario, se producen de manera en cierta medida soterrada, indirectamente a través del uso de algoritmos que, aparentemente, organizan autónomamente la actividad de las personas que tienen en la plataforma un pretendido punto de encuentro de individuos que ofrecen y demandan servicios. Como se apuntó más arriba, es preciso resaltar dos ideas: de un lado, debe tenerse en cuenta la existencia de una “dependencia tecnológica” (González Ortega, 2004) en estos casos, en tanto que la plataforma controla la actividad prestacional; de otro, la integración de los trabajadores en la plataforma (como ámbito no físico de la organización que sustituye el

tradicional centro de trabajo), a través de la tecnología digital, que viene determinada por el empresario²⁵.

Bibliografía

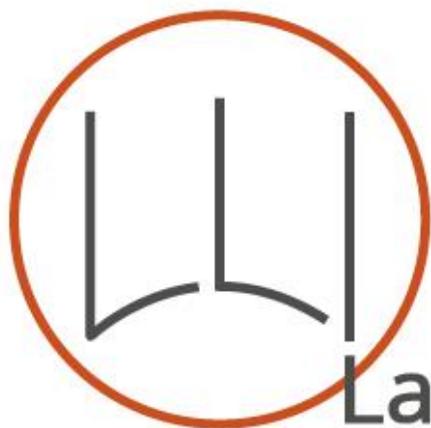
- Alarcón Caracuel M.R., *La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo*, *Revista española de Derecho del Trabajo*, 1986, 28.
- Albiol Montesinos I., *En torno a la polémica ajenidad-dependencia*, *Cuadernos de la Cátedra de Derechos del Trabajo*, 1971, 1.
- Alonso Olea M., *En torno al concepto de trabajador*, *Anuario de Derecho Civil*, 1967, 1.
- Bayón Chacón G., *El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo. ¿Comienza una evolución jurisprudencial?*, *Revista de Derecho Privado*, junio 1961.
- De Stefano V., *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, *Conditions of Work and Employment Series*, 2016, No. 71, International Labour Office, Geneva.
- Freedland M. y Kountouris N., *The Legal Construction of Personal Work Relations*, 2011, Oxford, OUP.
- González Ortega S., *La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo*, M. R. Alarcón Caracuel y R. Esteban Legarreta (coord.), *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*. 2004, Albacete, Bomarzo.
- Ichino P., *La fuga dal diritto subordinato*, *Democrazia e diritto*, 1990, 1, p. 69-76.
- López López J., *Del Estatuto del trabajador a los Estatutos de los empleados: la des-contractualización laboral de la protección*, in J. López López (dir.), *Los Estatutos de los trabajadores: papel de las normas y la jurisprudencia en su formulación*, 2014, Valladolid, Lex Nova - Thomson Reuters.
- Mercader Uguina J., *Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*, 2002, Valladolid, Lex Nova,
- Montoya Melgar A., *Sobre la esencia del Derecho del Trabajo*, 1972, Murcia, Escuela Social.
- Pedrajas Moreno A. y Valdés Dal-Re F., *La sentencia de los mensajeros. Contrato de trabajo y contrato de transporte: ¿un giro en la jurisprudencia?*, *Poder Judicial*, 1986, 2.
- Prado Laguna, J. L., *Delimitación de los contratos de trabajo y de transporte tras la reforma laboral*, en A. Baylos Grau (coord.), *La reforma laboral de 1994*. 1996, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Prassl J., *Humans as a Service. The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, 2018, Oxford, OUP.
- Prassl J. y Risak M., *Uber, TaskRabbit, and Co.: Platforms as employers? Rethinking the analysis of crowdwork*, in *CLL&PJ*, 2016, vol. 37, n. 3.
- Rivero Lamas J. y García Blasco J., *Transporte de cosas y mercancías y contrato de trabajo (La sentencia del TS de 26 de febrero de 1986 sobre ‘mensajeros’)*, *Relaciones Laborales*, 1987, 13.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer M., *La huida del Derecho del Trabajo*, *Relaciones Laborales*, 1992, 1.

²⁵ Adaptando al actual desarrollo tecnológico digital las consideraciones realizadas hace décadas por Veneziani (1987).

- Supiot A. (2000), *Les nouveaux visages de la subordination*, *Droit Social*, 2000, 2.
 Todolí Signes A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
 Valdés Dal-Re F., *Los inciertos criterios de diferenciación jurisprudencial entre los contratos de trabajo y de transporte (I), (II), (III)*, *Relaciones Laborales*, 1992, n. 20, 21 y 22.
 Veneziani B., *Nuove tecnologie e contratto di lavoro: profili di diritto comparato*, *DLRI*, 1987, n. 33.

Anexo		
Doctrina judicial de instancia		
Sentencia	Plataforma / empresa (empleador)	Naturaleza jurídica de la prestación de servicios
Juzgado de lo Social núm. 11 de Barcelona de 29 Mayo 2018 (ECLI:ES:JSO:2018:2390)	Take Eat Easy / Take Eat Easy Spain, S. L.) Factoo / Fidelis Factu, Societat Cooperativa	Relación laboral
Juzgado de lo Social núm. 6 de Valencia de 1 junio 2018 (ECLI:ES:JSO:2018:1482)	Deliveroo / ROOFOODS SPAIN, S. L.	Relación laboral
Juzgado de lo Social núm. 39 de Madrid de 3 septiembre 2018 (ECLI:ES:JSO:2018:3042)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	TRADE
Juzgado de lo Social núm. 17 de Madrid de 11 enero 2019 (ECLI:ES:JSO:2019:269)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.)	TRADE
Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid de 11 febrero 2019 (ECLI:ES:JSO:2019:279)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	Relación laboral
Juzgado de lo Social núm. 1 Gijón de 20 febrero 2019 (ECLI:ES:JSO:2019:280)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	Relación laboral
Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo de 25 febrero 2019	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	TRADE
Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid de 3 abril 2019 (Sentencia N° 128/19, Autos n° 944-18)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	Relación laboral
Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid de 4 abril 2019 (Sentencia N° 134/19,	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	Relación laboral

Autos nº 946-18)		
Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid de 4 abril 2019 (Sentencia Nº 130/19, Autos Nº 947-18)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.)	Relación laboral
Juzgado de lo Social núm. 24 de Barcelona de 21 mayo 2019 (Sentencia Nº 202/2019)	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	TRADE
Juzgado de lo Social núm. 24 de Barcelona de 29 mayo 2019	Glovo / GLOVOAPP23, S. L.	TRADE



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**La legge portoghese sul trasporto passeggeri
tramite piattaforma elettronica:
soggetti, rapporti e presunzioni**

João Leal Amado
Universidade de Coimbra

Teresa Coelho Moreira
Universidade do Minho

vol. 5, no. 1, 2019

ISSN: 2421-2695



La legge portoghese sul trasporto passeggeri tramite piattaforma elettronica: soggetti, rapporti e presunzioni

JOÃO LEAL AMADO

Universidade de Coimbra

Professor Associado com Agregação

Direção da APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho.

Vice-presidente da Direção do IDET – Instituto de Direito
das Empresas e do Trabalho.

jlamado@fd.uc.pt

TERESA COELHO MOREIRA

Universidade do Minho

Professora Auxiliar da Escola de Direito

Direção da APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho.

Membro integrado do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e
Governança e Coordenadora do Grupo de Investigação em Direitos Humanos

tmoreira@direito.uminho.pt

ABSTRACT

The Authors analyse the challenges created by the digital revolution and the effects on the techniques for the protection of the workers, underlining the absence of a homogeneous concept of work through platforms. The comparative analysis reveals that this form of employment has been sometimes qualified as dependent, sometimes as autonomous.

A regulation of the transport activity via electronic platform has been proposed in 2018 in Portugal. The authors offer a critical comment focusing on the nature of the employment relationship. According to the law n. 45/2018, the driver can be employed or carry out a self-employed activity, while the platform exercises some managerial powers, including the control of

working hours. A final reflection is dedicated to the presumption of subordination set out in the same law, based on elements not fully according to the work in the digital age.

Keywords: Platform Economy; Urban Transport Service; Legal Status; Dependent Work.

La legge portoghese sul trasporto passeggeri tramite piattaforma elettronica: soggetti, rapporti e presunzioni

SOMMARIO: I. Diritto del lavoro e lavoro subordinato. – 1. La disciplina del contratto di lavoro; - 2. La questione della qualificazione del contratto. – 3. Il *nomen iuris* e il “principio di prevalenza della realtà”. – 4. La qualificazione contrattuale e la presunzione dell’esistenza di un contratto di lavoro. – II. La società digitale e le nuove sfide per il diritto del lavoro. – 1. “Lavoro 4.0”. – 2. Il lavoro “via apps” tramite piattaforme digitali: una giurisprudenza fluttuante. – III. La Legge n. 45/2018 del 10 agosto e la presunzione di esistenza di un contratto di lavoro.

I. Diritto del lavoro e lavoro subordinato

1. La disciplina del contratto di lavoro

È noto che l’espressione “diritto del lavoro” è forse troppo ampia e, in questo senso, fuorviante. In realtà, non tutto il lavoro svolto nelle società moderne è regolato da questo ramo del diritto, che si limita in linea di principio alla disciplina dei rapporti di lavoro che sono caratterizzati dalla subordinazione, dall’obbligo del prestatore di osservare le direttive impartite dal datore di lavoro e dal potere del creditore della prestazione di dirigere l’attività del prestatore.

È quindi lavoro retribuito, dipendente ed eterodiretto, che costituisce il principale oggetto all’attenzione al diritto del lavoro. Ed è altresì noto come al momento della genesi di questo ramo del diritto fosse diffusa soprattutto la figura dell’operaio (fabbrica, industria, proletariato).

Ad ogni modo, è importante sottolineare che il contratto di lavoro non è definito da ciò che si promette di fare, cioè dal tipo di attività in questione, ma dal modo con cui si promette di fare, cioè dalle modalità dell’attività che deve essere prestata sotto l’autorità e la direzione del datore di lavoro. Prodotto tardivo della Rivoluzione Industriale, nato pensando alla fabbrica e all’operaio¹, il diritto del lavoro si è evoluto in modo significativo nel corso del

¹ «Lavoro massificato, soggetto al ritmo della macchina, svolto nella fabbrica – luogo di proprietà privata del datore di lavoro e con gli strumenti di questo – lavoro il cui risultato è proprietà del datore di lavoro e lavoro venduto per unità di tempo. E nel tempo è sempre più uniforme e standardizzato – la fabbrica esprime anche il trionfo dell’orologio – che permette di concepire questo scambio come la «vendita» delle energie del lavoro per unità di tempo» (J. GOMES, *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 104).

XX secolo, aprendosi a nuove realtà, decentrandosi e soffrendo lo shock della rivoluzione tecnologica. In questo processo, l'ambito soggettivo del diritto del lavoro si è notevolmente ampliato - la fabbrica è stata sostituita dall'impresa, l'operaio dal lavoratore e la dipendenza economica dalla subordinazione giuridica -, andando ben oltre il prototipo tradizionale e la matrice industriale che ne aveva caratterizzato la genesi. Ora, questo ampliamento soggettivo ha messo in crisi l'unicità, se non addirittura l'unità, della disciplina giuslavoristica. L'ampliamento ha comportato inevitabilmente una certa diversificazione di regimi. Da qui la diversità normativa che senza dubbio costituisce oggi una delle principali caratteristiche del diritto del lavoro. Ed infatti, emergendo un mondo del lavoro salariato che appare sempre più come una realtà multiforme ed eterogenea, si comprende che la corrispondente disciplina non può presentarsi come un blocco monolitico.

In poche parole: il diritto del lavoro mira a disciplinare un rapporto che, pur derivando dal libero consenso di entrambi i contraenti, recepito nella volontaria stipulazione del contratto di lavoro (in questo senso, il contratto rappresenta sempre un ineliminabile segnale di libertà personale), costituisce al contempo una relazione fortemente asimmetrica, nel cui svolgimento è profondamente coinvolta la persona del lavoratore. È per questa ragione che nel codice genetico di questa branca del diritto si ritrova la sua funzione di protezione del contraente debole, la sua funzione di difesa del prestatore di lavoro, cioè di colui che, nel fornire la prestazione, si sottomette all'autorità, alla direzione e alla supervisione di altri, inserendosi all'interno della relativa organizzazione.

Per il diritto del lavoro dunque rileva soprattutto il fenomeno del lavoro retribuito, subordinato e prestato per conto di altro. E il meccanismo giuridico attraverso il quale si realizza l'accesso al lavoro subordinato è il contratto individuale di lavoro. Ricordiamo la relativa nozione così come oggi definita dall'art. 11 del *Codigos del Trabajo* (d'ora in poi CT): «Contratto di lavoro è quello nel quale una persona fisica si obbliga mediante retribuzione, a prestare la propria attività in favore di uno o più soggetti, nell'ambito dell'organizzazione e sotto l'autorità degli stessi».

Se confrontiamo la nozione recepita nell'attuale CT del 2009 con la nozione contenuta nel precedente CCivil del 1966, riscontriamo alcune differenze che non si ritengono particolarmente significative².

² Infatti, se torniamo indietro al 1937, anno in cui è stata introdotta in Portogallo la prima disciplina specifica del contratto di lavoro, contenuta nella legge 10 marzo 1937, n. 1952, confermeremo l'esistenza di una grande stabilità in questa materia. In effetti, l'art. 1 di

Quattro aspetti meritano, tuttavia, una breve precisazione:

i) Il CT afferma, *expressis verbis*, che il lavoratore è necessariamente una persona fisica, «di carne e sangue», mai una persona giuridica (il datore di lavoro, come noto, può essere invece tanto una persona fisica quanto una persona giuridica);

ii) Mentre il CCivil si riferisce ad una prestazione intellettuale o manuale, il CT si astiene dalla qualificazione dell'attività promessa dal debitore (il che si giustifica tanto in ragione del principio di uguaglianza, quanto per la tendenziale omogeneizzazione del lavoro derivante dall'attuale rivoluzione tecnologica, che rende alquanto evanescente la tradizionale distinzione tra lavoro manuale e intellettuale);

(iii) Il CCivil usava soltanto il singolare quando si riferiva al datore di lavoro (non, ovviamente, nel senso che questi doveva essere una persona fisica, ma nel senso che doveva essere uno soltanto), mentre il CT ammette, in alcuni casi, che il contratto di lavoro possa vincolare un lavoratore a più datori di lavoro (l'ipotesi della pluralità di datori di lavoro, prevista dall'articolo 101 del CT).

iv) Il CCivil afferma che il lavoratore svolgerà la propria attività «sotto l'autorità e la direzione» del datore di lavoro, mentre il CT afferma che la stessa sarà prestata «nell'ambito dell'organizzazione e sotto l'autorità» del datore di lavoro. È una sfumatura legislativa che accentua l'elemento organizzativo dell'impresa come connotato tipico del contratto di lavoro. L'enfasi è posta sull'elemento dell'eteroorganizzazione, sull'inserimento funzionale del lavoratore in una struttura organizzativa predisposta e diretta da altri. Si è detto al riguardo che la componente organizzativa del contratto di lavoro, in precedenza implicita, è stata ora resa esplicita dal legislatore³.

questa legge definiva il contratto di lavoro come «l'accordo in virtù del quale una persona si impegna, dietro compenso, a prestare in favore dell'altra la propria attività professionale, sottoponendosi nell'esercizio di essa, agli ordini, alla direzione o al controllo della persona della persona servita».

³ È forse possibile andare oltre con F. LIBERAL FERNANDES, per il quale la nuova espressione «nell'ambito dell'organizzazione» in luogo della precedente «direzione» consiste in un'alterazione suscettibile di rendere più agile la qualificazione dell'elemento della subordinazione, adottando un concetto più flessibile di subordinazione lavoristica in modo da comprendere le nuove forme di organizzazione del lavoro e utilizzare così questo nuovo concetto di lavoro per includere i lavoratori economicamente dipendenti (*A noção de contrato de trabalho no Código de 2009: evolução ou continuidade?*, *Questões Laborais*, n. 51, 2017, pp. 113-122). Anche A. MONTEIRO FERNANDES ritiene che vi sia la tendenza a passare dal criterio formale della subordinazione giuridica (basato sull'esistenza di una posizione di autorità giuridica di un soggetto sull'altro) al criterio materiale della dipendenza economica (fondato su una situazione di supremazia de facto derivante dalla posizione di uno dei soggetti dinanzi

Pertanto, ieri come oggi, esaminando la nozione legale di contratto di lavoro, possiamo concludere che lo stesso è formato essenzialmente da tre elementi: la prestazione di lavoro, la retribuzione e, *last but not least*, la subordinazione giuridica. Vediamo:

i) Per quanto riguarda la prestazione di lavoro, questa si traduce in un'attività di contenuto positivo posto che qualsiasi attività umana, purché lecita e idonea a soddisfare un interesse del creditore meritevole di tutela legale, può formare oggetto di questo contratto. L'obbligazione del lavoratore si traduce nell'esercizio di un'attività (più o meno) determinata e cioè nell'impiego di un certo insieme di energie fisiche e psichiche al servizio e a beneficio del datore di lavoro.

ii) Per quanto concerne la retribuzione, questa rappresenta la controprestazione patrimoniale dell'attività prestata (o messa a disposizione) dal lavoratore. In sostanza, il lavoratore pone la propria forza di lavoro a disposizione del datore di lavoro mediante un prezzo (sinallagma lavoro-retribuzione). E va notato che il diritto del lavoro si è formato in buona misura a partire dalla consapevolezza che questo prezzo non può essere fissato in funzione delle leggi del mercato, secondo le leggi della domanda e dell'offerta (la celebre «mano invisibile» di Adam Smith), dovendo essere stabilito in sede di contrattazione collettiva e nel rispetto delle direttive fissate dal potere pubblico (si pensi anzitutto alla fissazione per legge del salario minimo legale previsto e imposto dall'art. 59, comma 2, lett. a), della *Constituição da República Portuguesa*.

(iii) Con riguardo alla subordinazione giuridica, essa deriva dal fatto che il lavoratore si impegna a prestare la propria attività «sotto l'autorità e la direzione» del datore di lavoro (o, secondo la nuova formula legale, «nell'ambito dell'organizzazione e sotto l'autorità»), ed è comune l'affermazione secondo cui in questo elemento risiede il principale criterio di qualificazione e distinzione del contratto di lavoro rispetto ad altri contratti analoghi. La subordinazione giuridica consiste nel riflesso del potere direttivo del datore di lavoro, ovvero nel potere del creditore di determinare, attraverso comandi e istruzioni, la prestazione alla quale il lavoratore è obbligato, definendo come, quando, dove e con quali mezzi la stessa deve essere eseguita. Per questa ragione il CT afferma che «spetta al datore di lavoro stabilire i termini in base ai quali il lavoro deve essere prestato nei limiti previsti dal

al mercato e al processo produttivo) - *Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador?*, in J. J. ABRANTES (a cura di), *II Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Almedina, FDUNL, 2018, pp. . 97-107.

contratto e secondo le norme che lo regolano» (articolo 97). E per la stessa ragione il CT aggiunge che il lavoratore deve «osservare le direttive e le istruzioni del datore di lavoro riguardanti l'esecuzione e la disciplina del lavoro, così come la sicurezza e la salute, che non siano in contrasto con i loro diritti o garanzie» (art. 128, n. 1, lett. e)). Come si comprende dalla semplice lettura di queste norme, la subordinazione giuridica incontra limiti (onde evitare, tra l'altro, che la condizione del lavoratore possa degradare ad una condizione servile) e deve aggiungersi che è soggetta a diversi gradi, potendo essere molto intensa oppure esprimersi con modalità molto attenuate o persino potenziali (perciò la subordinazione giuridica non è incompatibile con l'autonomia tecnico-esecutiva, tipica, ad esempio, delle cosiddette «professioni liberali»). Infine, va sottolineato che si tratta di una subordinazione di natura giuridica che non si identifica con la dipendenza economica del prestatore di lavoro (cioè, con la circostanza che il lavoratore non abbia reddito da lavoro per soddisfare le proprie necessità quotidiane). È certo comunque che questo binomio è di regola comune, cumulando il lavoratore la condizione di soggetto giuridicamente subordinato ed economicamente dipendente – e la legge, come è ovvio, non può né deve ignorare questa tendenziale coincidenza. Tuttavia, vi sono casi in cui i due profili sono distinti, dal momento che la dipendenza economica può risultare svincolata dalla subordinazione giuridica (si pensi, ad esempio, ad alcune ipotesi del c.d. «lavoro parasubordinato»)⁴, risultando vero anche il contrario.

2. La questione della qualificazione del contratto.

La prestazione di lavoro può, senza dubbio, essere svolta nell'ambito di un contratto di lavoro. Ma è noto che non tutto il lavoro umano è inquadrato in questo tipo contrattuale. E la verità è che, sussistendo diverse tipologie contrattuali affini o vicine a quella del contratto di lavoro subordinato, ciò che più frequentemente si verifica nella realtà e che suscita maggiori difficoltà di carattere distintivo è precisamente il cosiddetto «contratto di fornitura di servizi». Conosciamo già la nozione del contratto di lavoro. Ma il CCivil definisce anche i confini del contratto di servizio, nei seguenti modi: «Il

⁴ L'art. 10 del CT estende la protezione prevista da alcune norme lavoristiche (quelle in materia di diritti della personalità, uguaglianza e non discriminazione e sicurezza e salute sul lavoro) alle situazioni in cui sussista la prestazione di lavoro di una persona in favore dell'altra in assenza di subordinazione giuridica, a condizione che il prestatore di lavoro debba ritenersi in posizione di dipendenza economica rispetto al beneficiario dell'attività.

contratto di fornitura di servizio è quello nel quale una delle parti si impegna a fornire all'altra un determinato risultato del proprio lavoro intellettuale o manuale, con o senza retribuzione» (Articolo 1154). Quest'ultimo è, inoltre, un tipo contrattuale molto ampio, che comprende il mandato, il deposito e l'appalto (articolo 1155), e che include anche la possibilità di modalità atipiche di prestazione di servizi (articolo 1156)⁵.

Se confrontiamo la nozione legale del contratto di lavoro, espressa nell'art. 1152 del CCivil (e riprodotto, con le modifiche già menzionate, nell'articolo 11 del CT), con la nozione di contratto di fornitura di servizio, prevista dall'art. 1154 dello stesso codice, ci accorgiamo immediatamente di alcuni tratti distintivi essenziali. Così: (i) per quanto riguarda il contenuto dell'obbligazione, il contratto di fornitura di servizio consiste nel fornire al creditore un determinato risultato del lavoro, mentre nel contratto di lavoro è in gioco lo svolgimento di un'attività (il lavoratore promette un'attività lavorativa, il prestatore di servizi si impegna a fornire un risultato del lavoro); (ii) con riguardo alla retribuzione, questa è un elemento essenziale e indefettibile del contratto di lavoro («mediante retribuzione»), ponendosi invece come elemento meramente eventuale nel contratto di fornitura di servizio («retribuito o non retribuito»); (iii) per quanto riguarda le istruzioni del creditore della prestazione, nel contratto di fornitura di servizio non si fa alcuna menzione delle stesse, mentre nel contratto di lavoro il debitore presta la propria attività «sotto l'autorità e la direzione» o «nell'ambito dell'organizzazione e sotto l'autorità» dell'altro contraente.

In teoria sembra facile delineare le due figure, ma la verità è che, in pratica, la distinzione tra i due contratti si rivela spesso piuttosto spinosa. Se notiamo, in entrambi i contratti può sussistere la remunerazione del prestatore. E anche la dicotomia attività/risultato non è molto chiara: ogni attività è finalizzata al raggiungimento di un risultato dal momento che questo sussiste nella prestazione di qualsiasi attività ... Per questo si dice che il vero criterio distintivo è, in fin dei conti, nella (in)esistenza della subordinazione giuridica tra le parti del rapporto: se esiste, avremo un contratto di lavoro; se non esiste, allora avremo una qualche forma di contratto di fornitura di servizio.

Neppure così tuttavia i problemi qualificatori sono risolti. La ricchezza e la varietà delle situazioni della vita ci rivelano non poche zone grigie, di difficile demarcazione, problema che si aggrava se non dimentichiamo che,

⁵ Le maggiori difficoltà di distinzione sorgono, forse, tra il contratto di lavoro e i contratti di appalto o mandato. Ma i problemi sorgono a volte in relazione ad altri contratti (contratti di fornitura, agenzia, società, ecc.).

come sopra illustrato, la subordinazione giuridica è una nozione a geometria variabile che comporta un'ampia scala graduale (anche se, nel secolo scorso, questo elemento è diventato più flessibile, con la giurisprudenza che tende a individuarlo in modi sempre meno marcati di esercizio dei poteri aziendali), mentre nel contratto di servizio c'è spazio per l'emanazione di alcune istruzioni generiche da parte del creditore della prestazione.

Tutto ciò, quindi, rende difficile il compito dell'interprete-operatore del diritto, il quale, sfortunatamente, non ha un «subordinamometro»⁶. Se a ciò aggiungiamo che non esiste una relazione necessaria tra la natura dell'attività prestata e la rispettiva qualificazione contrattuale, poiché, come osserva Sousa Ribeiro, «praticamente tutto il lavoro umano in favore di altri può essere svolto in modo autonomo o subordinato»⁷, così come a volte sussiste l'intento di mascherare la natura subordinata del rapporto da parte dei rispettivi soggetti (soprattutto da parte del creditore della prestazione), sicché è facile comprendere che questo costituisce una delle grandi sfide che caratterizzano oggi il diritto del lavoro.

Si ribadisce: è noto che, dalle sue origini, il diritto del lavoro non intende disciplinare tutto il lavoro umano, ma soltanto il lavoro prestato in forma giuridicamente subordinata e gerarchicamente dipendente, cioè il lavoro ad esecuzione eterodiretta. Ed è anche nota la funzione protettiva svolta da questa branca del diritto, e cioè la funzione protezionista assunta da questo ramo dell'ordinamento giuridico. Non essendo l'unica, è innegabile che la funzione di tutela del dipendente (della sua persona e del suo impiego) e di compressione/limitazione dei poteri datoriali è inscritta nel codice genetico del diritto del lavoro. Giunti a questo punto si potrebbe affermare: se il diritto del lavoro esiste e se questa branca del diritto protegge i lavoratori dipendenti, con i relativi costi a carico dell'altro contraente, allora, in una prospettiva datoriale un po' semplicistica ma non per questo poco frequente, sarà meglio rinunciare, almeno in apparenza, ad avere lavoratori dipendenti. Da qui l'ampia diffusione del fenomeno della c.d. «fuga dal diritto del lavoro» o «fuga illecita verso il lavoro autonomo»⁸ attraverso la dissimulazione fraudolenta del rapporto di

⁶ Sottolinea che la subordinazione giuridica in quanto elemento decisivo per l'individuazione e qualificazione del contratto di lavoro «è anche simultaneamente un concetto di enorme applicazione problematica», J. SOUSA RIBEIRO, *As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho*, in *Direito dos Contratos — Estudos*, Coimbra Editora, 2007, pp. 345-408 (355).

⁷ *Op. e loc. cit.* alla nota precedente.

⁸ Le parole sono di P. FURTADO MARTINS, *La crisi del contratto di lavoro*, RDeS, 1997, n. 4, pp. 335 e segg. Trattasi, secondo le indicazioni dell'Autore, di «situazioni in cui

lavoro subordinato sotto la copertura di un falso lavoro autonomo, prestato nell'ambito di un supposto «contratto di prestazione di servizio».

Questo fenomeno di manipolazione abusiva della qualificazione del contratto è, inoltre, ben noto ai giuslavoristi, traducendosi in una simulazione relativa della natura del contratto, con l'obiettivo di evitare l'applicazione della legislazione lavoristica. Trattasi di una simulazione relativa della natura del contratto, posto che il contratto apparente o simulato (di solito qualsiasi contratto di fornitura di servizio) deriva da un'alterazione del tipo negoziale corrispondente al contratto dissimulato o occulto (il contratto di lavoro subordinato)⁹. E si tratta di una simulazione fraudolenta, dal momento che l'intento è quello di aggirare la legislazione sul lavoro. All'accordo simulatorio, ovviamente, partecipa anche il dipendente, ma che normalmente è imposto dal datore di lavoro come condizione sine qua non ai fini dell'assunzione nell'impresa. Ci troviamo quindi di fronte a una simulazione negoziale piuttosto *sui generis*, vuoi per la circostanza costituita dalla cooperazione del lavoratore all'accordo simulatorio in qualche modo imposta dalla controparte, vuoi per il fatto che il principale (anche se non l'unico) pregiudicato dalla simulazione è precisamente lo stesso lavoratore¹⁰.

3. Il *nomen juris* e «il principio di prevalenza della realtà»

«I contratti sono quello che sono, non quello che le parti dicono che sono», questo è un principio generale di diritto che trova un'intensa applicazione sul posto di lavoro. In effetti, le parti sono libere di stipulare il contratto x o il contratto y, ma non lo sono più quando si tratta di concludere il contratto x dicendo che hanno firmato il contratto y - in quello, e non in questo, che consiste la loro libertà contrattuale, sancita dall'art. 405 del CCivil (Ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo, «entro i limiti della legge, le parti possono liberamente determinare il contenuto dei contratti, stipulare contratti

volutamente si procede ad un'errata qualificazione dei rapporti di lavoro con l'obiettivo di evitare l'applicazione della disciplina lavoristica» (p.341).

⁹ Su queste nozioni vedi, per tutti, C. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4a ed., curato da A. PINTO MONTEIRO e P. MOTA PINTO, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 466 ss.

¹⁰ Sulle potenzialità e difficoltà dell'utilizzo della fattispecie simulatoria nell'ambito del contratto di lavoro, evidenziando l'importanza preponderante della fase esecutiva ai fini dell'interpretazione e qualificazione di questo contratto, vedi J. NUNES VICENTE, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, 2008, pp. 57-122.

diversi da quelli previsti nel presente codice o includere in essi le clausole che sono oggetto di un accordo»).

La libertà contrattuale non va quindi confusa con la manipolazione illecita della qualificazione della relazione: come diceva Orlando de Carvalho, «la libertà contrattuale è la libertà di dare forma e concludere affari, non di decidere arbitrariamente le norme di legge a cui devono sottoporsi (specialmente se il *nomen* scelto non corrisponde alle condizioni stipulate)»¹¹. Pertanto, accertando l'esistenza di una prestazione di attività nell'ambito di un regime di etero-direzione e in cambio di una retribuzione, incontreremo un contratto di lavoro e non un contratto di fornitura di servizi, anche se questa è la designazione contrattuale adottata dalle parti. Infine, si tratta di dare priorità alla reale volontà delle parti, rivelata nella fase dell'esecuzione contrattuale, rispetto alla volontà dichiarata. La dottrina brasiliana, a questo proposito, fa riferimento al cosiddetto «principio del primato della realtà» proprio per sottolineare che i rapporti giuslavorativi sono definiti dalla situazione di fatto, cioè dal modo in cui viene eseguita la prestazione di servizi, contando poco il nome dato ad esso dalle parti. In effetti, per il diritto del lavoro, è meno interessante ciò che dicono le parti rispetto a ciò che fanno, perché ciò che fanno durante la relazione illumina la reale volontà delle parti, cioè riflette con fedeltà ciò che vogliono. Inoltre, si ribadisce, ciò che dicono o scrivono è, quasi sempre, ciò che uno di loro dice o scrive e che l'altro accetta e sottoscrive.

4. La qualificazione contrattuale e la presunzione dell'esistenza di un contratto di lavoro

Come risulta da quanto precede, le questioni relative alla qualificazione del contratto in questione, in particolare per quanto riguarda la prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, rivestono un'importanza decisiva per quanto attiene il piano dell'effettività del diritto del lavoro. In linea di principio, se il lavoratore desidera far valere i diritti derivanti dalla legislazione sul lavoro e sollevare la questione preliminare della qualificazione della relazione, ricade sul lavoratore, in termini generali, l'onere di dimostrare l'esistenza, in casu, di un contratto di lavoro (secondo l'art. 342, paragrafo 1,

¹¹ *Escritos, Páginas de Direito*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 22-23.

del CCivil, «una persona che invoca un diritto deve provare i fatti che costituiscono il presunto diritto»).

In altre parole, poiché l'onere della prova è a carico del dipendente, spetterebbe a lui dimostrare l'esistenza degli elementi costitutivi del contratto di lavoro: retribuzione, prestazione di lavoro e fatti che consentissero al giudice di concludere che esistesse subordinazione giuridica. E in caso di dubbio, era molto frequente l'uso da parte della giurisprudenza del cosiddetto «metodo indiziario», di controllo multiplo, al fine di formulare un giudizio globale sulla qualifica contrattuale.

Pertanto, la giurisprudenza ha utilizzato una batteria di elementi indiziari per verificare l'esistenza di una situazione di autonomia o di subordinazione nella prestazione di lavoro, come quelli relativi al luogo di lavoro (chi determina e controlla il luogo di esecuzione della prestazione?), l'orario di lavoro (esiste un orario definito per lo svolgimento dell'attività lavorativa?), il tipo di remunerazione (giusta o variabile?), la proprietà degli strumenti di lavoro (proprietà del creditore o del debitore dei servizi?), l'eventuale situazione di esclusività del prestatore di servizi (se esiste una dipendenza economica dal beneficiario dei servizi?), il quadro fiscale e previdenziale, il *nomen iuris* scelto, ecc.

Trattasi, si ribadisce, di meri argomenti indicativi dell'esistenza della subordinazione giuridica, la cui verifica doveva essere dimostrata da coloro che sono gravati dall'onere di fornire la prova degli elementi del contratto – cioè dal lavoratore. Come ha scritto Pedro Romano Martinez, «la prova degli elementi costitutivi del contratto di lavoro è spesso difficile e, per rimediare a tale difficoltà, sarebbe possibile fare affidamento alla presunzione dell'esistenza di un contratto di lavoro»¹².

Questo risulta anche dalla raccomandazione n. 198 dell'OIL (rapporto di lavoro), adottata il 15 giugno 2006, che raccomanda che la legislazione degli Stati membri stabilisca una presunzione legale di esistenza di un contratto di lavoro, basata su indizi pertinenti – rilevanti – (art. 11, lettera b)). Alla disposizione il legislatore portoghese ha dato attuazione, a partire dal CT del 2003, cercando, almeno *prima facie*, di contrastare la «fuga dal diritto del lavoro» di cui sopra. Il legislatore ha così stabilito una «presunzione di esistenza del contratto di lavoro» - che, per definizione, dovrebbe facilitare la prova dell'esistenza di un contratto di lavoro, come tecnica per combattere la dissimulazione illecita delle relazioni di lavoro.

¹² *Trabalho subordinado e trabalho autónomo, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 271-294 (293).

Dopo due prove chiaramente fallite, fatte nel 2003 e nel 2006¹³, l'attuale CT portoghese sancisce la «presunzione di esistenza del contratto di lavoro» nell'art. 12, comma 1, ora nei seguenti termini:

«Si presume l'esistenza di un contratto di lavoro se, nel rapporto tra la persona che fornisce un'attività e un'altra o altre persone che ne beneficiano, esistono alcune delle seguenti caratteristiche:

- a) L'attività è svolta in un luogo appartenente o determinato dal beneficiario;
- b) Le attrezzature e gli strumenti di lavoro utilizzati appartengono al beneficiario dell'attività;
- c) Il prestatore di lavoro osserva gli orari di inizio e fine del servizio, determinati dal beneficiario del servizio;
- d) Al prestatore di attività è corrisposta una somma certa, con una certa periodicità, come controprestazione della medesima attività;
- e) Il prestatore di lavoro esercita le sue funzioni manageriali o di direzione nella struttura organizzativa dell'impresa».

Il nuovo art. 12 del CT non è, naturalmente, una norma perfetta e esente da critiche. Lungi da ciò, come cercheremo di dimostrare nella parte finale di questo testo. Tuttavia, pensiamo che, al terzo tentativo, il legislatore sia finalmente arrivato a stabilire una «presunzione di esistenza di contratto di lavoro» con qualche significato utile. La legge seleziona un insieme di elementi indiziari, considerando che la verifica di alcuni di essi (due?) sarà sufficiente per l'inferenza della subordinazione giuridica.

Pertanto, il compito probatorio del prestatore di attività è notevolmente facilitato. D'ora in poi, dimostrando il prestatore che in quell'ipotesi alcune di queste caratteristiche si sono verificate, la legge presume che ci sarà un contratto di lavoro, e spetta alla controparte dimostrare il contrario. Quindi, dimostrando, per esempio, che l'attività si svolge in un luogo di pertinenza del relativo beneficiario e secondo un orario stabilito dal beneficiario o dimostrando che gli strumenti di lavoro appartengono al beneficiario dell'attività, che quest'ultimo corrisponde una retribuzione certa al prestatore dell'attività, la legge presume l'esistenza di un contratto di lavoro. Nel caso di una presunzione legale (art. 350 del CCivil), nulla impedisce al beneficiario dell'attività di confutare tale presunzione, dimostrando che, nonostante tali circostanze, le parti non hanno stipulato alcun contratto di lavoro. Ma,

¹³ Per indicazioni in merito alle prime due versioni della presunzione di esistenza del contratto di lavoro, in termini critici, *vd.* JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, Almedina, Coimbra, 2.^a ed., 2018, pp. 64-66.

naturalmente, l'onere probatorio trasla in capo a quest'ultimo (sembrerebbe che la palla sia dalla sua parte), motivo per cui, se la presunzione non è stata confutata, il giudice qualificherà quel contratto come un contratto di lavoro, sorgente di un rapporto di lavoro subordinato.

Da quanto esposto, anche per il giudice questa presunzione riduce la complessità della valutazione da compiere, poiché, almeno in un primo momento, egli potrà concentrarsi sui dati che integrano la presunzione, circoscrivendo la base fattuale della sua valutazione. In una certa misura, questa presunzione rappresenta una semplificazione del metodo indiziario tradizionale, poiché come punto di partenza non richiede che l'interprete effettui una valutazione complessiva di tutte le caratteristiche rilevanti per la formulazione di un giudizio conclusivo sulla subordinazione. Ma è, come vedremo, una presunzione costruita sulle forme di lavoro tipiche del secolo XX. L'emergere del cosiddetto "Lavoro 4.0" ha creato nuove sfide, alle quali, forse, l'attuale presunzione di esistenza del contratto di lavoro presente nel CT portoghese non può dare una risposta soddisfacente.

II. La società digitale e le nuove sfide per il diritto del lavoro

1. Lavoro 4.0

Il progresso dell'umanità è spesso associato al fascino della scienza e della tecnologia, perché quest'ultime portano innovazioni che promuovono l'umanità: dalla ruota al microprocessore, dall'abaco al computer, dalla stampa scritta a Internet e al web¹⁴.

E, oggi, l'Intelligenza Artificiale¹⁵ è giunta per restare e ricade su molti aspetti della vita delle persone in generale e dei lavoratori in particolare, dal

¹⁴ Vedi lo schema con le diverse fasi evolutive presentate in J. M. RODES, G. PIEJUT E. PLAS, *Memory of the information society*, UNESCO, Parigi, 2003, p. 11.

¹⁵ Deve notarsi che non esiste un concetto univoco di Intelligenza Artificiale, principalmente perché deve essere correlato a un altro concetto che è altrettanto difficile da definire cioè, quello dell'intelligenza umana, e che pone diverse domande che vanno ben oltre lo scopo del nostro articolo; ma solo per citarne alcune, da tempo si è posta la questione della protezione e della proprietà dei dati che costituiscono l'oggetto del lavoro per l'Intelligenza Artificiale; o problemi di responsabilità, ad esempio nel caso di auto semoventi; o il diritto alla privacy, perché ci stiamo lasciando dietro una serie di indizi digitali che consentono il confronto di una copia scansionata e l'immagine della persona interessata al momento dell'accesso in determinati luoghi e, nel caso specifico dei rapporti di lavoro, il lavoratore, in questo modo, è ampiamente radiografato e le informazioni caricate online

momento della formazione del contratto di lavoro¹⁶, passando per l'esecuzione dello stesso¹⁷, e termina con la sua cessazione¹⁸. La stessa Unione Europea, in un documento dell'8 aprile di quest'anno sulle *Ethic Guidelines for Trustworthy AI*, ha affermato che deve essere sempre tutelato il rispetto per l'autonomia umana, la trasparenza, la *privacy* e la protezione dei dati personali, assicurando la difesa dell'uguaglianza e il divieto di discriminazione, sempre a difesa della persona umana in tutti i suoi vari aspetti.

Molto recentemente anche il progetto di legge n. 1217/XIII recante approvazione della Carta dei diritti fondamentali nell'era digitale¹⁹, presentata il 15 maggio di quest'anno, affronta la questione dell'intelligenza artificiale, precisamente all'art. 7, nonché il diritto alla *privacy* digitale e alcuni diritti specifici relativi ai lavoratori negli articoli da 15 a 18, alcuni dei quali possono essere considerati nuovi, mentre altri costituiscono una specificazione di quelli contenuti nel CT portoghese, sebbene ci sembra che in alcune parti non sia stato redatto nel migliore dei modi.

È in questo contesto che l'OIL, in occasione del centenario dalla sua formazione, ha precisato che nel 2019 ci troviamo in un momento dirompente in qualche modo simile a quello del 1919, quando questa organizzazione fu creata, affrontando la necessità di rivitalizzare il «contratto sociale», centrato sull'essere umano. Infatti, «non è la prima volta che un profondo cambiamento nel mondo del lavoro richiede una risposta globale e collettiva. Nel 1919, in seguito a una devastante guerra mondiale, governi, datori di lavoro e lavoratori si unirono sulla base di un impegno comune per la giustizia sociale e fondarono l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) a causa delle condizioni di lavoro che creavano per la maggior parte della gente, ingiustizia,

possono durare a lungo nel cyberspazio, correndo il rischio di essere completamente obsolete e con la decontestualizzazione intrinseca dei dati.

¹⁶ Attraverso nuove forme di reclutamento online, *inter alia*, come il ricorso ad un nuovo tipo di domanda di lavoro, o attraverso il ricorso a piattaforme digitali di impiego.

¹⁷ Attraverso, *inter alia*, un nuovo tipo di formazione permanente, una nuova forma di controllo, controllo elettronico / digitale, un nuovo orario di lavoro o un nuovo tipo di contrattazione collettiva.

¹⁸ Cf., per maggiori approfondimenti, *inter alia*, OIL, *Trabalhar para um Futuro Melhor*, Lisboa, 2019; Instituto de Estrategia Legal en RRHH, *Inteligencia artificial y sus impactos en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, WoltersKluwer, Espanha, 2018; 4.^a *Revolución Industrial: Impacto de la Automatización y la Inteligencia Artificial en la Sociedad y la Economía Digital*, Thomson Reuters, Aranzadi, Espanha, 2018 e WEF, *The Future of Jobs Report*, 2018.

¹⁹ Progetto che sarà discusso e che può essere visto in: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=43768> (ultimo accesso, maggio 2019).

miseria e privazione, e he generavano un tale scontento che la pace e l'armonia universali erano messe a rischio; e (...) queste condizioni dovevano essere migliorate»²⁰. Oggi, come allora, pace e stabilità durature dipendono dalla giustizia sociale²¹.

Il diritto del lavoro è uno dei settori dell'ordinamento giuridico che, per sua stessa natura, è maggiormente esposto all'influenza dei cambiamenti tecnologici. I sistemi produttivi sono stati caratterizzati dalla loro continua modernizzazione e miglioramento delle tecniche utilizzate in modo tale che l'uso del termine «nuove tecnologie» potrebbe essere inteso come una caratteristica permanente di questa branca del diritto, perfettamente applicabile a ciascuna delle sue fasi o fasi cronologiche e addirittura con ridondanza. Poiché ADAM SMITH ha consolidato l'idea dell'organizzazione del lavoro, seguendo l'esempio della fabbrica di spilli²², la storia dell'industrializzazione è strettamente legata alle trasformazioni e ai cambiamenti nei metodi di organizzazione del lavoro²³. Il settore delle TIC ha rivoluzionato la legge del lavoro, ma non solo. L'espansione delle piattaforme digitali è enorme e in meno di un decennio sono state create circa 10.000 aziende o piattaforme e sono stati creati anche molti posti di lavoro²⁴. Attualmente esiste un'app per tutto o di tutto, dalle attività più semplici come la consegna di cibo, a attività più complesse, come la fornitura di servizi legali, dato che ogni giorno emergono nuove piattaforme. D'altra parte, anche quelli che sono ben affermati nel mercato si reinventano quasi ogni giorno o variano la loro applicazione da un paese all'altro²⁵.

²⁰ *Op. cit.*, p. 23.

²¹ Questo documento afferma inoltre che «il controllo umano dell'intelligenza artificiale è necessario per assicurare che le decisioni finali che influenzano il lavoro siano prese dalle persone umane piuttosto che dagli algoritmi. La gestione dell'algoritmo, il monitoraggio e il controllo attraverso sensori e altre forme di monitoraggio devono essere regolati per proteggere la dignità dei lavoratori. Il lavoro non è una merce; né è un robot».

²² In questo esempio, A. SMITH sceglie il famoso caso pin-making per descrivere il passaggio dell'artigiano alla fabbrica, osservando che se un lavoratore isolato era in grado in precedenza di produrre circa 20 spilli al giorno, la separazione dei compiti e la collaborazione tra i lavoratori possono produrre 48 mila spilli, cioè 2400 volte di più.

²³ In questo modo, la “grande avventura” è durata, dalla visione dell'industrializzazione come promessa della divisione del lavoro, fino a quando una progressiva incorporazione della forza lavoro in una macchina, prima come energia motoria, poi per utilizzare energia e, infine, per consentire una funzione di controllo. Vedi F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e Diritto del lavoro: il rapporto individuale*, DLRI, 25, 1986, p. 203.

²⁴ M. GRAHAM, *The Risks and Rewards of Online Gig Economy*, Oxford Internet Institute, 2017.

²⁵ Si veda J. PRASSL, *Humans as a Service – the Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, OUP, Oxford, 2018, pp. 12-13.

In questa nuova società digitale vi è una radicale trasformazione dell'economia, poiché vi è un'enorme riduzione dei costi di informazione e coordinamento, e sorgono piattaforme digitali e una nuova economia, l'economia condivisa o collaborativa, che, nella nozione presentata dalla Commissione Europea, il 2 giugno 2016, nel documento «Agenda europea per l'economia collaborativa» fa riferimento a «modelli di business in cui le attività sono facilitate da piattaforme collaborative che creano un mercato aperto per l'uso temporaneo di beni o servizi, spesso fornito da individui. Esistono tre categorie di attori nell'economia collaborativa: (i) i prestatori di servizi che condividono risorse, disponibilità e / o competenze - possono essere individui che forniscono servizi di natura occasionale (“peer”) o servizi nell'esercizio della loro attività professionale («prestatori di servizi professionali»); (ii) utenti di tali servizi; e (iii) intermediari che - attraverso una piattaforma online - collegano prestatori di servizi e utenti, facilitando transazioni reciproche («piattaforme collaborative»). Di norma, le transazioni nell'ambito dell'economia collaborativa non implicano un trasferimento di proprietà e possono essere eseguite a scopo di lucro o senza fini di lucro».

Questa economia collaborativa crea nuove opportunità per tutti e può dare un contributo importante alla creazione di posti di lavoro, a modalità di lavoro flessibili e a nuove fonti di reddito, a condizione che sia adeguatamente incoraggiata e sviluppata in modo responsabile.

Tuttavia, come sottolinea anche la Commissione europea, sorgono diversi problemi. L'economia collaborativa solleva spesso interrogativi sull'applicazione dei sistemi giuridici esistenti, diluendo la tradizionale distinzione tra consumatore e fornitore, dipendente e lavoratore autonomo, prestazione di servizi professionali e non professionali.

Lo stesso Parlamento europeo²⁶ sottolinea l'importanza fondamentale della protezione dei diritti dei lavoratori nei servizi collaborativi, richiamando l'attenzione sulla necessità di garantire il diritto dei lavoratori di organizzarsi e il diritto alla contrattazione collettiva e all'azione sindacale, in conformità con la legge e la pratica di ciascuno Stato membro, sottolineando che tutti i lavoratori nell'economia collaborativa siano essi dipendenti o autonomi, in conformità al principio della prevalenza della realtà, dovrebbero essere classificati come tali, e tutti gli Stati membri devono garantire pari protezione

²⁶ *Relatório sobre uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, punti 38 e 39.

giuridica e sociale a tutti i lavoratori nell'economia collaborativa, indipendentemente dal loro status²⁷.

Il lavoro sta dimostrando di essere un fattore chiave in questa trasformazione e rivoluzione. Si parla di lavoro 4.0 nell'economia dei gig, che comprende sia Crowdwork sia lavoro su piattaforme: lavoro su richiesta tramite app, che non è quindi limitato all' Industry 4.0²⁸, dal momento che stiamo parlando del lavoro del futuro.

Naturalmente, non esiste un concetto omogeneo o monolitico di questa forma di lavoro, poiché vengono utilizzati metodi di lavoro diversi, che vanno da compiti di routine, estremamente frammentati, monotoni, a compiti più complessi e nuovi, in cui il valore aggiunto risiede nella qualificazione e innovazione di coloro che lavorano²⁹.

Crowdwork, infatti, può essere sia crowdwork online che crowdwork offline, in quanto vi sono attività che possono essere eseguite completamente online e offerte a livello globale. In questi casi, anche la competizione è realmente globale e può portare a un race to the bottom. Queste attività, solitamente offerte tramite il cloud, possono includere attività sottopagate, chiamate anche micro-attività, nonché attività di grandi dimensioni da suddividere in piccoli compiti per renderla più semplice ed economica. Esempi di queste piattaforme includono Amazon Mechanical Turk e Clickworker. Tuttavia, possono anche essere compiti che richiedono un'elevata qualifica, ma questo non significa che siano ben pagati perché, dal momento che la

²⁷ Al punto 44 si sottolinea, inoltre, che «molte piattaforme di intermediazione online sono strutturalmente simili alle agenzie di lavoro temporaneo – somministrazione di lavoro- (relazione contrattuale triangolare tra: lavoratore temporaneo/operatore di piattaforma, agenzia temporanea/piattaforma online, utente/cliente)».

²⁸ Questo termine deriva da un programma congiunto lanciato dal governo tedesco e dall'industria tedesca nel 2011. Successivamente, è stato utilizzato nel lessico della Commissione europea e in altre regioni. Il termine preferito nel sistema giuridico americano è quello di produzione intelligente. Attraverso i sistemi Cyber-fisici e a un gran numero di robot che sostituiscono il lavoro umano manuale con l'uso dei big data, viene monitorata l'intera produzione, con una flessibilità nella produzione e la personalizzazione del prodotto finale. Questo termine si riferisce a una vera rivoluzione nel settore industriale, e al centro di questa nuova industria c'è un'elevata automazione e interconnessione della produzione industriale, ed emergono processi virtuali e reali basati su sistemi cyber-fisici, che consentono una produzione più efficiente, flessibile, con una grande personalizzazione del prodotto finale e dei desideri dei consumatori da servire.

²⁹ Dati recenti stimano che negli Stati Uniti e nell'UE circa 1/3 della popolazione adulta abbia già partecipato all'economia collaborativa, considerando che circa dall'1% al 5% è risultato già pagato attraverso il lavoro svolto tramite piattaforme. Vedi *La protezione sociale dei lavoratori nell'economia della piattaforma*, Parlamento Europeo, 2017, p. 12.

concorrenza è veramente globale, non si può ricevere molto o addirittura non ricevere nulla per via della clausola di soddisfazione del cliente.

D'altra parte, queste prestazioni sono anche mal pagate, perché non si tiene conto del tempo in cui i lavoratori devono essere disponibili online, né del tempo che impiegano per cercare un'attività.

Inoltre, c'è un altro problema relativo a questa forma di fornitura di lavoro e cioè la loro disponibilità permanente in termini temporali, perché, dal momento che lavorano online seguendo diversi fusi orari degli utenti e hanno scadenze molto brevi da dover soddisfare, devono rispondere alla commissione di lavoro immediatamente. Quindi, l'apparente flessibilità di queste forme di lavoro deve essere rivalutata e sottoposta ad un ampio controllo³⁰.

Ci sono anche altre attività che, invece, richiedono una presenza fisica e, quindi, la competizione non è più su scala globale, eppure sollevano anch'esse diverse questioni e possibili violazioni delle norme di diritto del lavoro, di cui l'esempio più noto è Uber, come piattaforma digitale nel settore del trasporto, ma anche piattaforme digitali relative ai servizi domestici, dalla pulizia, ai traslochi, al bricolage. In quest'ultimo caso, l'operatore della piattaforma entra di solito in contatto diretto con l'utente.

Certamente, questa distinzione è importante dal punto di vista del diritto di applicare, perché questi ultime forme di lavoro sono più facili da inquadrare nei tradizionali mezzi di risoluzione della legge applicabile, rispetto alle prime³¹, e l'OIT ha raccomandato «lo sviluppo di un sistema di governance internazionale per piattaforme di lavoro digitali che stabilisca ed esiga che le piattaforme (e i clienti) rispettino certi diritti e garantiscano un livello minimo di protezione»³².

I cambiamenti tecnologici creano nuovi prodotti, processi e servizi, nonché nuove esigenze e, in alcuni casi, persino settori completamente nuovi.

³⁰ Si veda A. ALOISI, *Commoditized Workers: Case Study Research on Labor Law Issues Arising from a Set of On-Demand/Gig Economy Platforms*, CLLPJ, vol. 37, n.° 3, 2016, p. 662; così come J. BERG, *Income Security in the On-Demand Economy: Findings and Policy Lessons from a Survey of Crowdworkers*, CLLPJ, vol. 37, n.° 3, 2016, pp. 557 e ss., e V. DE STEFANO, *The Rise of the "Just-In-Time Workforce": On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the "Gig-Economy"*, CLLPJ, vol. 37, n. 3, 2016, p. 480.

³¹ Si veda in questo senso A. TODOLÍ SIGNES, *Nuevos indicios de Laboralidad como Resultado de las Nuevas Empresas Digitales*, in *Economía Colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Editorial Bomarzo, 2017, pp. 224 e ss, così come M. RISAK, *Fair Working Conditions for Platform Workers - Possible Regulatory Approaches at the EU Level*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017, pp. 5-6 .

³² *Op. cit.*, p. 45.

La globalizzazione e le nuove tecnologie impongono, in una certa misura, nuove relazioni di lavoro o, almeno, il ripensamento di alcune relazioni. E il lavoratore, in questo Nuovo Mondo del Lavoro, non deve essere escluso, deve avere un IQ digitale minimo che gli consenta di conoscere, sopravvivere e lavorare nell'era digitale³³.

In effetti, l'ICT ha modificato e continua a modificare le basi del diritto del lavoro: un lavoro con un forte vincolo di subordinazione, entro un perimetro di tempi di lavoro ben definiti, ora subisce una vera metamorfosi, distruttiva dell'occupazione e creatrice di un nuovo concetto di subordinazione. Tuttavia, sembra importante anche avvedersi della scarsa conoscenza e non fomentare la futurologia, perché crediamo che si debba tener conto del fatto che, in prima analisi, tali cambiamenti non paiono nuovi, dato che il mondo ha assistito alle precedenti rivoluzioni industriali. Tuttavia, a seguito di un'analisi più dettagliata, si osserverà che questa rivoluzione è diversa, giacché stiamo attraversando un periodo di un'eccezionale evoluzione sistemica, difficilmente paragonabile a qualsiasi precedente³⁴.

Non è una crisi, ma una vera metamorfosi; non si tratta di passaggio tra due stadi, ma di un salto nell'ignoto.

Rispetto a questi nuovi modi di fare lavoro, ovviamente la questione della qualificazione delle relazioni stabilite, soprattutto se teniamo a mente che tale problema è sorto da una relazione bilaterale, genera problemi quando si tratta di analizzare il lavoro tramite piattaforme digitali, dato che qui abbiamo una relazione in cui intervengono tre parti.

Ci sembra che bisogna tener conto della ragion d'essere del diritto del lavoro e del perché è sorta la necessità di proteggere il lavoratore - e questo è legato alla situazione di particolare vulnerabilità di una delle parti rispetto all'altra, la quale risulta dalla differenza delle posizioni contrattuali esistente sia per il fatto che uno ha il potere di dare ordini, impartire istruzioni e l'altro deve obbedire, sia per il fatto che le parti non hanno lo stesso potere negoziale.

Ora, alla luce di quanto detto sopra, tali questioni non sono le stesse per le persone che oggi lavorano su piattaforme elettroniche? Se nel diciannovesimo secolo i lavoratori si erano messi in fila davanti al cancello della fabbrica in attesa di un lavoro che fosse giornaliero e senza alcun rispetto per l'orario di lavoro e esisteva, riprendendo le parole di MARX, «l'esercito

³³ J. E. RAY, *Les relations individuelles de travail 2016*, Wolters Kluwer, França, 2015, pp. 114 e ss.

³⁴ Conseil national du numérique, *Travail emploi numérique – Les nouvelles trajectoires*, França, p. 8.

delle riserve industriali», oggi giorno, sulle piattaforme elettronica, le persone non sono assunte alla giornata ma per attività, che possono richiedere secondi o minuti per essere eseguite, ma in cui le persone devono rendersi disponibili online per ottenerlo e non sanno se nel minuto successivo alla conclusione dell'attività avranno comunque diritto a qualcosa o meno.

2. Il lavoro “via apps”, tramite piattaforme digitali: una giurisprudenza fluttuante

Da una prospettiva di diritto comparato, nei sistemi giuridici che, contrariamente a quello portoghese, non conoscono una presunzione legale di esistenza del contratto di lavoro, diverse sono le decisioni in materia. E come vedremo a breve, sono di contenuto abbastanza diverso. Nell'ordinamento giuridico francese esistono numerose decisioni sulla qualificazione del contratto. Nel dicembre 2016, il *Conseil de Prud'hommes* di Parigi ha stabilito che il conducente di *Le Cab* era un lavoratore, una decisione confermata dalla *Cour d'appel* di Parigi con sentenza del 13 dicembre 2017.

Tuttavia, in un altro caso la *Cour d'appel* di Parigi, in una sentenza del 20 aprile 2017, ha stabilito che i ciclofattorini della piattaforma *Take Eat Easy* non fossero lavoratori, perché hanno ampia libertà nel scegliere se effettuare consegne e quando vogliono lavorare³⁵. Tuttavia, a seguito di questa impugnazione, la *Cour de Cassation* aveva opinioni diverse su questa decisione e, il 28 novembre 2018, ha deciso che i riders dovrebbero essere considerati lavoratori, essenzialmente basandosi sull'idea dell'enorme possibilità di controllo che consentono queste piattaforme attraverso il monitoraggio in tempo reale tramite dispositivi di geolocalizzazione, oltre alla possibilità di sanzionare coloro che non rispettano le regole.

Analogamente, la *Cour d'appel*, in una decisione del 10 gennaio 2019, ha dichiarato che un conducente di Uber dovrebbe essere considerato un lavoratore con contratto di lavoro e non con un contratto di prestazione di servizio, poiché dal momento in cui il prestatore si collega alla piattaforma Uber, integra un servizio organizzato dalla stessa piattaforma, che emette direttive e ordini, nei confronti dei quali il lavoratore deve essere adempiente e può essere sanzionato se non si conforma. Questa decisione, come la precedente, ha anche sottolineato l'enorme possibilità di controllo che

³⁵ E ha emesso la medesima decisione il 9 novembre 2017 nel caso della piattaforma Deliveroo, sulla base di argomenti simili.

subentra quando si utilizza un sistema di geolocalizzazione, come nel caso concreto³⁶.

Anche nell'ordinamento giuridico spagnolo ci sono numerose decisioni e di segno opposto.

Infatti, in tre decisioni di quest'anno del *Juzgado de lo Social* relative alla piattaforma Glovo, le decisioni nn. 53/2019, 128/2019 e 130/2019, dell'11 febbraio e 3 aprile e 4 rispettivamente, la Corte ha ritenuto che i fattorini di Glovo dovrebbero essere considerati lavoratori in quanto la piattaforma esercita un «controllo completo» sull'attività svolta, incluso un controllo relativo al luogo in cui il lavoratore si trovi in ogni momento, imponendo regole di condotta e che il rider è soggetto a valutazione e creazione di profili, con l'eventuale applicazione di sanzioni disciplinari che possono portare alla risoluzione del contratto, se tali regole non sono seguite. L'esistenza di questo potere mostra chiaramente l'esistenza di un rapporto di lavoro.

È anche interessante notare l'importanza del marchio, considerando che se i lavoratori volevano essere veramente autonomi non avrebbero usato il marchio della società, e sarebbero stati «condannati al fallimento», dal momento che «il successo di questo tipo di piattaforma» dipende dalla pubblicità che si fa sui social network e sui motori di ricerca, trattandosi di siti che i clienti cercano quando vogliono il tipo di prodotti pubblicizzati dalla piattaforma.

Ora, da tutto ciò, come è stato deciso, il «basso costo» per l'esercizio dell'attività è dedotto dal tipo di mezzi che l'operatore utilizza, come nel caso del veicolo o del telefono cellulare, se confrontato con la piattaforma e il valore del marchio sul mercato, che sono di proprietà di Glovoapp23SL. Il lavoratore è integrato nella piattaforma e non ha alcun tipo di responsabilità nei confronti dei clienti, e dell'intero processo di fatturazione è responsabile della piattaforma.

Tuttavia, in precedenza, in una decisione dello stesso Tribunale del 3 settembre 2018, si era considerato un lavoratore autonomo, in termini molto simili ai nostri, perché il tribunale ha ritenuto che il lavoratore fosse libero di determinare l'orario di lavoro, dato che aveva deciso le ore in cui iniziava la giornata lavorativa e le ore in cui terminava, selezionando le richieste che intendeva accettare e rifiutando quelle che non voleva, e la corte considerò la reputazione online come irrilevante, dal momento che considerò che il

³⁶ Va notato, tuttavia, che il *Conseil de Prud'hommes* di Parigi, il 29 gennaio 2018, aveva deciso diversamente in un caso riguardante Uber, nel caso di Florian Ménard v. SAS Uber France, Uber BV.

meccanismo di rating servirebbe solo al rider che in caso di punteggio migliore poteva scegliere le richieste che intendeva soddisfare, ma non determinava alcuna sanzione per i riders con un punteggio inferiore - cosa che, crediamo, non corrisponde bene alla realtà.

Sempre l'11 gennaio 2019, lo stesso Tribunale ha stabilito che il rider di Glovo non fosse un lavoratore subordinato, ma piuttosto un lavoratore economicamente dipendente (TRADE: lavoratori autonomi economicamente dipendenti).

In un'altra decisione dello Juzgado de lo Social di Gijón del 20 febbraio 2019, si è ritenuto che i riders di Glovo dovessero essere considerati lavoratori, perché ci sarebbero molti elementi indiziari che mostrano la sussistenza reale del vincolo di subordinazione nel contratto, come l'esistenza di direttive per l'esecuzione del lavoro che tutti dovrebbero seguire, la fissazione dell'orario di lavoro e dei giorni di riposo, e anche la previsione delle situazioni di sospensione del lavoro. Inoltre, è interessante in questa decisione l'aver sottolineato che le ore in cui il rider potrebbe ottenere un punteggio migliore sono fissate dalla piattaforma e non dal fattorino, quindi la tanto decantata flessibilità temporale è una strada a senso unico e sempre determinata dalla piattaforma.

E, come nella giurisprudenza francese citata, la Corte ha affrontato la questione dell'enorme possibilità di controllo indiretto attraverso i sistemi di geolocalizzazione, nonché l'esistenza di sanzioni per coloro che non rispettavano le regole stabilite.

Nello stesso senso c'è una decisione del Juzgado de lo Social di Valencia, datata 1 giugno 2018, relativa alla piattaforma Deliveroo. Questo caso era molto importante perché era la prima volta che la questione veniva trattata dalla giurisprudenza e la Corte riteneva che si trattava proprio di un lavoratore e che la rescissione del contratto era, de facto, un licenziamento illegittimo. Questa Corte stabilì che esisteva una subordinazione giuridica in quanto il lavoratore obbediva agli ordini della piattaforma e lavorava secondo le condizioni da essa stabilite, poiché era la piattaforma che fissava la zona in cui il lavoro doveva essere eseguito e determinava anche l'orario di lavoro - nonostante per alcuni esistesse un segmento di flessibilità - il lavoro doveva essere eseguito all'interno di un programma precedentemente impostato dalla società ed era quest'ultima che determinava l'orario di conclusione della prestazione di ciascun lavoratore.

In questa decisione, ancora una volta, è stata considerata molto importante la questione della possibilità di geolocalizzazione del lavoratore,

che ha permesso un follow-up costante dello stesso e un controllo massiccio, nonché l'esercizio di un vero e proprio potere disciplinare dal momento che il lavoratore poteva essere sanzionato se non seguiva le regole imposte.

In una decisione del Juzgado de lo Social di Barcellona del 29 maggio 2018, è stato deciso che i riders della piattaforma *Take Eat Easy* fossero lavoratori, considerando che sussisteva una subordinazione giuridica tra le parti perché sussisteva il potere direttivo, il potere disciplinare e organizzativo. I lavoratori erano soggetti a un programma di lavoro, usavano zaini e dispositivi mobili della piattaforma, ricevendo una controprestazione per il lavoro svolto che si configurava come una vera retribuzione.

Nell'ordinamento del Regno Unito, pure sono state prese una serie di decisioni sulla questione della qualificazione del contratto, ma in questo sistema giuridico esiste una differenza legale tra lo status dei workers e quello degli employee. Mentre i secondi sono veri lavoratori dipendenti con tutti i diritti corrispondenti, i workers sono una categoria intermedia, anche se hanno diritto a un salario minimo, al rispetto dell'orario di lavoro, alla tutela del principio di uguaglianza e di non discriminazione.

In una decisione della *Supreme Court of United Kingdom* del 13 giugno 2018, *Pimlico Plumbers Ltd & Anor v Smith*, il Tribunale ha deciso che si trattava di un *worker*, nella misura in cui vi erano chiare tracce nel contratto tra le parti che indicavano in tale direzione, in particolare il riferimento alla retribuzione, grave infrazione disciplinare e licenziamento.

In un'ulteriore decisione della *Court of Appeal* di Londra del 19 dicembre 2018, che fa seguito alla decisione del *Employment Appeal Tribunal* del 10 novembre 2017 e all'*Employment Tribunal* di Londra del 28 ottobre 2016, il caso *Uber/Aslam & Others*, la Corte ha confermato la stessa decisione di primo grado, qualificando i conducenti di Uber come *workers*, considerando che Uber esercita un controllo massiccio su tutta l'attività svolta dai conducenti, dal processo di selezione al momento della cessazione della prestazione imponendo loro numerose regole di condotta e sanzionando coloro che le violano, così come il fatto che Uber detenga tutte le informazioni sui clienti ed è la società che esegue l'intera transazione senza alcuna possibilità di intervento da parte dei conducenti. Come ha stabilito la Corte, il lavoro dei conducenti «è per Uber» («We are clear that they provide their work 'for' Uber») e che sarebbe «assurdo» considerare che Uber sia un mero cliente o un consumatore in questa relazione o che si tratti di un business creato dall'autista.

In un'altra decisione, l'*Employment Tribunal* di Londra, del 5 gennaio 2017, nel caso della signora *M Dewhurst v. Citysprint UK Ltd*, ha deciso che

ancora una volta si trattava di una worker ed è interessante notare, in questo caso, che gran parte dell'argomentazione contro la natura lavorativa della relazione fosse l'esistenza di una clausola che consentiva la sostituzione della lavoratrice. Ma l'esistenza di questa clausola è stata legalmente «decostruita» dalla Corte, la quale ha sostenuto che non esisteva una reale libertà di sostituzione, osservando che la lettura del documento non era particolarmente facile per un non giurista, e che la clausola di sostituzione era quasi «indecifrabile»³⁷.

Anche nel sistema giuridico americano ci sono numerose decisioni, e in diversi sensi, sulla qualificazione del contratto. In una decisione del 12 luglio 2018, lo *State of New York Unemployment Insurance Appeal Board* ha stabilito che Uber era responsabile del pagamento del sussidio di disoccupazione a tre conducenti, così come di altri che fossero «similarly situated», considerando che «era evidente» il fatto che Uber esercitasse il controllo sui lavoratori, in particolare tracciando la loro posizione, ha considerato il «libro tascabile» che viene loro consegnato con le regole su come dovrebbero agire, il loro controllo preventivo, la determinazione del prezzo di ogni corsa da parte della piattaforma, così come la determinazione di una serie di aspetti del percorso da seguire.

L'11 marzo 2015, lo *United States District Court Northern District of California*, ha deciso nella *O'Connor v. Uber Technologies, Inc.*, che Uber non era solo una società tecnologica, ma anche una società di trasporti. Nello stesso senso abbiamo la decisione della stessa data, *Cotter v. Lyft*.

Anche il *California Labor Commissioner*, 16 giugno 2015, per il caso *Berwick v. Uber Technologies Inc. e Raiser*, ha stabilito che un conducente di Uber fosse un lavoratore subordinato, e ha ordinato alla società di pagare un risarcimento a seguito della risoluzione del contratto.

Tuttavia, per quanto riguarda la categoria degli autisti, ci sono anche decisioni di segno opposto che non riconoscono l'esistenza di un rapporto di lavoro. Così, ad esempio, la *United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania*, l'11 aprile 2018, nel caso *Razak v. Uber Black*, ha ritenuto che gli autisti di Uber Black fossero lavoratori autonomi, deducendo che, sebbene fosse esercitata una forma di controllo, questa non era abbastanza incisiva per classificare i conducenti come lavoratori.

³⁷ «The tender in general is not a document which is easy for a nonlawyer to understand and this clause is almost indecipherable. With respect, we strongly doubt that it was known and understood by Ms. Dewhursi».

In breve, i tribunali di tutto il mondo³⁸ hanno incontrato notevoli difficoltà nel delineare il quadro giuridico del lavoro svolto attraverso piattaforme tecnologiche, con notevoli andamenti fluttuanti relativi alla qualificazione di tali lavori nei termini di lavoro subordinato, lavoro autonomo o lavoro «parasubordinato». In ogni caso, le decisioni giudiziarie sopra menzionate hanno accertato l'esistenza, in questo contesto, di tre soggetti: la piattaforma tecnologica, il lavoratore o il fornitore di servizi e il cliente. E la discussione si concentra sulla qualificazione del rapporto giuridico tra la società che opera attraverso la piattaforma tecnologica e quelli che forniscono servizi a pagamento, sia in forma autonoma che subordinata (ad esempio, tra Uber e i suoi autisti). A tale riguardo, la legge portoghese sembra contenere un elemento di curiosa originalità, come verrà sottolineato di seguito.

III. La Legge n. 45/2018 del 10 agosto e la presunzione di esistenza di un contratto di lavoro

Accade così che, in Portogallo, il legislatore abbia recentemente regolato la questione, in un modo, come si è detto, un po' singolare. Infatti, come indicato nella relazione alla legge 50/XIII che mirava a determinare il regime giuridico per l'attività di trasporto individuale e remunerato di passeggeri in veicoli privati (TVDE, «il trasporto in veicoli privati a partire da piattaforma elettronica»), nonché il regime giuridico delle piattaforme elettroniche che organizzano e mettono a disposizione delle parti interessate tale modalità di trasporto, «le società tecnologiche che istituiscono e organizzano, a partire da piattaforme digitali, il mercato dei servizi di trasporto fungono da intermediarie commerciali e non da fornitrici di servizi appaltati da tali piattaforme». Di conseguenza, nella relazione introduttiva, viene aggiunto che «oltre a non concedere autonomamente i contratti di trasporto, queste piattaforme non sono obbligate a fornire il servizio, né sono caratterizzate

³⁸ Anche nel sud dell'Ecuador abbiamo diverse decisioni in merito e di segno opposto. Nel sistema giuridico brasiliano ce ne sono diversi. Per ulteriori sviluppi su questi casi, si può vedere, tra l'altro, A. C. PAES LEME, *Da máquina à nuvem – Caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da Uber*, LTR, São Paulo, 2019; *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano – a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*, coord. A. C. PAES LEME, B. A. RODRIGUES, e J. E. DE RESEBDE CHAVES JÚNIOR, LTR, São Paulo, 2017, e J. CARREIRO CORBAL OITAVEN, R. DE LACERDA CARELLI, C. L. CASAGRANDE, *Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos*, MPT, Brasília, 2018.

dalla messa a disposizione di risorse umane e materiali per la prestazione di servizi».

Tenendo conto di questa premessa, la legge che è stata pubblicata nel frattempo - Legge n. 45/2018, del 10 agosto - distingue la figura dell'operatore di TVDE, una persona giuridica che esegue il trasporto remunerato del singolo passeggero, dalla figura dell'operatore di piattaforme elettroniche, quest'ultime definite come «infrastrutture elettroniche di proprietà o gestite da persone giuridiche che forniscono, in base al proprio modello di business, il servizio di intermediazione tra gli utenti e gli operatori TVDE aderenti alla piattaforma, seguendo la sequenza [prenotazione] effettuata dall'utente tramite l'applicazione» (articolo 16).

In questi termini, gli operatori di piattaforme elettroniche fornirebbero soprattutto servizi di intermediazione del collegamento tra l'utente (leggi: il passeggero)³⁹ e l'operatore del servizio TVDE, nonché l'elaborazione del pagamento del servizio di TVDE per conto del suo gestore (addebito di una commissione di intermediazione, che non può superare il 25% del valore del viaggio, conformemente all'art. 15, paragrafo 3)⁴⁰.

Il contratto con l'autista, esso stesso, sarà firmato dall'operatore TVDE e non dall'operatore della piattaforma elettronica. Come affermato nell'art. 2, n.3, della legge, «la fornitura di un servizio TVDE inizia, in forma di accettazione *da parte di un conducente al servizio di un operatore*, di una richiesta di trasporto tra due luoghi presentati da uno o più utenti su una piattaforma elettronica e termina con l'abbandono da parte dell'utente di quel veicolo, a seguito di trasporto verso la destinazione selezionata, o per qualsiasi altro motivo che implichi la cessazione del godimento del veicolo da parte dell'utente» (corsivo nostro). E come segue dalle disposizioni dell'art. 10, «Solo

³⁹ Nei termini dell'art. 5, n. 1, della Legge, «il servizio di TVDE solo può essere contrattato dall'utilizzatore per mezzo della registrazione e prenotazione preventivamente effettuate attraverso la piattaforma elettronica».

⁴⁰ In merito alle informazioni sui servizi offerti dagli operatori di piattaforme elettroniche, vd. le disposizioni dell'art. 19 della legge. Tali servizi comprendono la fornitura di meccanismi trasparenti, credibili e affidabili per valutare la qualità del servizio da parte dell'utente, in particolare mediante il pulsante di valutazione telematica per ogni operazione, nonché il pulsante elettronico per i reclami (paragrafo 1, (d)), nonché l'identificazione del conducente, compreso il suo numero di patente di guida unico per TVDE e fotografia (n. 1, e). D'altra parte, è espressamente vietato creare e utilizzare meccanismi di valutazione degli utenti da parte dei conducenti di TVDE o degli operatori di piattaforme elettroniche (articolo 5, paragrafo 5). L'attività di operatore di piattaforme elettroniche è soggetta a licenza, ai sensi dell'art. 17, finalizzata a stabilire garanzie sull'idoneità di tali operatori (articolo 18). In Portogallo ci sono finora quattro piattaforme che operano su licenza: Uber, Cabify, Taxify e Kapten (ex Chauffeur Privé).

i conducenti registrati su di una piattaforma elettronica possono condurre un veicolo TVDE» (paragrafo 1), e il conducente TVDE, che fornisce servizi all'operatore TVDE, deve soddisfare cumulativamente una serie di requisiti, tra cui «avere un contratto scritto che stabilisce il rapporto tra le parti» (paragrafo 2 (e)).

E tra le previsioni della medesima legge si aggiunge che l'operatore TVDE osserverà tutti i vincoli legali e normativi rilevanti per l'esercizio della sua attività, compresi quelli derivanti dalla legislazione in materia di lavoro, sicurezza e salute sul lavoro e sicurezza sociale (art. 9 , paragrafo 2)⁴¹.

Dalla legge deriva che il contratto scritto tra il conducente e l'operatore TVDE *può* essere, ma non *deve* essere, un contratto di lavoro. La legge prevede entrambe le ipotesi, quella del conducente vincolato da un contratto di lavoro e quella del conducente lavoratore indipendente (art. 12, comma 12, relativo alle norme che disciplinano l'organizzazione dell'orario di lavoro).

Tuttavia, l'art. 10, n. 10, della legge 45/2018 stabilisce che «alla relazione giuridica instauratasi tra l'operatore di TVDE e l'autista assegnato all'attività, derivante da un accordo scritto firmato dalle parti e indipendentemente dalla denominazione che a quest'ultimo hanno attribuito le parti, si applicano le disposizioni dell'art. 12 del CT». Cioè, la legge si riferisce espressamente alla presunzione di esistenza del contratto di lavoro stabilita nel CT, affermando e confermando la sua applicazione in questa sede. Ma attenzione (e questo è un punto assolutamente decisivo per comprendere la portata di questa norma): la legge si riferisce solo al vincolo contrattuale tra l'operatore TVDE e il conducente; la legge non fa riferimento al vincolo contrattuale tra l'operatore della piattaforma elettronica e il conducente perché presuppone che questo vincolo contrattuale non esista.

Cioè, secondo la legge portoghese, le società come Uber, per esempio, saranno i tipici operatori di piattaforme elettroniche, che forniscono servizi di intermediazione tra gli utenti/passeggeri e gli operatori TVDE. E questi operatori TVDE, in quanto persone giuridiche dedicate al trasporto individuale di passeggeri, forniranno tale servizio e assumeranno i conducenti necessari a tale scopo, in base a un contratto di lavoro o meno.

Apparentemente, il conducente non stipulerà alcun contratto con l'operatore della piattaforma elettronica, anche se, per svolgere l'attività, il

⁴¹ Norma che è replicata dalla legge, esattamente negli stessi termini, per l'operatore di piattaforme elettroniche, nell'art. 17, paragr. 11. E anche l'attività di operatore TVDE è soggetta a licenza, secondo la legge che stabilisce le regole per garantirne l'idoneità (art. 3 e 4).

conducente deve essere registrato sulla piattaforma elettronica. E la verità è che la legge non omette di inserire i doveri tipici del datore di lavoro nella sfera dell'operatore di una piattaforma elettronica, in particolare per quanto riguarda il controllo dell'orario di lavoro per cui si è reso disponibile il conducente e il rispetto dei limiti massimi.

A questo proposito, come si è notato sopra, le disposizioni dell'art. 13, intitolato «Durata dell'attività», che recita: «I conducenti di TVDE non devono utilizzare i veicoli TVDE per più di 10 ore nell'arco di 24 ore indipendentemente dal numero piattaforme per cui lavora, senza che vi sia pregiudizio dell'applicazione di norme imperative, in particolare del CT, se stabiliscono un periodo più breve» (comma 1); «I gestori di piattaforme elettroniche applicano meccanismi per garantire il rispetto dei limiti di cui al paragrafo precedente» (comma 2); «Le piattaforme elettroniche conservano le registrazioni delle attività degli operatori, dei conducenti e dei veicoli TVDE per due anni conformemente al loro numero di registrazione unico del conducente TVDE» (comma 3). Inoltre, ai sensi dell'art. 20, comma 3, sui doveri generali degli operatori di piattaforme elettroniche, «il sistema informatico registra l'orario di lavoro del conducente e il rispetto dei limiti del tempo di guida e di riposo»⁴².

Vale a dire, e in un modo molto innovativo e persino sorprendente⁴³, se pensiamo alla giurisprudenza che si è finora susseguita, in questo senso, un po'

⁴² Anche l'art. 14 conferma il ruolo centrale degli operatori di piattaforme elettroniche in questa materia, anche se riteniamo che si traduca in una divisione dei compiti tra gli operatori di piattaforme elettroniche e gli operatori TVDE. In base a questa disposizione, per quanto riguarda il controllo e la limitazione dell'attività, spetta al gestore della piattaforma elettronica assicurare il pieno e permanente rispetto dei requisiti per l'esercizio dell'attività prevista dalla legge (comma 1) e bloccare l'accesso ai servizi forniti da operatori, o veicoli che non soddisfano nessuno dei requisiti previsti dalla legge, di cui ha o dovrebbe essere a conoscenza (comma 2). Tuttavia, conformemente al comma 3 dello stesso articolo, l'accesso a una piattaforma elettronica di conducenti TVDE che non soddisfano i requisiti di cui al comma precedente o che non sono riusciti a cumularli dopo l'accesso all'attività, ricade nella responsabilità del rispettivo operatore (nutriamo dubbi sul fatto che la legge qui si riferisca all'operatore di piattaforma elettronica o all'operatore TVDE, ma riteniamo che sia in quest'ultimo senso), fatti salvi i poteri dell'Istituto per la mobilità e i trasporti, IP e altre entità di vigilanza.

⁴³ Questa configurazione della relazione già si riscontrava nella Proposta di Legge n. 50/XIII, che aveva suscitato qualche preoccupazione nella dottrina che ha avuto modo di commentarne il contenuto, da una prospettiva giuslavoristica, poiché tendeva ad oscurare l'eventuale sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra il conducente/operatore TVDE e l'operatore della piattaforma elettronica. In questo senso si veda JOÃO LEAL AMADO e CATARINA GOMES SANTOS, *A Uber e os seus motoristas em Londres: mind the gap!*, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n. 4001, nov.-dez. 2016, pp. 111-127 [n. 18], e J. NUNES VICENTE, *Implicações sociais e jurídico-laborais da prestação de serviços através de plataformas virtuais* –

in tutto il resto del mondo, la legge portoghese colloca una terza entità tra l'operatore della piattaforma elettronica (supponiamo Uber o un'altra compagnia del genere) e l'autista. Sembrerebbe che, di regola, ci siano tre giocatori in questo caso: Uber, l'autista e il passeggero.

Bene, non in Portogallo. Ce ne sono quattro⁴⁴. Poiché la persona che fornisce il servizio di trasporto di passeggeri a pagamento non è il conducente, è necessariamente un'altra società, distinta dall'operatore della piattaforma elettronica - il cosiddetto «operatore TVDE». Ed è questo operatore, persona giuridica, che stipulerà un contratto con i conducenti.

Il giudizio sulla opportunità della legge portoghese in questa materia, con il suo esplicito appello alla presunzione di esistenza del contratto di lavoro, non può quindi che essere molto cauto. Sì, la legge portoghese sul trasporto individuale e a pagamento di passeggeri tramite una piattaforma elettronica, non impone che i conducenti in questione abbiano necessariamente stipulato un contratto di lavoro. La legge afferma anche che, indipendentemente dalla denominazione che le parti hanno dato al contratto concluso, ad esso sarà applicabile la presunzione di esistenza del contratto di lavoro contenuta nell'art. 12 del CT. Ma attenzione! Il contratto in questione, a cui si applica questa presunzione, non coinvolge Uber o altri operatori di piattaforme elettroniche. Il contratto in questione sarà il contratto stipulato nello specifico tra il conducente e l'operatore TVDE. E questo, naturalmente, fa la differenza perché implica che aziende come Uber non stipuleranno, a quanto pare, nessun contratto con gli autisti registrati nella piattaforma stessa. Così come può verificarsi l'interposizione, *ex vi legis*, di un'altra o nuova entità - l'operatore TVDE, che, sì, può assumere lo status di datore di lavoro del conducente.

Vedremo come si svolgerà questo processo. Vedremo se la realtà dei fatti corrisponderà al disegno delineato nella legge n. 45/2018. Secondo il nostro parere, semplicemente sembrano esserci troppi operatori qui, forse troppe entità collettive, per effettuare questo tipo di trasporto passeggeri ...

breves notas, in PAULO RENATO FERNANDES DA SILVA (org.), *A Reforma Trabalhista*, LTr, São Paulo, 2018, pp. 86-92 [n. 30].

⁴⁴ Va notato, tuttavia, che l'esistenza di quattro entità si verifica solo nel caso del settore dei trasporti, in quanto la legge in questione riguarda il regime giuridico dell'attività di trasporto individuale di passeggeri e a pagamento nei veicoli privati. Solo, quindi, per quanto riguarda queste piattaforme. Per quanto riguarda altre piattaforme che non svolgono questo tipo di attività, come Glovo, che opera anche in Portogallo, il regime da applicare sarà quello generale, non quello di questa legge.

Vedremo se l'operatore TVDE e l'autista sono persone davvero diverse, legate da un contratto, magari un contratto di lavoro.

O se, al contrario, ci saranno casi (forse molti, forse la maggior parte ...) in cui l'autista costituisce, a tal fine, una persona giuridica con i suoi parenti o anche, forse, una ditta individuale, di cui sarà l'unico ad impegnarsi in questo tipo di attività e stipulare con se stesso, in qualità di autista, un contratto di lavoro - lasciandolo così libero da vincoli contrattuali di lavoro, almeno prima facie, l'operatore di una piattaforma elettronica⁴⁵. Vedremo quindi se l'interposizione di persone prevista dalla legge portoghese non determinerà in alcuni casi un'interposizione fittizia di persone, in una certa misura organizzata o incoraggiata dal legislatore. Se, di interposizione fittizia si tratterà, secondo quanto suppone contrariamente il legislatore, bisognerà accertare se esiste effettivamente una relazione contrattuale tra l'operatore della piattaforma elettronica e il conducente (in particolare perché lui e l'operatore TVDE sono, dopotutto, uno, il driver «pejotizado»), e se, anche in questo caso si applicherà la presunzione di cui all'art. 12 del CT.

Detto questo, è importante riconoscere l'inadeguatezza della presunzione di esistenza di un contratto di lavoro, nel modo attualmente stabilito dalla CT portoghese, per affrontare i problemi emergenti relativi ai nuovi modi di lavorare attraverso piattaforme e app elettroniche. Fattori come la proprietà di attrezzature e strumenti di lavoro⁴⁶, l'esistenza di un programma di lavoro determinato dal beneficiario dell'attività, il pagamento di una certa retribuzione, ecc. Sono indizi classici della sussistenza di subordinazione giuridica, ma sono prove a malapena usufruibili per affrontare le nuove forme di dipendenza derivanti dalla fornitura di servizi a una determinata azienda, tramite app.

⁴⁵ In Brasile si chiama «pejotização», un espediente fraudolento, un «mezzo legale per praticare un'illealtà», che è caratterizzato «dall'esigenza dei fornitori di servizi che i lavoratori si costituiscano come entità giuridiche come condizione indispensabile per la fornitura dei servizi» (così GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO, *Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2013, p. 317). Resta da verificare e osservare ciò che realmente succederà tra noi, vedere come e cosa verrà attuato in Portogallo, nel contesto del dominio del TVDE.

⁴⁶ Il CT richiede che le attrezzature e gli strumenti di lavoro utilizzati appartengano al beneficiario dell'attività (art. 12, lettera b). A tale riguardo, la legge n. 45/2018 chiarisce che, a tal fine, si ritiene che le attrezzature e gli strumenti di lavoro siano tutti quelli appartenenti al beneficiario o sfruttati dal beneficiario mediante noleggio o qualsiasi altro tipo di leasing (comma 11 dell'articolo 10). Inoltre, si può sostenere che lo strumento di lavoro, nel caso di piattaforme digitali di guida, sarà l'auto o la piattaforma stessa, poiché questa è l'unica connessione tra il guidatore e il cliente.

In sintesi, la nuova legge portoghese, che stabilisce il regime giuridico da applicare all'attività di trasporto individuale e remunerato di passeggeri su veicoli privati a partire da una piattaforma elettronica, facendo espressamente rinvio alla presunzione della subordinazione, contenuta nell'art. 12 del CT, solleva, nel suo aspetto giuslavoristico, due questioni fondamentali: in primo luogo, determinare in che misura il modello disegnato dalla legge si traduce concretamente nella realtà quotidiana, perché questo modello presuppone l'assenza di qualsiasi contratto di lavoro tra la società che gestisce la piattaforma tecnologica e il conducente, a causa dell'apparizione sulla scena di un altro attore, l'operatore TVDE; la seconda, la probabile necessità di aggiornare gli indici di subordinazione giuridica, di cui all'art. 12 del CT, indici, forse, opportuni per il lavoro del XX secolo, ma non più per il lavoro del XXI secolo e per l'era digitale in cui quasi tutti noi viviamo e in cui molti lavorano.

In effetti, la presunzione dell'art. 12 dovrebbe forse essere aggiornata e arricchita di fronte a questa nuova realtà, compresi gli altri indici che faciliterebbero l'inversione dell'onere della prova, tra l'altro, evidenziando il fatto che la piattaforma utilizza nel mercato un'immagine del suo marchio che la identifica, che è la piattaforma a fissare il costo per il lavoro svolto o stabilire limiti massimi e minimi allo stesso lavoro, che è la piattaforma ad elaborare la transazione tra gli utenti e i lavoratori delle piattaforme, che è la piattaforma ad utilizzare i sistemi di geolocalizzazione per seguire chi fornisce l'attività, ed è la piattaforma a fornire ai propri utenti la valutazione o i meccanismi di rating dei propri dipendenti⁴⁷.

⁴⁷ Tra coloro che indicano nuovi indizi, vedi, per tutti, A. TODOLÍ SIGNES, *El trabajo en la era de la Economía Colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017; ID., *Nuevos indicios de laboralidad* cit., p. 223., J. R. MERCADER UGUINA, *La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad*, in *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado*, Aranzadi, 2018, p. 155; IGNASI DE HEREDIA RUIZ, *Work in the Platform Economy: Arguments for an Employment Relationship*, Huygens Editorial, Barcelona, 2019.

Bibliografia

- Aloisi A., *Commoditized Workers: Case Study Research on Labor Law Issues Arising from a Set of On-Demand/ Gig Economy Platforms*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016, vol. 37, 3, p. 662.
- Berg J., *Income Security in the On-Demand Economy: Findings and Policy Lessons from a Survey of Crowdworkers*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016 vol. 37, 3, p. 557.
- Carreiro Corbal Oitaven J. - De Lacerda Carelli R. - Casagrande C.L., *Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos*, MPT, Brasília, 2018.
- DE CARVALHO O., *Escritos, Páginas de Direito*, vol. I, Almedina, 1998, p. 22.
- De Heredia Ruiz I., *Work in the Platform Economy: Arguments for an Employment Relationship*, Huygens Editorial, Barcelona, 2019.
- De Sousa Franco Filho G., *Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2013, p. 317.
- De Stefano V., *The Rise of the “Just-In-Time Workforce”: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the “Gig-Economy”*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016, vol. 37, 3, p. 480.
- Fernandes M., *Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador?*, in *II Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, a cura di J.J. Abrantes, Almedina, FDUNL, 2018, pp. 97-107.
- Furtado Martins P., *La crisi del contratto di lavoro*, RDES, 1997, n. 4, p. 335.
- Georgenor de Sousa F. F., *Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2013.
- GOMES J., *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 2007.
- Graham M., *The Risks and Rewards of Online Gig Economy*, Oxford Internet Institute, 2017.
- Ignasi de Heredia R., *Work in the Platform Economy: Arguments for an Employment Relationship*, Huygens Editorial, Barcelona, 2019.
- Instituto de Estrategia Legal en RRHH, *Inteligencia artificial y sus impactos en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, WoltersKluwer, Espanha, 2018.
- Leal Amado J., *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, Almedina, 2ª ed., 2018.
- Leal Amado J. - Gomes Santos C., *A Uber e os seus motoristas em Londres: mind the gap!*, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 2016, 4001, 18, pp. 111-127.
- Liberal Fernandes F., *A noção de contrato de trabalho no Código de 2009: evolução ou continuidade?*, *Questões Laborais*, 2017, 51, pp. 113-122.
- MARTINEZ P.R., *Trabalho subordinado e trabalho autónomo*, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, 2001, pp. 271-294.
- MARTINS F., *A crise do contrato de trabalho*, RDES, 1997, 4, p. 335.
- Mercader Uguina, *La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad*, in *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado*, Aranzadi, 2018, p. 155.
- Monteiro Fernandes A., *Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador?*, in J. J. Abrantes (a cura di), *II Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Almedina, FDUNL, 2018, pp. 97-107.
- Mota Pinto C., *Teoria Geral do Direito Civil*, 4a ed., curato da A. Pinto Monteiro e P. Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 466.
- NunesVicente J., *Implicações sociais e jurídico-laborais da prestação de serviços através de plataformas virtuais – breves notas*, in *A Reforma Trabalhista*, a cura di P.R. Fernandes da Silva, LTr, São Paulo, 2018, 30, pp. 86-92.
- NUNES VICENTE J., *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, 2008, pp. 57-122.

- OIT, *Trabalhar para um Futuro Melhor*, Lisboa, 2019.
- Paes Leme A.C. *Da máquina à nuvem – Caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da Uber*, LTR, São Paulo, 2019.
- Paes Leme A.C. - Alves Rodriguez B. - De Resende Chaves Júnior J.E., *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano – a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*, LTR, São Paulo, 2017.
- PINTO C.M., *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed., por A. Pinto Monteiro - P. Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, p. 466.
- Prassl J., *Humans as a Service – the Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, OUP, Oxford, 2018, p. 12.
- Ray J.E., *Les relations individuelles de travail 2016*, Wolters Kluwer, França, 2015.
- Reuters, *4.^a Revolución Industrial: Impacto de la Automatización y la Inteligencia Artificial en la Sociedad y la Economía Digital*, Aranzadi, Espanha, 2018.
- RIBEIRO S., *As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho, Direito dos Contratos — Estudos*, Coimbra Editora, 2007, pp. 345-408.
- Risak M., *Fair Working Conditions for Platform Workers - Possible Regulatory Approaches at the EU Level*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017.
- Rodes J.M. - Piejut G. - Plas E., *Memory of the Information Society*, UNESCO, Paris, 2003.
- Sousa Ribeiro J., *As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho*, in *Direito dos Contratos — Estudos*, Coimbra Editora, 2007, pp. 345-408.
- Todoí Signes A. *Nuevos indícios de Laboralidad como Resultado de las Nuevas Empresas Digitales*, in *Economía Colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Editorial Bomarzo, 2017, p. 224.
- Todoí Signes A., *El trabajo en la era de la Economía Colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Il *rider* non è lavoratore subordinato,
ma è tutelato come se lo fosse**

MARCO NOVELLA
Università di Genova

vol. 5, no. 1, 2019

ISSN: 2421-2695



Il *rider* non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse

MARCO NOVELLA

Università degli Studi di Genova

Professore associato di Diritto del Lavoro

marco.novella@unige.it

ABSTRACT

The coming of the platform economy forces the doctrine to propose theoretical constructions and interpretative solutions that avoid the looming danger of displacement of labour law protections. Today, the digital technologies applied to the organization of delivery services allow companies to be able to benefit from a "crowd" of workers willing to accept job opportunities without being obliged to do so. The absence of an obligation to perform the service is likely to determine the slippage of the bike-riders in the area, almost without protection, of coordinated and continuous self-employment. The last ruling on the subject (Court of Appeal of Turin, 4th February 2019), marked a change with respect to the previous judgments, bringing the work of digital riders in the context of heterorganized collaborations. At the center of the Turin judges' motivation is the art. 2, paragraph 1, of the d. lgs. n. 81 of 2015, a rule that, after being downgraded to the status of "apparent norm" by the court of first instance, is re-evaluated by the Court of Appeal until it becomes the door of access for the legal protections of the riders.

The latter are denied the qualification of employees: nevertheless, if their tasks are organized by the entrepreneur, the discipline of employees be applied, despite the fact that the relationships remain "technically" self-employment.

The qualification of the work of the riders as heterorganized collaborations also leaves open the possibility of stipulating trade union agreements which, in consideration of the productive peculiarities of the sector, possibly provide for modulations, adaptations or exceptions to the discipline applicable to digital riders.

Keywords: Digital platforms; Riders; Case-law; Legal status.

Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse

SOMMARIO: 1. Il lavoro dei *rider* tra diritto, tecnologia e giustizia. – 2. L’obbligo e la libertà di lavorare. – 3. Il *rider* eterorganizzato.

1. Il lavoro dei *rider* tra diritto, tecnologia e giustizia

Le controversie di lavoro promosse dai *rider* (gli ormai ben noti cicofattorini reclutati tramite *app* installata sullo *smartphone*) sollecitano riflessioni che vanno ben al di là della – pur non semplice – questione qualificatoria. Esse consentono di cogliere il significato applicativo di una serie di interrogativi che sovente rimangono confinati nei dialoghi che si svolgono tra giuristi e filosofi ⁽¹⁾. Si tratta di interrogativi concernenti i rapporti intercorrenti tra diritto e tecnica (intesa qui come innovazione tecnologica) e tra diritto e giustizia: la tecnica può essere oggetto di regolazione? O, inevitabilmente, tende a diventare essa stessa regola? In altri termini: il diritto ha possibilità di dominare la tecnica attraverso la regolazione, oppure ogni tentativo di regolazione è illusorio, essendo destinato a divenire strumento della tecnica? E se la tecnica non è regolabile e quindi è onnipotente, quale ruolo può essere riconosciuto al diritto, oltre a quello di assecondarne la razionalità?

Le questioni evocate sfidano i giuristi a mettere in gioco tutte le risorse disponibili per evitare la deriva verso un diritto piegato allo scientismo tecnologico ⁽²⁾. Declinate con riferimento al lavoro nell’economia digitale, le stesse questioni impongono ai giuslavoristi quantomeno di prendere coscienza della capacità propria della tecnologia di modificare l’orizzonte di riferimento in cui le regole giuridiche del lavoro affondano la propria razionalità, sottoponendole a deciso spiazzamento.

⁽¹⁾ N. Irti - E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

⁽²⁾ Solo la comunicazione tra sistema normativo e valori permette di trovare risposte ai cambiamenti della società e della tecnologia, evitando al diritto di andare incontro a un destino di ripiegamento su se stesso e quindi di inutilità. La deriva tecnocratica è dunque almeno in parte ascrivibile ad una concezione del diritto rigidamente positivista. V. sulla questione L. Mengoni, *Diritto e tecnica*, RTDPC, 2001, 1 ss., ma spec. 6, ove l’affermazione secondo cui «il pensiero normativistico puro debilita normatività di fronte al fattuale, ne inaridisce le radici nell’*humus* delle “idee umane” (...) dalle quali trae alimento la forza normativa della realtà, che è una qualità essenziale del diritto».

Nel caso specifico dei *rider*, ad esempio, l'adozione di una piattaforma informatica che sfrutta la pervasività della rete internet rischia di scardinare gli schemi della razionalità economica in base alla quale il modello del contratto di lavoro subordinato si è diffuso nell'impresa.

La ragione di ciò sta nella possibilità materiale, consentita dalla tecnologia, di ridurre in modo deciso i costi di transazione associati all'attività di reclutamento del personale, sino al quasi completo annullamento ⁽³⁾.

Sebbene sia sovente sottovalutata, una delle ragioni economiche della diffusione del modello del lavoro subordinato nell'impresa è proprio da ricercarsi nella riduzione dei costi di transazione associati alla stipulazione di contratti di durata che impongano all'obbligato di assicurare lo svolgimento delle prestazioni a seconda delle esigenze aziendali, evitando all'impresa i costi di reperimento, di volta in volta, sul mercato e a prezzi di mercato, delle singole prestazioni necessarie ⁽⁴⁾. La convenienza per siffatto schema contrattuale perdura sino a che i costi di transazione nel reperimento della forza lavoro sul mercato sono superiori rispetto ai costi derivanti all'impresa dal rischio di inutilizzazione del prestatore vincolato con un contratto che lo obblighi a rendere la prestazione secondo le modalità e le esigenze del datore di lavoro. Si può comprendere che, ove i descritti costi di transazione si riducano sino a divenire trascurabili, si smarrisca l'interesse datoriale nei confronti della garanzia di avere a disposizione un lavoratore, e più conveniente divenga per l'impresa assumere il rischio di doversi rivolgere al mercato e cercare, di volta in volta, i sostituti di coloro che non sono disponibili a effettuare la prestazione richiesta ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Sulla riduzione drastica dei costi transazione quale effetto dell'innovazione tecnologica e dell'avvento dell'economia delle piattaforme digitali, v. P. Ichino, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, RIDL, 2017, I, 525 ss.; R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 336/2017, 7; F. Bano, *Il lavoro povero nell'economia digitale*, LD, 2019, 129 ss., ivi 137.

⁽⁴⁾ Sulla questione dei costi di transazione tipici del mercato come spiegazione dello sviluppo del modello "impresa" v. R.H. Coase, *The Nature of the Firm*, *Economica*, 1937, 386 ss., ove l'affermazione secondo cui «the main reason why it is profitable to establish a firm would seem to be that there is a cost of using the price mechanism» (390), quindi «a firm will tend to expand until the costs of organising an extra transaction within the firm become equal to the costs of carrying out the same transaction by means of an exchange on the open market or the costs of organising in another firm» (395). Per l'analisi, alla luce dei costi di transazione, della relazione employer/employee v. in particolare la sez. V (403 ss.). Più di recente, v. R.H. Coase, *La natura dell'impresa: la natura, il significato, l'influenza*, in *Impresa, mercato e diritto*, a cura di M. Grillo, Il Mulino, 1995, 145 ss.

⁽⁵⁾ Correttamente osserva G. De Simone, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, RGL, 2019, I, 3 ss., ivi 8, che «gli *spot contract* (...) risultano più convenienti, per la

La tecnologia della piattaforma contribuisce a minimizzare tale rischio e i costi ad esso associati, rendendo possibile ciò che a prima vista sembrerebbe essere, dal punto di vista di una prudente gestione aziendale, un azzardo: assicurare da parte dell'impresa un affidabile servizio ai propri clienti (nel caso di specie, un servizio di consegne puntuale) senza la sicurezza di avere a disposizione i prestatori di lavoro disposti a svolgere l'attività lavorativa.

Il rischio diviene gestibile e i costi di transazione si riducono perché, in un mondo altamente connesso alla rete internet, l'adozione della piattaforma informatica consente di raggiungere la "folla" (*crowd*) di coloro che in un dato momento sono disponibili a cogliere la specifica opportunità di lavoro, realizzando istantaneamente l'incontro tra domanda e offerta di lavoro senza alcuna intermediazione, né da parte di soggetti che svolgano attività di reclutamento, né da parte delle organizzazioni sindacali ⁽⁶⁾. L'esercito industriale di riserva (nel nostro caso, i *riders* in attesa di essere impiegati nelle consegne) diventa immediatamente reclutabile, come si suole dire, in "tempo reale", con la sola formalità di un *touch* sullo *smartphone*, e secondo la regola, un po' brutale, del "prendere o lasciare", non essendo contemplata la contrattazione delle condizioni della prestazione.

Secondo la legge dei grandi numeri, più la platea, cioè la "folla", è vasta, più il rischio di "scopertura" del turno è ridotto. Non può sfuggire come la piattaforma produca il massimo beneficio per l'impresa che la adotta laddove, com'è nel caso dei *riders*, le prestazioni richieste siano elementari, e pertanto possano essere considerate altamente intercambiabili, e vi sia una sufficiente "sovrappopolazione relativa" (*id est*: persone disoccupate pronte a lavorare) nel mercato del lavoro dei ciclofattorini.

È questa la razionalità economica che permette alle aziende che gestiscono i servizi di consegna tramite *app* di concedere ai fattorini il "lusso" di decidere se lavorare o non lavorare, se accettare di svolgere la consegna o "saltare" il turno.

Ed è proprio in relazione a questo profilo che rischia di realizzarsi lo spiazzamento del diritto del lavoro (*rectius*: della capacità del diritto di garantire diritti e tutela alle persone che lavorano) ⁽⁷⁾.

piattaforma (e indirettamente per gli utenti), rispetto alla stipulazione di un contratto di durata».

⁽⁶⁾ Sulla centralità del concetto di "folla" al fine di comprendere la logica dell'economia delle piattaforme, v. V. De Stefano, *Lavoro su "piattaforma" e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, RGL, 2017, I, 241 ss.; F. Bano, *Il lavoro povero nell'economia digitale*, cit., 134.

⁽⁷⁾ Cfr. in proposito G.G. Balandi, *Concetti lavoristici impigliati nella rete*, RTDPC, 5. V.

Lo strumento “piattaforma” può infatti, per le ragioni dette, contribuire a rendere assai poco interessante per l’impresa approvvigionarsi del “fattore lavoro” necessario per la realizzazione del servizio attraverso contratti in cui il prestatore si obblighi ad essere disponibile a svolgere la prestazione in modo continuo nel tempo. Si noti: non si tratta di una preferenza per rapporti di breve piuttosto che di lunga durata. Quel che diventa meno rilevante, dal punto di vista dell’azienda, è il mantenimento tra le proprie prerogative del potere di determinare il momento, e quindi il tempo, dell’esecuzione della prestazione, attraverso la previsione di un relativo obbligo di lavorare a carico del prestatore ⁽⁸⁾. In presenza di bassi costi di transazione e delle altre condizioni di contesto anzidette, il gestore del servizio non solo può fidare sulla elevata probabilità di trovare un sostituto, ma anche sul fatto che “normalmente” il prestatore ha un interesse convergente a cogliere le occasioni di lavoro offerte, pena l’inattività e la correlativa mancata percezione del compenso.

L’interesse dei gestori dei servizi nei confronti di un modello di organizzazione del servizio fondato su prestazioni eseguite di volta in volta sulla base del consenso delle parti aumenta ulteriormente se la mancanza di obbligatorietà della prestazione determina (come hanno stabilito nel 2018 i Tribunali di Torino e di Milano nei casi *Foodora* e *Foodinbo-Glovo*) lo scioglimento dei rapporti di lavoro nell’area delle collaborazioni coordinate e continuative. Conseguenza, questa, vieppiù preoccupante in quanto relativa a lavoratori contrattualmente “deboli” in ragione dell’ampia disponibilità di forza lavoro sostitutiva, del ridotto contenuto professionale delle attività svolte (che favorisce l’intercambiabilità dei lavoratori) e della intermittenza della prestazione richiesta che contribuisce a comprimere il livello del reddito medio dei prestatori ⁽⁹⁾.

Dalla vicenda dei riders emerge dunque, in modo prepotente, un’esigenza di giustizia. Non a caso, nella percezione comune, l’iniziativa giudiziale ha rappresentato lo strumento e l’occasione per cercare di rimediare ad una situazione percepita come “iniqua”⁽¹⁰⁾. Di qui la domanda: è possibile

inoltre G. Recchia, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, *LG*, 2018, 726 ss., *ivi* 734 sull’esigenza di evitare che la *ratio* protettiva del diritto del lavoro sia messa fuori gioco dal progresso tecnologico.

⁽⁸⁾ Sulla questione, V. Bavaro, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, *RGL*, 2018, I, 35 ss. spec. 53.

⁽⁹⁾ Cfr. P. Tullini, *Economia digitale e lavoro non-standard*, *LLI*, 2016, n. 2, 1 ss., *ivi* 10.

⁽¹⁰⁾ La condizione di sottoprotezione dei *riders* è rilevata anche da chi ritiene di potere escludere la sussistenza, nei casi di specie, del vincolo di subordinazione: P. Ichino,

superare, nei limiti consentiti dalla dogmatica e dalle regole di corretta esegesi, le strettoie e gli anacronismi (veri o presunti) delle discipline giuslavoristiche, arrivando laddove non è ancora stata in grado di arrivare la politica¹¹ e solo con molta fatica sembra essere arrivata recentemente l'azione sindacale (12)? O invece il rapporto di lavoro dei *rider*s è destinato, almeno per il momento, a rimanere intrappolato all'interno dello schema giuridico della collaborazione coordinata e continuativa?

2. L'obbligo e la libertà di lavorare

I giudici italiani che si sono finora pronunciati sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei *rider*s ne hanno escluso la natura subordinata.

In particolare: nelle due pronunce di primo grado adottate rispettivamente dal Tribunale di Torino (7 maggio 2018) (13) e dal Tribunale di

Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy, RIDL, 2018, II, 294 ss. il quale afferma che «la non applicabilità ai *platform workers* di alcuno standard minimo di trattamento, né sul piano del rapporto né sul piano previdenziale, mal si concilia con il principio di “tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni” dettato dall'art. 35 Cost.» e invoca la necessità di assicurare a tali lavoratori almeno i diritti fondamentali: «l'applicazione di uno standard retributivo minimo, il diritto costituzionale e comunitario alle ferie, l'assicurazione antinfortunistica e quella pensionistica». D'altronde, come rileva V. Cagnin, *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltreconfine*, in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, a cura di A. Perulli, Cedam, 2018, 35; l'esigenza di tutela dei *gig-workers*, indipendentemente, dalla qualificazione giuridica del loro rapporto, è presente anche nella Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2017, *Un pilastro europeo dei diritti sociali 2016/2095(INI)*.

(11) Un insieme di norme relative al lavoro tramite piattaforme digitali, applicazioni e algoritmi era stato presentato dal Ministero del lavoro il 17 giugno 2018 e doveva essere originariamente inserito nel cd. “Decreto dignità”. Al momento in cui si scrive le ulteriori iniziative di regolazione del lavoro dei lavoratori dell'economia digitale non si sono ancora tradotte in provvedimenti legislativi.

(12) È dell'8 maggio 2019 la sottoscrizione di un accordo quadro tra la società Laconsegna e le federazioni del settore dei trasporti aderenti a CGIL, UIL e CISL sperimentale per la Provincia di Firenze, da applicarsi successivamente nella intera Toscana, volto a regolare in modo innovativo soprattutto la materia dell'orario di lavoro e della retribuzione dei *rider*s (che sono considerati nell'accordo, lavoratori subordinati). Tale accordo è stato preceduto dalla sottoscrizione a Bologna nel maggio 2018 della “Carta dei diritti fondamentali dei lavoratori digitali nel contesto urbano”. Sul ruolo del sindacato in relazione alle vicende dei fattorini digitali, U. Romagnoli, *Se l'amore per la specie fa perdere di vista il genere (a proposito del caso Foodora)*, DLM, 2018, 193 ss.

(13) Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, LG, 2018, 721, con nota di G. Recchia, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*; LG, 2018, 726 ss.; con nota di M. Biasi, *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei rider di Foodora*, ADL, 2018, 1220. Sulla pronuncia v.

Milano (10 settembre 2018) ⁽¹⁴⁾ la possibilità per il prestatore di decidere discrezionalmente, di settimana in settimana, in quali giorni e in quali orari lavorare o non lavorare affatto è ritenuta escludere “in radice” la configurabilità del potere direttivo in capo all’imprenditore e della stabile inserzione nell’organizzazione altrui.

Parzialmente differente è l’argomento con cui la Corte di Appello di Torino (4 febbraio 2019, n. 26) ⁽¹⁵⁾ giunge alla medesima conclusione. Secondo la Corte, la libertà dei *riders* di dare o no la propria disponibilità a svolgere la prestazione lavorativa nei vari turni (*slot*) offerti dall’azienda, è incompatibile con lo schema del contratto di lavoro subordinato di cui all’art. 2094 c.c. ⁽¹⁶⁾ “L’obbligatorietà della prestazione” è considerata infatti requisito necessario al fine della configurazione di un rapporto di lavoro subordinato⁽¹⁷⁾. Ove essa manchi, diviene inutile, a ben vedere, qualsiasi ulteriore indagine sui caratteri della prestazione svolta.

Se si ritiene fondato tale assunto, l’unica strada disponibile per evitare l’esclusione della qualificazione in termini di lavoro subordinato sarebbe quella di dimostrare che la libertà di lavoro del ciclofattorino tale non è, in ragione di eventuali misure sanzionatorie previste quale conseguenza del rifiuto dello stesso di svolgere la prestazione. Così sarebbe ad esempio nel caso di previsione della disconnessione del *rider* dalla piattaforma a fini punitivi, o di perdita di priorità nell’assegnazione dei turni o, in generale, di meccanismi di penalizzazione ⁽¹⁸⁾.

P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul "caso Foodora". La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, LDE, 2018, 1, 1 ss.; P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, cit., 294 ss.; M. Del Conte, O. Razzolini, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, DLRI, 2018, 673 ss.

⁽¹⁴⁾ Trib. Milano, 10 settembre 2018, RGL, 2019, 82 ss. con nota di C. Spinelli, *Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo*, RGL, 2019, II, 82 ss.

⁽¹⁵⁾ Su cui v. i commenti di R. De Luca Tamajo, *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, LDE, 2019, n. 1, 1 ss.; P. Tullini, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, LDE, 2019, n. 1, 1 ss.

⁽¹⁶⁾ Adesivo, sul punto, è R. De Luca Tamajo, *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, cit., 3.

⁽¹⁷⁾ La Corte di Appello di Torino afferma che «il contenuto dell’obbligazione gravante sul dipendente è testualmente definito dall’articolo 2094 c.c. come prestazione del proprio lavoro, sicché il predetto obbligo entra a far parte del contratto». La pronuncia pare consonante con Cour d’appel di Parigi, 22 novembre 2017, RIDL, 2018, II, 46, con nota di A. Donini, *La libertà del lavoro sulle piattaforme digitali*, RIDL, 2018, II, 46 ss.

⁽¹⁸⁾ Cfr. sul punto P. Tullini, *La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei "gig-workers": nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, cit. che richiama, per un ragionamento analogo nella giurisprudenza francese, Cass. soc. 28.11.2018, n. 1737.

V'è da osservare, peraltro, che l'argomento della libertà solo formale, ma non sostanziale, del *rider* al momento dell'accettazione della proposta fu utilizzato in giurisprudenza all'epoca della contrastata vicenda qualificatoria del lavoro dei *pony express*. Ebbe un successo provvisorio in primo grado ⁽¹⁹⁾, essendosi successivamente la giurisprudenza assestata nel senso di ritenere decisiva, nella valutazione complessiva degli elementi del caso di specie, proprio la libertà del *pony express* di non rispondere alle chiamate ⁽²⁰⁾.

Le conclusioni cui giunge la Corte di Appello di Torino sono state peraltro sottoposte a critica anche da un diverso, e più radicale, punto di vista. In dottrina, si è subito osservato che elemento fondamentale ai fini del riconoscimento della natura subordinata del rapporto «è certamente la disponibilità del lavoratore, ma da intendersi non nel senso di obbligatorietà del vincolo di effettuare la prestazione a richiesta, bensì nel senso di disponibilità funzionale all'inserimento della propria prestazione lavorativa nell'organizzazione tramite la sottoposizione al potere direttivo datoriale» ⁽²¹⁾.

A sostegno, si possono rinvenire pronunce giurisprudenziali, anche recenti, che, in relazione al lavoro degli addetti agli sportelli delle agenzie di scommesse ippiche, hanno riconosciuto il carattere subordinato del rapporto argomentando dalla circostanza che la libertà di presentarsi o meno a rendere la prestazione (senza dovere fornire giustificazioni in merito) si configura come elemento “esterno al contenuto del rapporto”. L'accettazione e la presentazione del lavoratore, espressioni del suo consenso, incidono sulla costituzione del rapporto e sulla sua durata, ma non sulla forma e sul contenuto della prestazione (e pertanto sulla natura del rapporto) ⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ Pret. Milano 20 giugno 1986, *RIDL*, 1987, II, 70, con nota di P. Ichino, *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*; *RIDL*, 1987, II, 70. Pret. Milano 7 ottobre 1988, *FI*, 1989, I, 2908, con nota di M. De Luca, *Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità: la risposta della giurisprudenza alla “sfida post-industriale”*, *aspettando...Godot*, *FI*, 1989, I, 2908.

⁽²⁰⁾ Trib. Milano 10 ottobre 1987, *FI*, 1989, I, 2632, Cass. 10 luglio 1991, n. 7608, *DPL*, 1991, 2184, con nota di E. D'Avossa, *Ancora sul rapporto di lavoro del pony express*, *DPL*, 1991, 2184. Da ultimo, Cass. 20 gennaio 2011, n. 1238.

⁽²¹⁾ U. Carabelli - C. Spinelli, *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, *RGL*, 2019, I, 95. Lo stesso atteggiamento, volto a valorizzare, al fine della qualificazione, il solo profilo delle modalità di esecuzione del rapporto di lavoro si ritrova in alcune pronunce di Corti straniere: cfr. Juzgado de lo Social n. 6 de Valencia, 1 giugno 2018, n. 244.

⁽²²⁾ Cass. 13 febbraio 2018, n. 3457; Cass. 10 luglio 2017, n. 17009; Cass. 5 maggio 2005, n. 9343; Cass. 24 maggio 1999, n. 5045, *MGL*, 1999, 875; Cass. 5 novembre 1986, n. 6476; Cass. 1° marzo 1984, n. 1457. Significativo, in particolare, è seguente passaggio: «È irrilevante, ai fini della subordinazione, che il singolo lavoratore sia libero di accettare o non accettare l'offerta, di presentarsi o non presentarsi al lavoro e senza necessità di

La perentorietà con la quale la Corte di Appello si discosta (consapevolmente) dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione ⁽²³⁾, può lasciare un poco perplessi. La soluzione adottata dai giudici torinesi comporta infatti la valorizzazione esclusiva, nel giudizio, di un solo requisito, quello dell'obbligatorietà della prestazione ⁽²⁴⁾. Se ne può desumere che il lavoro dei *rider* dovrebbe considerarsi non subordinato anche ove, nella fase di esecuzione della prestazione, fosse esercitato da parte del committente un intenso potere conformativo della stessa.

È pur vero che, in sé, la svalutazione della rilevanza discrezionale dell'eterodirezione potrebbe apparire consonante con la tendenza, da tempo presente negli orientamenti della Cassazione, ad accogliere una nozione attenuata di subordinazione, individuandosi l'elemento caratterizzante della stessa nella «cessione delle energie lavorative» o nella «disponibilità continuativa nel tempo» del prestatore di lavoro ⁽²⁵⁾. Tuttavia, non può sfuggire che mentre l'enfasi sull'obbligo di lavorare è funzionale, nella giurisprudenza della Cassazione, a costruire una nozione di subordinazione

giustificazione, nonché, con il preventivo consenso del datore di lavoro, di farsi sostituire da altri, atteso che il singolo rapporto (con riferimento, nella specie, a sportellisti presso un'agenzia ippica) può anche instaurarsi volta per volta, anche giorno per giorno, sulla base dell'accettazione della prestazione data dal lavoratore ed in funzione del suo effettivo svolgimento, e la preventiva sostituibilità incide sull'individuazione del lavoratore quale parte del singolo specifico contingente rapporto, restando la subordinazione riferita a colui che del rapporto è effettivamente soggetto, svolgendo la prestazione e percependo la retribuzione.

⁽²³⁾ Richiamando a sostegno una pronuncia di senso opposto rispetto alla giurisprudenza sulle agenzie di scommesse ippiche (Cass. 26 febbraio 2002, n. 2842) che ha escluso la subordinazione in relazione ad una lavoratrice che, facendo parte di un gruppo di giovani che prestavano di sera la propria attività di camerieri presso un ristorante, veniva indirizzata presso l'esercizio secondo turni giornalieri e settimanali organizzati dalla stessa lavoratrice secondo accordi con il suo gruppo, a seconda delle proprie esigenze, senza obbligatorietà della prestazione.

⁽²⁴⁾ Come nota V. Cagnin, *op. cit.*, 34 tra tutti gli elementi che connotano la prestazione dei fattorini (accettazione delle condizioni contrattuali dettate dalla piattaforma, inserimento della prestazione in una organizzazione altrui, senza possibilità di contrattazione, obbligo di rispettare tempi di consegna, obbligo di indossare l'abbigliamento e il logo della committente), l'elemento giudicato rilevante è la «libertà di decidere quando e se lavorare e per quanto tempo, connettendosi o disconnettendosi alla rete a proprio piacimento».

⁽²⁵⁾ Cass. 8 aprile 2015, n. 7024, *LG*, 2015, 814; Cass. 13 aprile 2012, n. 5886; Cass. 7 ottobre 2013, n. 22785; Cass. 2 aprile 2009, n. 8068, *GC*, 2010, I, 1999; Cass. 28 marzo 2003, n. 4770, *NGL*, 2003, 550. V. comunque, sul punto, la ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali svolta da O. Razzolini, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, *DRI*, 2014, 974 ss. ivi 993 ss. alla quale si rimanda anche per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza. Pare adottare invece una nozione di subordinazione restrittiva, incentrata sulla prova dell'esercizio del potere direttivo, C. Cost. 15 aprile 2015, n. 76, *ADL*, 2016, II, 318, con nota di S. Bertocco, *Indisponibilità del tipo legale tra certezze della giurisprudenza e nuovi orientamenti dogmatici*.

attenuata a uso e misura di rapporti caratterizzati da rilevanti contenuti intellettuali e/o di creatività, nel caso dei *rider* la stessa enfasi sull'obbligo di lavorare, produce un effetto contrario.

È questo il risultato derivante non solo dell'adozione da parte della Corte di Appello di una scelta netta in ordine ai requisiti fondamentali della fattispecie astratta, ma anche dell'opzione di privilegiare un approccio al giudizio che sembra orientato in senso rigidamente sussuntivo e positivistico. Come si è detto, nella pronuncia della Corte, l'elemento dell'obbligatorietà della prestazione assume rilevanza dirimente indipendentemente dalla ricorrenza di altri elementi e dallo «specifico ruolo che essi svolgono rispetto al contesto» ⁽²⁶⁾. La Corte rinuncia a cercare i «termini della sussunzione» ⁽²⁷⁾ attraverso la valutazione della funzione della norma e così facendo rinuncia altresì a prendere in considerazione, sulla base di un giudizio di equivalenza funzionale, l'interferenza del caso concreto sul «modo di intendere lo schema giuridico di riferimento» con conseguente tendenziale impermeabilità del giudizio rispetto all'influsso delle trasformazioni sociali e tecnologiche ⁽²⁸⁾. Sotto questo profilo, la decisione della Corte pare riflettere una ben definita opzione di politica del diritto ⁽²⁹⁾.

Una valutazione ponderata degli elementi indiziari emergenti dal caso avrebbe permesso di giungere ad un giudizio di equivalenza rispetto alla funzione realizzata dal tipo e di conseguenza ad una interpretazione evolutiva del testo normativo ⁽³⁰⁾.

⁽²⁶⁾ L. Nogler, *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, ADL, 2002, 109 ss., *ivi* 145.

⁽²⁷⁾ L. Mengoni, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, RIDL, 1986, 5 ss., *ivi* 15.

⁽²⁸⁾ L. Nogler, *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, *cit.*, 138 secondo cui, adottando il metodo sussuntivo, «le scelte interpretative relative all'individuazione della premessa maggiore potrebbero cioè essere operate solo nel ristretto contesto di un sistema dogmatico chiuso e, quindi, non dinamicamente aperto alle sollecitazioni della realtà».

⁽²⁹⁾ Come avverte L. Mengoni, *Il contratto individuale di lavoro*, DLRI, 2000, 181 ss. *ivi* 194, «la *querelle* tra metodo sussuntivo e metodo tipologico sottende una questione di politica del diritto».

⁽³⁰⁾ L'esclusione della natura subordinata del rapporto è stata affermata altresì in una recente pronuncia della Corte di appello di Bolzano del 13 gennaio 2018, n. 55, in *DeJure*, ma attraverso un modello di giudizio che sembra discostarsi da quello utilizzato dalla Corte di Appello di Torino. Nella fattispecie, relativa ad un presunto rapporto di lavoro istaurato presso un salone di parrucchiere, la Corte di Appello di Bolzano ha evitato di attribuire all'obbligatorietà della prestazione il carattere di requisito indefettibile della subordinazione giuridica, derubricandolo a mero indice sussidiario della subordinazione, assieme alla necessità di giustificare eventuali assenze, alla predeterminazione da parte del datore di orari

Solo così sarebbe stato possibile cogliere in modo agevole il significato autentico dell'impatto della tecnologia digitale sul lavoro dei fattorini, valorizzandone l'aspetto effettivamente distintivo rispetto ad altre fattispecie affrontate in giurisprudenza, e variamente risolte, in cui l'obbligatorietà della prestazione sembra fare difetto (i *pony express*, gli addetti agli sportelli delle agenzie di scommesse, i camerieri che auto-organizzano la propria presenza sul posto di lavoro, il medico cui è consentito farsi sostituire da un collega) ⁽³¹⁾.

Grazie alla piattaforma informatica, al suo algoritmo di funzionamento, e alla possibilità di sollecitare la disponibilità al lavoro della "folla" in tempo reale, il lavoro dei *riders* può dirsi organizzabile (e inseribile funzionalmente in un'organizzazione altrui) anche a prescindere dall'assunzione di un vincolo di disponibilità. Le prestazioni rese dai *riders*, nel contesto di un'attività gestita tramite piattaforma informatica, realizzano un interesse equivalente a quello dei rapporti di lavoro connotati dall'obbligatorietà della prestazione, tanto che – nei fatti – le prime sono divenute (per le ragioni anzidette *retro*, § 1) sostituite funzionali dei secondi ⁽³²⁾. L'identificazione dell'equivalenza funzionale è possibile, è bene chiarirlo, solo a patto di accettare il cambiamento di prospettiva che il concetto di *crowd* impone all'interprete e, ovviamente, a condizione di rinvenire nella fattispecie concreta un insieme di elementi che facciano deporre nel senso del carattere subordinato del lavoro dei *riders* nella fase di esecuzione della prestazione. Diversamente, si cadrebbe nel difetto, giustamente denunciato in dottrina, di volere fare prevalere, sulla base di un pregiudizio, «l'opzione subordinazione "a ogni costo"» ⁽³³⁾.

L'approccio della Corte di Appello, concentrato sul solo elemento della obbligatorietà della prestazione, preclude oltretutto alla Corte stessa di prendere in considerazione un ipotetico, diverso, inquadramento giuridico del rapporto di lavoro dei *riders*. Ove la Corte avesse scrutinato il complesso degli elementi utili alla qualificazione del rapporto, e fosse emersa l'effettiva natura

di lavoro e della modalità di svolgimento della prestazione, al corrispondente obbligo del prestatore di rispettare tali indicazioni, e alla corresponsione di una retribuzione fissa periodica.

⁽³¹⁾ Gli esempi sono tratti dalla giurisprudenza della Cassazione. Oltre alle pronunce già citate, v. la disamina dei diversi casi compiuta da L. Nogler, *op. cit.*, 148-149.

⁽³²⁾ Pare, per certi aspetti cogliere tale prospettiva la pronuncia del Juzgado de lo Social n. 33 di Madrid, 11 febbraio 2019, n. 53 che svaluta la portata qualificatoria della "libertà di lavoro" concessa al singolo *rider* sulla base della considerazione, nell'ambito dell'economia delle piattaforme digitali, dell'ampia disponibilità di prestazioni intercambiabili di cui può facilmente fruire il gestore del servizio.

⁽³³⁾ A. Perulli, *Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro. Verso un nuovo sistema di tutele?*, in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, a cura di A. Perulli, Cedam, 2018, 115 ss., ivi 124 ss.

subordinata del rapporto nella fase di esecuzione della prestazione, il rapporto stesso avrebbe potuto essere agevolmente ricondotto alla figura del lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata ⁽³⁴⁾. È questa una forma contrattuale che ha determinato in dottrina molte perplessità sotto il profilo dell'inquadramento sistematico ⁽³⁵⁾. Cionondimeno, dalla disciplina emerge un dato positivo ineludibile: la disciplina del lavoro subordinato trova applicazione anche in caso di rapporti in cui il lavoratore, quand'anche non obbligato, risponda alla chiamata ed esegua la prestazione di lavoro. Alla luce della disciplina del lavoro intermittente, risulta dunque sdrammatizzata la questione dogmatica dell'obbligatorietà della prestazione lavorativa. L'obbligo di prestare l'attività lavorativa si manifesta solo ove si perfezioni il consenso tra le parti. Nel caso dei *rider*s, la sequenza immaginabile sarebbe la seguente: il lavoratore comunica la propria disponibilità a lavorare in certi turni predisposti dall'azienda; il datore di lavoro formula l'offerta (chiamata) per alcuni turni di lavoro; il lavoratore accetta la chiamata presentandosi al turno e ricevendo, previo *login* alla *app*, le istruzioni di ritiro e consegna della merce. Attraverso la mancata presentazione (opzione *no show*) o la rinuncia preventiva (opzione *swap*) il lavoratore manifesta l'indisponibilità alla chiamata. L'eventuale presenza di sanzioni per il caso di rifiuto dell'offerta potrebbe fare propendere per la configurazione di un contratto di lavoro intermittente con obbligo di risposta, con le relative conseguenze in ordine al diritto a ricevere l'indennità di disponibilità.

⁽³⁴⁾ Prefigura una soluzione di questo tipo G. De Simone, *op. cit.*, 13.

⁽³⁵⁾ Gli orientamenti dottrinali sono assai variegati, e oscillanti tra chi considera tale forma contrattuale un contratto di lavoro, chi invece lo riconduce al *genus* del contratto normativo, chi infine lo considera un mero patto tra gentiluomini, non essendo definito alcun obbligo per nessuna delle parti. Per avere contezza degli estremi del dibattito cfr. R. Voza, *Il lavoro intermittente*, in Cester (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in Carinci (diretto da) *Commentario di diritto del lavoro*, II, Torino, 2007, 1400; A. Morone, *Il contratto di lavoro intermittente*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, VI, Padova, 2012, 1252 ss.; P. Bellocchi, *Le aporie del lavoro intermittente*, *ADL*, 2005, 567 ss.; V. Bavaro, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. Ghezzi (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commentario critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, 2004, 134 ss.; E. Raimondi, *Il lavoro intermittente nelle recenti riforme del mercato del lavoro*, *RGL*, 2014, 601; L. de Angelis, *Lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata: contratto senza contratto?*, *ADL*, 2004, 3, 885; M. Vitaletti, *La "messa a disposizione" del lavoratore: tre "significati" a confronto tra contratto di lavoro intermittente e contratto di lavoro somministrato e tempo indeterminato*, *RIDL*, 2009, I, 595 ss.; G. Boni, *Contratto di lavoro intermittente e subordinazione*, *RIDL*, 2005 I, 113 ss.

3. Il *rider* eterorganizzato

Se fermassimo qui il commento alla sentenza della Corte di Appello di Torino, l'impressione che se ne ricaverebbe sarebbe quella di una pronuncia che percorre strade interpretative rese impervie dall'esistenza di precedenti giurisprudenziali tendenzialmente avversi (cfr. la richiamata giurisprudenza della Cassazione sugli sportellisti delle agenzie di scommesse), dall'esistenza di dottrina contraria ad ammettere l'obbligatorietà della prestazione tra i requisiti fondamentali della fattispecie e dalla presenza di consolidata giurisprudenza che formula i propri giudizi sulla base della sintesi di una serie di indici denotativi della subordinazione, senza che la presenza o la mancanza di uno solo di questi possa a priori risultare decisivo ai fini della risoluzione, nell'uno o nell'altro senso, della controversia.

Le scelte della Corte d'Appello assumono tuttavia un significato diverso, e appaiono meglio spiegabili, se si procede con la lettura della seconda parte della motivazione, in cui i giudici tentano di valorizzare il ruolo dell'art. 2, d. lgs. n. 81/2015 al fine di riconoscere adeguata tutela ai *riders*.

Netto è lo scarto con l'approccio del giudice di prime cure. La Corte abbandona la tesi che legge l'art. 2, comma 1, del d.lgs n. 81/2015 quale "norma apparente" ⁽³⁶⁾; ascrive il rapporto di lavoro dei *riders* al novero delle collaborazioni eterorganizzate, continuative ed esclusivamente personali e infine specifica che la natura del rapporto dei *riders* rimane autonoma, nonostante l'estensione, disposta dallo stesso art. 2, comma 1, della disciplina del lavoro subordinato.

Alla luce di questa correzione di rotta, le scelte interpretative e ricostruttive compiute nella prima parte della motivazione appaiono strumentali ad assicurare coerenza interna al ragionamento complessivo seguito dalla Corte e soprattutto funzionali a ritagliare un ruolo precettivo al citato art. 2, comma 1.

In relazione al significato attribuibile a quest'ultima previsione normativa, le alternative a disposizione della Corte erano sostanzialmente due: a) ricondurre le collaborazioni eterorganizzate nell'ambito del lavoro subordinato, operazione questa realizzabile o constatando la sostanziale corrispondenza del concetto di "prestazioni di lavoro esclusivamente

⁽³⁶⁾ P. Tosi, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, *ADL*, 2015, 1117 ss. Scettico sulla possibilità di individuare una portata normativa realmente innovativa nell'art. 2, comma 1, è anche O. Mazzotta, *Lo strano caso delle "collaborazioni organizzate dal committente"*, *Labor*, 2016, 1-2, 8.

personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro” con la nozione di subordinazione tradizionalmente elaborata in giurisprudenza ⁽³⁷⁾, oppure leggendo l’art. 2 come norma che pone una presunzione legale di lavoro subordinato ⁽³⁸⁾; b) ritenere che l’art. 2, comma 1, sia norma che qualifica come autonome le collaborazioni eterorganizzate, provvedendo tuttavia ad estendere a collaborazioni che rimangono tecnicamente autonome, ancorché vicine alla soglia della subordinazione, la disciplina del lavoro subordinato ⁽³⁹⁾.

La scelta della Corte è caduta su quest’ultima opzione, a sostegno della quale militano alcuni elementi testuali ⁽⁴⁰⁾, oltre che l’argomento, peraltro controvertibile, inerente alla necessità di evitare che le possibili deroghe all’applicazione della disciplina del lavoro subordinato rimesse agli accordi collettivi di cui all’art. 2, comma 2, realizzino, ove la fattispecie dovesse essere considerata di lavoro subordinato, un *vulnus* ai principi dettati dalle note

⁽³⁷⁾ T. Treu, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, DLRI, 2015, 164; G. Santoro Passarelli, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT - 278/2015; O. Razzolini, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario Breve alle Riforme “Jobs Act”*, Wolters Kluwer, Padova, 560; V. Nuzzo, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT - 280/2015; R. Greco, *Le prospettive di applicazione dei criteri di distinzione fra lavoro autonomo e subordinato dopo il D.Lgs 81/15*, VTDL, 2016, 265 ss.; R. Diamanti, *Il lavoro eteroorganizzato e le collaborazioni coordinate e continuative*, DRI, 2018, 105 ss.

⁽³⁸⁾ L. Nogler, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’“autorità del punto di vista giuridico”*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT - 267/2015; M. Tiraboschi, *Il lavoro eteroorganizzato*, DRI, 2015, 978 ss.

⁽³⁹⁾ A. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 272/2015; M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 294/2016, 11-12; A. Zoppoli, *La collaborazione eterorganizzata. Fattispecie e disciplina*, DLM, 2016, 33 ss.; M. Marazza, *Le collaborazioni organizzate: problemi applicativi*, GC, 2016, 1, 219 ss.; M. Pallini, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, RGL, 2016, I, 75; A. Occhino, *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, VTDL, 2016, 2, 203 ss.; R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2015, 282, 11; V. Filí, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel D.Lgs. n. 81/2015*, LG, 2015, 1091 ss.

⁽⁴⁰⁾ Il legislatore qualifica come “committente” e non come “datore di lavoro” il soggetto che “organizza” la prestazione altrui; dispone che la disciplina del lavoro subordinato si applica “anche” alle collaborazioni eterorganizzate, lasciando intendere che si realizzi una estensione delle tutele a fattispecie non connotate da subordinazione giuridica; chiama “accordi collettivi” e non “contratti collettivi”, utilizzando quindi una terminologia tipica degli accordi sindacali riferiti a collaboratori non subordinati, gli atti negoziali che ai sensi dell’art. 2, comma 2, lett. a), consentono a certe condizioni di sfuggire all’applicazione della regola di cui all’art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015.

pronunce della Corte cost. n. 121/1993 e 115/1994 relative alla necessità di riconoscere l'applicazione delle discipline del lavoro subordinato a fattispecie che per natura abbiano le caratteristiche della subordinazione.

La svolta rispetto alla pronuncia di primo grado è palese: mentre quest'ultima ascriveva all'art. 2 una portata innovativa irrilevante, la sentenza della Corte di Appello mette la stessa norma al centro della motivazione, attribuendole il ruolo di porta d'accesso alle tutele per i *riders* ⁽⁴¹⁾. La *ratio* della norma, è individuata, non a caso, nell'esigenza di «garantire una maggiore tutela alle nuove fattispecie di lavoro che, a seguito della evoluzione e della relativa introduzione sempre più accelerata delle recenti tecnologie, si stanno sviluppando».

L'adozione di tale lettura dell'art. 2, comma 1, spiega perché la Corte abbia dovuto adottare una nozione restrittiva di subordinazione: se le prestazioni, pur eterorganizzate nelle modalità di esecuzione (anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro), debbono esse considerate, nondimeno, di natura autonoma, la nozione di cui all'art. 2094 c.c. non può che subire una ripermimetrazione in senso riduttivo rispetto alla latitudine usualmente riconosciuta nel diritto vivente.

La norma dell'art. 2, comma 1, finisce insomma per entrare in conflitto con la giurisprudenza, anche di legittimità, che tende a ricondurre al lavoro subordinato i rapporti caratterizzati da inserimento funzionale nell'organizzazione aziendale (e quindi in sostanza anche i rapporti caratterizzati da prestazioni eterorganizzate) pur in assenza della prova dell'eterodirezione. Da questo punto di vista, il ruolo riconosciuto dalla Corte all'art. 2 è quasi sorprendente: molto spesso gli interpreti si fanno carico di ammortizzare gli aspetti più dirompenti delle novità legislative attraverso letture che le pongano in linea di continuità con gli insegnamenti consolidati, sino al limite – talvolta – di annullarne i possibili effetti innovativi. In questo caso, invece, la Corte non esita a abbracciare una lettura dell'art. 2, comma 1, che potenzialmente potrebbe provocare una rivisitazione di orientamenti assolutamente stabili ⁽⁴²⁾.

⁽⁴¹⁾ Questa soluzione era già stata individuata in dottrina tra quelle idonee a fornire tutela ai lavoratori tramite piattaforma: P. Tullini, *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, cit., 171 ss.; A. Aloisi, *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, LLI, 2016, 2, 17 ss.; A. Donini, *Il lavoro su piattaforma digitale "prende forma" tra autonomia e subordinazione. Nuove regole per nuovi lavori?*, DRI, 2016, 164 ss.

⁽⁴²⁾ Ma che ovviamente potrà anche essere travolta dalla persistenza di questi ultimi, ove non trovasse ulteriore favorevole accoglimento presso altri giudici.

Nel caso di specie, il dato rilevante, ai fini dell'attrazione dei rapporti dei *riders* tra le collaborazioni eterorganizzate è stato ritenuto l'inserimento funzionale della prestazione nell'organizzazione del committente e la continuità del rapporto, da intendersi, secondo la Corte, come non occasionalità e, con riguardo alla esecuzione della prestazione, come svolgimento di attività che vengono (anche se intervallate) reiterate nel tempo al fine di soddisfare i bisogni delle parti: indici questi che, prima dell'avvento della disciplina del *Jobs Act*, avrebbero potuto indurre a qualificare il rapporto come subordinato.

L'operazione compiuta dalla Corte di Appello assicura, come si è detto, l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato al rapporto dei *riders*. Sotto questo profilo, per vero, la Corte sembra introdurre un distinguo. Seppure in modo un po' affrettato, i giudici affermano che sono applicabili al rapporto le discipline di tutela del lavoro subordinato per ogni aspetto, «e in particolare per quel che riguarda sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza», ma non le discipline relative al licenziamento. Parte della dottrina ha intravisto in questo passaggio un'apertura della Corte all'approccio rimediale, che predica la possibilità di costruire le discipline applicabili in relazione alla considerazione degli interessi in gioco, con conseguente possibilità di applicare selettivamente le discipline ⁽⁴³⁾.

Per quanto la prospettiva dell'applicazione selettiva sia suggestiva, probabilmente l'esclusione della disciplina dei licenziamenti ha, nel caso che ci occupa, una spiegazione diversa, che del resto, seppure in modo sbrigativo, emerge dalle motivazioni. Secondo la Corte, la mancata applicazione della disciplina dei licenziamenti deriva sia dal mancato riconoscimento della natura

⁽⁴³⁾ Cenni in questo senso in M.V. Ballestrero, *Il lavoro tra diritto ed economia*, di prossima pubblicazione in *Labor*, 2019, 18 (dattiloscritto) che tuttavia esprime perplessità per i riflessi sulla certezza del diritto che l'applicazione della prospettiva rimediale produrrebbe. Per una corretta valutazione delle prospettive di applicazione *in subiecta materia* della prospettiva rimediale v. A. Donini, *Lavoro agile e su piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, *VTDL*, 2018, 823 ss., ivi 836 la quale nota che si tratterebbe di un'opzione interpretativa «per la quale è necessario l'apporto creativo – e forse anche un po' spregiudicato – della giurisprudenza che dovrà selezionare le tecniche rimediali più adeguate ad assicurare la certezza e la parità di trattamento». Qualora non venga intrapreso tale percorso – aggiunge l'Autrice – «può ancora farsi affidamento sulla capacità di adattamento della nozione di subordinazione alla realtà sociale». Sull'ammissibilità teorica che, attraverso un'indagine teleologica del nesso tra effetti e fattispecie (cioè attraverso l'identificazione della *ratio* della disposizione legislativa), si possa giungere ad una applicazione/disapplicazione selettiva delle discipline del tipo v. L. Nogler, *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, *cit.*, 150.

subordinata del rapporto (impedita dalla riconduzione della fattispecie all'art. 2, comma 1), sia da fatto che comunque non vi era stata alcuna interruzione, da parte della società, dei rapporti di lavoro prima della loro scadenza naturale. I rapporti erano già cessati e pertanto la disciplina del licenziamento (con riferimento al caso di specie e non necessariamente in generale per qualsiasi caso di collaborazione eterorganizzata) risultava essere inapplicabile non essendovi alcun contratto in essere dal quale recedere.

La prospettiva di una applicazione selettiva per via giudiziale delle discipline protettive non pare dunque riguardare la pronuncia in esame, e ciò dovrebbe tranquillizzare coloro che vedono in questo approccio pericoli in relazione alla prevedibilità dell'esito delle pronunce.

Nondimeno, la riconduzione del lavoro dei *rider* all'interno del lavoro eterorganizzato potrebbe aprire la strada a una rimodulazione o adattamento delle tutele applicabili in ragione delle marcate peculiarità che connotano i rapporti di lavoro organizzati tramite piattaforma. Le differenziazioni o applicazioni selettive delle tutele potrebbero essere costruite non per via giudiziale, ma per il tramite dell'intervento dell'autonomia collettiva. L'art. 2, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 81/2015 prevede infatti che la disciplina del lavoro subordinato non sia estesa alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore.

La soluzione trovata dalla Corte di appello di Torino desta dunque interesse anche per le prospettive di riregolazione del lavoro dei *rider* per via di accordo sindacale che potenzialmente potrebbe consentire. È una sentenza che, a ben vedere, permette all'autonomia collettiva di costruire il trattamento normativo (ed economico) del rapporto di lavoro dei *rider* in ragione delle esigenze specifiche del settore. All'accordo collettivo è devoluto uno spazio regolativo ampio che potrebbe consentire una rimodulazione mirata delle discipline di tutela. Ciò che sarebbe precluso ove le prestazioni dei *rider* fossero ricondotte *tout court* al lavoro subordinato, anche nella versione del lavoro intermittente, in ragione del carattere inderogabile delle discipline lavoristiche⁽⁴⁴⁾.

Resta da verificare se di tale apertura riterranno di volere approfittare le organizzazioni sindacali, o se invece prevarrà una strategia di rivendicazione

⁴⁴ Fatte salve le intese concluse ai sensi dell'art. 8, d.l. n. 138/2011, ove, naturalmente, si ritenga quest'ultima norma ancora applicabile.

senza compromessi, volta ad ottenere l'applicazione al rapporto di lavoro dei riders dell'intera disciplina del lavoro subordinato.

Bibliografia

- Aloisi A., *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, LLI, 2016, 2, p. 17 ss.
- Balandi G.G., *Concetti lavoristici impigliati nella rete*, RTDPC, p. 5 ss.
- Bano F., *Il lavoro povero nell'economia digitale*, LD, 2019, p. 129 ss.
- Bavaro V., *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. Ghezzi (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commentario critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, 2004, p. 134 ss.
- Bavaro V., *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, RGL, 2018, I, p. 35 ss.
- Biasi M., *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, ADL, 2018, p. 1220 ss.
- Bellocchi P., *Le aporie del lavoro intermittente*, ADL, 2005, p. 567 ss.
- Bertocco S., *Indisponibilità del tipo legale tra certezze della giurisprudenza e nuovi orientamenti dogmatici*, ADL, 2016, II, p. 318 ss.
- Biasi M., *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, ADL, 2018, p. 1220.
- Boni G., *Contratto di lavoro intermittente e subordinazione*, RIDL, 2005 I, p. 113 ss.
- Carabelli U., Spinelli C., *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, RGL, 2019, I, p. 95 ss.
- Cagnin V., *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltreconfine*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, p. 35 ss.
- Coase R.H., *The Nature of the Firm*, *Economica*, 1937, p. 386 ss.
- Coase R.H., *La natura dell'impresa: la natura, il significato, l'influenza*, in *Impresa, mercato e diritto*, a cura di M. Grillo, Il Mulino, 1995, p. 145 ss.
- D'Avossa E., *Ancora sul rapporto di lavoro del pony express*, DPL, 1991, p. 2184.
- de Angelis L., *Lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata: contratto senza contratto?*, ADL, 2004, 3, p. 885 ss.
- De Luca M., *Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità: la risposta della giurisprudenza alla "sfida post-industriale", aspettando...Godot*, FI, 1989, I, p. 2908.
- De Luca Tamajo R., *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, LDE, 2019, n. 1, p. 1 ss.
- De Simone G., *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, RGL, 2019, I, p. 3 ss.
- De Stefano, *Lavoro su "piattaforma" e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, RGL, 2017, I, p. 241 ss.
- Del Conte M. - Razzolini O., *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, DLRI, 2018, p. 673 ss.
- Donini A., *Il lavoro su piattaforma digitale "prende forma" tra autonomia e subordinazione. Nuove regole per nuovi lavori?*, DRI, 2016, p. 164 ss.
- Diamanti R., *Il lavoro eteroorganizzato e le collaborazioni coordinate e continuative*, DRI, 2018, p. 105 ss.
- Donini A., *La libertà del lavoro sulle piattaforme digitali*, RIDL, 2018, II, p. 46 ss.
- Donini A., *Lavoro agile e su piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, VTDL, 2018, p. 823 ss.
- Ferraro G., *Subordinazione e autonomia tra pronunzie della Corte costituzionale e processi evolutivi*, LG, 2016, p. 221
- Fili V., *Le collaborazioni organizzate dal committente nel D.Lgs. n. 81/2015*, LG, 2015, p. 1091 ss.

- Greco R., *Le prospettive di applicazione dei criteri di distinzione fra lavoro autonomo e subordinato dopo il D.Lgs 81/15*, VTDL, 2016, p. 265 ss.
- Ichino P., *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*, RIDL, 1987, II, p. 70 ss.
- Ichino P., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, RIDL, 2017, I, p. 525 ss.
- Ichino P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, RIDL, 2018, II, p. 294 ss.
- Irti N. - Severino E., *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, 2001.
- Magnani M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 294/2016.
- Marazza M., *Le collaborazioni organizzate: problemi applicativi*, GC, 2016, 1, p. 219 ss.
- Mazzotta O., *Lo strano caso delle "collaborazioni organizzate dal committente"*, Labor, 2016, 1-2, p. 8 ss.
- Mengoni L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, RIDL, 1986, p. 5 ss.
- Mengoni L., *Il contratto individuale di lavoro*, DLRI, 2000, p. 181 ss.
- Mengoni L., *Diritto e tecnica*, RTDPC, 2001, p. 1 ss.
- Morone A., *Il contratto di lavoro intermittente*, in M. Broglio (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in M. Persiani - F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, VI, Cedam, 2012, p. 1252.
- Nogler L., *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, ADL, 2002, p. 109 ss.
- Nogler L., *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'"autorità del punto di vista giuridico"*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 267/2015.
- Nuzzo V., *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 280/2015.
- Occhino A., *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, VTDL, 2016, 2, p. 203 ss.
- Pallini M., *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, RGL, 2016, I, p. 75 ss.
- Perulli A., *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 272/2015.
- Perulli A., *Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro. Verso un nuovo sistema di tutele?*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, p. 115 ss.
- Pessi R., *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2015, 282, p. 11.
- Raimondi E., *Il lavoro intermittente nelle recenti riforme del mercato del lavoro*, RGL, 2014, p. 601 ss.
- Razzolini O., *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, DRI, 2014, p. 974 ss.
- Razzolini O., *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario Breve alle Riforme "Jobs Act"*, 2018, Cedam, p. 560 ss.
- Recchia G., *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, LG, 2018, p. 726 ss.
- Romagnoli U., *Se l'amore per la specie fa perdere di vista il genere (a proposito del caso Foodora)*, DLM, 2018, p. 193 ss.
- Santoro Passarelli G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 278/2015.
- Spinelli C., *Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo*, RGL, 2019, II, p. 82 ss.
- Tiraboschi M., *Il lavoro etero-organizzato*, DRI, 2015, p. 978 ss.;
- Tosi P., *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, ADL, 2015, p. 1117 ss.
- Treu T., *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, DLRI, 2015, p. 164 ss.
- Tullini P., *Economia digitale e lavoro non-standard*, LLI, 2016, n. 2, p. 1 ss.

- Tullini P., *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul "caso Foodora". La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, LDE, 2018, n. 1, p. 1 ss.
- Tullini P., *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, p. 171 ss.
- Tullini P., *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, LDE, 2019, n. 1, p. 1.
- Vitaletti M., *La "messa a disposizione" del lavoratore: tre "significati" a confronto tra contratto di lavoro intermittente e contratto di lavoro somministrato e tempo indeterminato*, RIDL, 2009, I, p. 595.
- Voza R., *Il lavoro intermittente*, in Cester (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in Carinci (diretto da) *Commentario di diritto del lavoro*, II, Torino, 2007, p. 1400 ss.
- Voza R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 336/2017.
- Zoppoli A., *La collaborazione eterorganizzata. Fattispecie e disciplina*, DLM, 2016, p. 33 ss.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Rights against the machines!
Food delivery, piattaforme digitali
e sindacalismo informale**

MARCO MARRONE
Università Ca' Foscari Venezia

vol. 5, no. 1, 2019

ISSN: 2421-2695





Rights against the machines! Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale

MARCO MARRONE

Università Ca' Foscari Venezia
Assegnista di ricerca
in Humanities and Social Change
marco.marrone@unive.it

ABSTRACT

Alongside the explosion of digital platforms, we are also facing the rise of worker's unionism, especially for what concerns food delivery sector. An unexpected phenomenon which is not only challenging the difficulties that such an environment presents to organizing processes, but also long term de-unionization tendencies. However, more than traditional unionism, it is a sort of urban based informal unionism that it is rising in this sector, experimenting new and effective practices.

This paper will try to better understand this phenomenon by focusing the case of Riders Union Bologna, which became one of the most popular of such experiences after signing Bologna's Bill of rights of digital workers in urban context. Thus, after presenting the factors which have facilitated the rise of digital platform in food delivery sector, the paper will provide an empirical study by analyzing organizing practices, claims, struggling strategies and the results which characterized the struggle of Riders Union Bologna.

Keywords: Platform Economy; Food delivery; Informal Unions.

Rights against the machines!

Food delivery, piattaforme digitali e sindacalismo informale

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La digitalizzazione del Food Delivery. – 3. Il sindacalismo informale nel food delivery: il caso Riders Union Bologna. – 4. Conclusioni: Riders Union Bologna e il futuro delle relazioni industriali.

1. Introduzione

Le tecnologie digitali stanno investendo sempre più anche la sfera economica, trasformando il modo in cui le persone lavorano e consumano. L'ascesa delle piattaforme digitali è una delle conseguenze più significative di questa rivoluzione digitale. In costante ascesa sia nel numero, sia nel valore di mercato, in breve tempo le piattaforme sono riuscite a diffondersi in ogni settore, divenendo uno dei modelli di business più promettenti per il futuro. Tuttavia, una tale esplosione pone anche sfide cruciali, poiché i lavoratori non solo sono spesso esclusi dalla tutela riconosciuta al lavoro subordinato, ma devono anche affrontare l'impatto che l'impiego delle tecnologie digitali ha sul proprio lavoro.

Di fianco all'esplosione dell'economia delle piattaforme, infatti, abbiamo assistito anche a un'esplosione della conflittualità tra questi lavoratori, in particolare nell'ambito del food delivery, ossia uno dei settori maggiormente coinvolti dai processi di digitalizzazione. Tuttavia, in molti casi, a promuovere queste iniziative non vi sono i sindacati tradizionali, che mostrano una difficoltà ad intercettare questa tipologia di lavoratori, ma una variegata galassia di sindacati informali, organizzati su base cittadina, che vediamo proliferare in tutta Europa. Nonostante le rilevanti e numerose differenze tra ognuna di queste singole esperienze, esse condividono tra loro la difficoltà di agire in un contesto dove i modelli organizzativi delle piattaforme impediscono l'accesso ai tradizionali meccanismi della rappresentanza. Una condizione, però, che se da un lato complica l'azione sindacale, in particolare per quanto riguarda i sindacati tradizionali, dall'altro finisce per sollecitare innovazioni sia nelle pratiche organizzative, sia nelle strategie di lotta di questi lavoratori. Prestare loro attenzione, dunque, non solo consente di focalizzare il modo in cui i conflitti stiano mutando all'interno del quadro dell'economia delle piattaforme, ma, nello scenario di un'economia sempre più caratterizzata dalla tendenza da parte dei datori di lavoro a eludere i vincoli della legislazione e della contrattazione, fornisce uno stimolo prezioso anche nei confronti della discussione sul futuro delle relazioni industriali.

L'intento dell'elaborato è quello di contribuire a formulare tali indicazioni presentando il caso di Riders Union Bologna, ossia uno dei diversi sindacati informali che si sono formati nel contesto del food delivery. In particolare, verranno presentate le innovazioni strategiche e organizzative prodotte dalla loro azione all'interno del contesto delle piattaforme, ma anche i risultati raggiunti. RUB, infatti, non solo ha svolto un ruolo decisivo nella firma della «Carta dei diritti dei lavoratori digitali in contesto urbano» di Bologna, ma ha anche partecipato ai negoziati promossi dal governo a partire dall'estate 2018. A essere oggetto di analisi, dunque, non è solo il processo che ha portato a tali innovazioni, ma anche l'efficacia che queste trasformazioni hanno comportato.

Nella prima parte, a partire dei fogli di bilancio delle quattro maggiori piattaforme operanti nel nostro paese, disponibile nel database fornito da Orbis-Bureau Van Dyik, verranno presentati i fattori che hanno consentito la rapida digitalizzazione del food delivery. In particolar modo, verrà evidenziata la centralità del rapporto che le piattaforme intrattengono nei confronti dell'arrivo di investimenti sempre più significativi da parte del capitale finanziario, il quale finisce con il condizionare anche il modello di business delle piattaforme. Nella seconda parte, invece, verrà presentato il caso di Riders Union Bologna, mettendo in evidenza le scelte organizzative, le rivendicazioni, le strategie che sono state adottate, nonché i risultati che sono riusciti a raggiungere. L'analisi in questa sezione verrà condotta utilizzando dati provenienti dalla chat di gruppo di RUB, dalla loro pagina Facebook, ma anche dall'esperienza di osservazione partecipata che ho condotto personalmente in RUB dalla sua nascita, avvenuta nell'autunno del 2017, fino alle negoziazioni del tavolo svoltesi da giugno a novembre 2018. Infine, nelle conclusioni, dopo aver presentato i principali risultati di questo caso di studio, verranno discussi gli spunti che questa vicenda fornisce nei confronti delle tendenze più recenti che stanno attraversando la nostra economia.

2. La digitalizzazione del food delivery

Non sono le piattaforme digitali ad aver inventato il servizio di consegna cibo che, al contrario, già da tempo possiamo trovare il servizio di consegna in molti paesi e in una varietà di forme. Uno dei casi più noti è quello dei *Dabbawala* in India, che già dai tempi della costruzione dei primi segmenti delle Ferrovie Indiane vede squadre di cicofattorini consegnare scatole da pranzo cucinate in casa – i *dabba*

appunto - ai lavoratori della città di Mumbai ⁽¹⁾. L'intero sistema è stato oggetto di scrutinio approfondito e di elogio per la sua precisione e rigore nella consegna delle scatole per il pranzo, al punto che è stato riconosciuto con il 6 Sigma Award (uno standard eccellente in termini di efficienza operativa) dalla rivista americana economica Forbes nel 1998 ⁽²⁾. Alle nostre latitudini, invece, il food delivery, è storicamente presente in una forma frammentata, con un servizio spesso gestiti dagli stessi ristoranti che rappresenta uno dei tipici casi di economia informale storicamente tollerata ⁽³⁾. Inoltre, in molti casi, le numerose start-up presenti nel settore avevano già dato vita a un'infrastruttura digitale in grado di mettere in connessione diretta consumatori e ristoratori. Un elemento che, in un contesto caratterizzato da importanti trasformazioni delle abitudini di vita, ha contribuito a diffondere l'utilizzo del servizio di food delivery. Dunque, le piattaforme sembrano essere piuttosto le responsabili di un processo di digitalizzazione di servizi storicamente condotti nell'informalità. Un processo tutt'altro che neutro, ma che vede riconfigurare reti di relazioni produttive già esistenti attorno a una loro posizione centrale, data dalla mobilitazione di ingenti quantità di capitale e di tecnologia, che consente loro di centralizzare i benefici di tali trasformazioni.

La possibilità di sfruttare reti e abitudini già esistenti rappresenta un elemento decisivo per consentire alle piattaforme di food delivery di espandersi con tale rapidità, ma non è l'unico fattore. Più precisamente, vi sono almeno altri tre fattori ad aver giocato un ruolo cruciale nella loro espansione. Il primo è il fascino generato dalla retorica dell'economia di condivisione ⁽⁴⁾, in cui viene promesso una futura economia priva di rapporti di proprietà e di vincoli rigidi, in cui gli individui mobilitano liberamente i propri beni (ad esempio, le proprie auto, i loro appartamenti, il loro lavoro) per dividerli con altri individui contattati grazie alla mediazione delle tecnologie digitali. Ben presto, però, l'*ethos* utopico raccontato dalle visioni di forme di consumo collettive e collaborative si è dovuto confrontare con l'aumento sia del numero di attori – ossia le piattaforme – sia dell'afflusso di capitale, dando vita a una competizione che poco si concilia con i principi della *sharing economy*.

Il secondo fattore che ha stimolato l'ascesa delle piattaforme di food delivery

(1) G. Pathak, *Delivering the Nation: The Dabbawala's of Mumbai*. *South Asia: Journal of South Asian Studies*, 2010, 33(2), 235-257.

(2) K. Mason - R. Chakrabarti, *The role of proximity in business model design: Making business models work for those at the bottom of the pyramid*, in *Industrial Marketing Management*, 2017, 61, 67-80.

(3) A. Bagnasco, *L'economia informale*, in *Sociologia Economica*, a cura di A. Martinelli - N.J. Smelser, Il Mulino, 1990.

(4) J. Schor, *Debating the sharing economy*, in *Journal of Self-Governance and Management Economics*, 2016, 4(3), 7-22.

è stata la diffusione pervasiva degli algoritmi, impiegati come strumento in grado di migliorare l'efficienza e l'efficacia dei meccanismi di incontro tra domanda e offerta. Nuove possibilità, quelle offerte dagli algoritmi, che, grazie alla capacità di consentire livelli di coordinamento individuale del tutto inediti, minano però anche i tradizionali principi di organizzazione. Assieme alla diffusione esponenziale di *smartphones* e altri dispositivi di connessione in grado di accelerare le transazioni, l'home delivery si è così rapidamente affermato come nuovo stile di consumo degli individui, attraendo di conseguenza investimenti sempre maggiori.

È dunque proprio l'afflusso dei capitali finanziari a costituire un fattore decisivo nel consentire l'esplosione della digitalizzazione del food delivery. Così, dopo una fase iniziale in cui abbiamo assistito a una proliferazione di start-up e piccoli investimenti, oggi invece assistiamo a una spinta progressiva verso un oligopolio dominato da grossi investimenti e grandi multinazionali. Non da ultimo, l'annuncio da parte di Amazon di investire oltre \$500 milioni in Deliveroo, mostra come i meccanismi di competizione di questo mercato siano sempre più legati alla capacità delle piattaforme di attrarre grandi quote di investimento di capitale. Per utilizzare un linguaggio diffuso nell'ambito del management finanziario, la stragrande maggioranza degli «unicorni» - ossia startup di proprietà privata che hanno un valore superiore a 1 miliardo di dollari - è composta da imprese di piattaforme (ad esempio Uber, Lyft, AirBnb e simili). Questa constatazione, aggiunta al fatto che il business delle piattaforme sta distruggendo le industrie e i mercati esistenti, consentendo alti ritorni sugli investimenti attraverso la creazione di rendite monopolistiche o oligopolistiche, ha determinato una quantità sproporzionata di flussi finanziari in piattaforme emergenti che ha conferito un'accelerazione esponenziale alla loro crescita (vedi tabella 1).

Tab. 1. – *I primi 25 azionisti per valore del pacchetto azionario delle Quattro maggiori piattaforme di food delivery*

<i>Just Eat</i>	<i>Foodora</i>	<i>Deliveroo</i>	<i>Glovo</i>
STM FIDECS TRUST COMPANY LIMITED	NASPERS LIMITED	INDEX VENTURES VII (JERSEY) L.P.	BALOOON CAPITAL PARTNERS SL.
CAPITAL GROUP CO INC via its funds	NASPERS VENTURES B.V.	MR WILLIAM SHU	JUSTBELL NETWORKS SL.
SUN LIFE FINANCIAL INC. via its funds	MR CHRISTIAN LEONE	DST GLOBAL V, L.P.	BONSAI VENTURE CAPITAL SA SCR DE REGIMEN COMUN

MASSACHUSETTS FINANCIAL SERVICES CO	BAILLIE GIFFORD & CO LIMITED via its funds	BEV NOMINEES II LIMITED	AMREST HOLDINGS S.E.
BAILLIE GIFFORD & CO LIMITED via its funds	LUXOR CAPITAL GROUP LP via its funds	ACCEL LONDON IV L.P.	ANTAI VENTURE BUILDER SL.
BLACKROCK, INC via its funds	LUXOR CAPITAL PARTNERS OFFSHORE, LTD.	GCP-ROO LTD	BLANCO CARLOS
FIDELITY INTERNATIONAL LIMITED via its funds	VANGUARD GROUP INC via its funds	INDEX VENTURES GROWTH II (JERSEY) LIMITED	CAIXA CAPITAL RISC S G E I C SA
MERRILL LYNCH INTERNATIONAL	SCHRODERS PLC via its funds	GENERAL CATALYST GROUP VII LP	CATHAY CAPITAL PRIVATE EQUITY
DEUTSCHE BANK AG via its funds	CALEDONIA (PRIVATE) HOLDINGS PTY LTD via its funds	MR GREG ORLOWSKI	CATHAY INNOVATION
BANK OF AMERICA CORPORATION via its funds	CALEDONIA (PRIVATE) INVESTMENTS PTY LIMITED	GCP-ROO I LTD	CUBE JELLY INVESTMENT SL.
WELLINGTON MANAGEMENT GROUP LLP via its funds	VANGUARD WORLD FUNDS	GCP-ROO II LTD	DELIVERY HERO AG
AQR CAPITAL MANAGEMENT LLC	RUANE CUNNIFF & GOLDFARB INC via its funds	DST GLOBAL V CO-INVESTMENT FUND, L.P.	DENTZEL ZARYN ALEXANDER
VANGUARD GROUP INC via its funds	RUANE, CUNNIFF AND GOLDFARB, LP	DST INVESTMENTS XIV LP	ENTREE CAPITAL LTD
MUNCH	DEUTSCHE BANK AG via its funds	HUMMINGBIRD OPPORTUNITY FUND COMM VA	GR CAPITAL
CITADEL ADVISORS LLC	BLACKROCK, INC via its funds	HOXTON VENTURES FUND I LP	HERNANDEZ BERNARDO
CANTILLON MANAGEMENT LP via its funds	AFFILIATED MANAGERS GROUP, INC. via its funds	HERMES GPE HORIZON CO-INVESTMENT LP	IDINVEST PARTNERS
LEGAL & GENERAL GROUP PLC via its funds	MAN GROUP PLC via its funds	GCP-ROO III LTD	MR BERNARDO HERNANDEZ
FRANKLIN RESOURCES, INC. via its funds	ACCIONA S.A. via its funds	ACCEL LONDON INVESTORS 2014 L.P.	MR FELIX RUIZ
NORWAY via its funds	NORWAY via its funds	FELIX D LP	MR ZARYN

	funds		DENTZEL
ACCIONA S.A. via its funds	CARMIGNAC GESTION via its funds	APOLETTO LIMITED	RAKUTEN INC
BANCO SANTANDER SA via its funds	MARSHALL WACE LLP	HERMES GPE PEC III LP	RUIZ FELIX
SINGAPORE via its funds	JPMORGAN CHASE & CO via its funds	DST GLOBAL V CO-INVEST, L.P.	SACHA MICHAUD
STANDARD LIFE ABERDEEN PLC via its funds	INTESA SANPAOLO via its funds	HOLDING ITALIANA QUATTORDICESIMA SPA	SEAYA CAPITAL GESTION SGEIC, S.A.
MORGAN STANLEY via its funds	POWER CORPORATION OF CANADA via its funds	HIPEP VII PARTNERSHIP FUND LP	SEAYA VENTURES FCR DE REGIMEN SIMPLIFICADO
JPMORGAN CHASE & CO via its funds	UBS GROUP AG via its funds	MR PHILLIP WEI	THE CROWD ANGEL PFP SL.

Source: Orbis – Bureau Van Dyk

Tuttavia, ciò vuol dire anche che si può ipotizzare un effetto di tali investimenti anche nei confronti delle scelte organizzative delle aziende. Una relazione, quella tra finanza e modelli organizzativi, già messa in evidenza da Sennet ⁽⁵⁾ che, a partire da studi empirici, ha mostrato come il crescente peso della finanza nella nostra economia non solo risulti in un condizionamento delle scelte aziendali, ma anche in una spinta verso la diffusione di impieghi di natura precaria. Un meccanismo che vediamo in atto anche nelle piattaforme di food delivery che, da un lato, subiscono processi di isomorfismo volti ad incontrare le aspettative degli *shareholders*, dall'altro, invece, reinvestendo tali capitali innescano una competizione sregolata che le spinge a estendere le proprie reti di connessione e a conquistare spazi di mercato sempre più ampi. Come evidenziato anche dalla tab 2., che riporta per il biennio 2016/2017 finanziamenti, ricavi e saldo annuale delle quattro maggiori piattaforme operanti nel territorio italiano, le piattaforme appaiono spinte a superare i limiti della stabilità economica, investendo ben più del loro stesso fatturato con l'obiettivo di conquistare una posizione dominante all'interno del mercato. Un comportamento che non solo le spinge a “bruciare” denaro in modo esponenziale, ma che vede il mercato del food delivery tendere verso una natura di oligopolio che sembra non lasciare scampo alle molte start-up che pure popolano il settore del food delivery.

(5) R. Sennet, *The culture of new capitalism*, Yale University Press, 2006.

Tab. 2 – *Proventi di gestione, Saldo profitti/perdite e fondi shareholders, anni 2016/2017 (valori assoluti in migliaia di euro)*

	Proventi di gestione		Saldo profitti/perdite		Fondi Shareholders	
	2016	2017	2016	2017	2016	2017
Just Eat	438.465	615.471	106.553	- 85.623	963.643	818.712
Foodora	299.138	609.700	- 202.307	- 346.000	892.208	1.720.800
Deliveroo	150.115	314.665	- 150.461	- 208.036	251.726	513.429
Glovo	1.243	14.903	- 5.585	- 7.641	1.309	25.287

Fonte: Orbis – Bureau Van Dyk

Non è però solo la presenza di ingenti quantità di capitale investito e la particolare dinamicità organizzativa dimostrata dalle piattaforme a consentire la loro ascesa. Tale esplosione, infatti, non sarebbe potuta accadere nel vuoto. Un altro fattore decisivo, dunque, è stato l'impatto delle politiche neoliberiste nella società che, tra i vari effetti, hanno anche prodotto una crescente spinta degli individui verso la ricerca di lavoretti ⁽⁶⁾. Particolarmente nelle aree urbane densamente popolate, aziende come Foodora, Deliveroo, Just Eat e simili hanno così trovato nell'offerta di lavoro una sponda ideale che completa il quadro delle risorse necessarie.

Tuttavia, nonostante la promessa di un lavoro “agile” e altamente tecnologico, dunque, quello che vediamo accadere nel contesto del food delivery è una particolare concentrazione di potere ottenuta dalle piattaforme. Così, sebbene le piattaforme stiano procedendo a una formalizzazione di attività storicamente condotte nell'informalità, tali asimmetrie finiscono con l'impedire l'accesso ai suoi benefici da parte dei lavoratori. Essi, infatti, a causa del loro inquadramento all'interno del lavoro autonomo, vedono a tutti gli effetti la permanenza gli stessi tratti di insicurezza e povertà che caratterizzano il lavoro informale.

Eppure, non è questa l'unica critica che è stata sollevata nei confronti degli effetti della digitalizzazione sul lavoro. A causa del modo in cui le piattaforme operano, infatti, questi si trovano a subire anche gli effetti dell'impiego delle tecnologie digitali. Come sottolineano diversi lavori che si sono misurati con il terreno dell'economia delle piattaforme, la tendenza generale è quella ad impiegare le tecnologie digitali per intensificare la prestazione lavorativa, comportando così anche un aumento dei particolari rischi che caratterizzano il food delivery ⁽⁷⁾. Nonostante l'assenza di un comando diretto nei confronti della forza lavoro, infatti,

(6) McKinsey&Company, *Independent work: Choice, necessity, and the gig economy* in <https://www.mckinsey.com/global-themes/employment-and-growth/independent-work-choice-necessity-and-the-gig-economy>.

(7) U. Huws, *Capitalismo e Cybertariato. Contraddizioni dell'Economia Digitale*, in *Platform Capitalism e Confini del Lavoro Digitale*, a cura di E. Armano - A. Murgia - M. Teli, Mimesis, 2017, 17-37.

grazie all'impiego degli algoritmi e dei sistemi di ranking, le piattaforme riescono comunque a garantirsi il necessario coinvolgimento dei lavoratori. Il modello di organizzazione del lavoro delle piattaforme è, infatti, caratterizzato dalla tendenza a premiare i lavoratori più performativi. Solo chi riesce a fare più consegne nel minor tempo possibile riesce ad occupare una posizione apicale nel ranking aziendale, accedendo così alla possibilità di ricevere assegnazioni di ordini sempre più frequenti. Al contrario, coloro che fanno registrare una 'cattiva' performance vengono sempre più emarginati, vedendo ridursi persino la stessa possibilità di riuscire a racimolare un guadagno sufficiente a coprire i costi della prestazione lavorativa.

Infine, in maniera paradossale rispetto alla retorica della condivisione, è in questi anni emersa anche una particolare attenzione da parte delle piattaforme nella protezione dei dati. Come osservato anche da Srnicek (8), essi sembrano rappresentare per questo tipo di imprese una risorsa fondamentale al pari di quanto ha rappresentato il petrolio nelle epoche precedenti. Così, informazioni rilevanti sia per gli interessi dei lavoratori - come ad esempio quelle che potrebbero essere impiegate per prevenire sforzo e rischio di infortunio - sia nei confronti dei contesti urbani nel quale operano, dalle quali potrebbero provenire rilevanti anche nei confronti delle modalità di organizzazione dello spazio urbano, finiscono con essere occultati e impiegati per le sole funzionalità necessarie all'espansione delle piattaforme.

3. Il sindacalismo informale nel food delivery: il caso Riders Union Bologna

Dopo aver presentato i fattori che hanno favorito l'ascesa delle piattaforme, ma anche i rischi che la loro espansione comporta, in questa sezione verrà presentato il caso studio di Riders Union Bologna, un sindacato informale che dall'autunno 2017 rappresenta gli addetti alla consegna di cibo nel capoluogo dell'Emilia-Romagna. Negli ultimi anni, infatti, non abbiamo assistito solo alla crescita delle piattaforme digitali, ma anche della conflittualità all'interno di questo settore. Un fenomeno che, tenendo conto sia di una generale crisi dei processi di sindacalizzazione avvenuta nel quadro dell'egemonia neoliberista, sia delle specificità del food delivery che, a causa del modo in cui le piattaforme organizzano il lavoro, rendono particolarmente complessi i tentativi di *organizing*, è per molti aspetti

(8) N. Srnicek, *Capitalismo digitale. Google, Facebook, Amazon e la nuova economia del web*, Luiss University Press, 2017.

sorprendente. È anche per questo che, più dei sindacati tradizionali, i protagonisti di queste lotte sono spesso esperienze di sindacalismo informale, ossia organizzazioni dei lavoratori nate al di fuori dagli spazi sindacali tradizionali articolate su base cittadina. Un dato fondamentale non solo per riuscire a comprendere il tipo di conflittualità che viene espressa all'interno dell'economia delle piattaforme, ma anche le tendenze generali che emergono in questa vicenda. Le strategie organizzative e le pratiche rivendicative adottate da RUB, infatti, più che rappresentare un «sindacalismo 2.0», infatti, sembrano inserirsi in una tendenza che vede una progressiva convergenza nei confronti del modo in cui i conflitti si articolano al di fuori di quella che è stata l'eccezione europea del trentennio glorioso⁹, come ad esempio nel caso dei *migrant workers* negli USA¹⁰ o dei lavoratori informali in India¹¹.

Tuttavia, è bene precisare che tanto le forme quanto le pratiche messe in campo dalle singole esperienze di lotta dei *riders* differiscono in modo sostanziale. In un siffatto contesto, dunque, generalizzare oltre quanto già affermato, magari tentando di individuare un idealtipo, condurrebbe inevitabilmente a compiere un errore. Per questo motivo, la prospettiva di questo paper è quella di concentrarsi su uno dei molti frammenti di questa galassia, con l'obiettivo di approfondire il modo in cui le pratiche di sindacalismo informale, che pure emergono come risultato di un'esclusione dalla possibilità di accedere ai tradizionali strumenti della rappresentanza, possono rappresentare un'opportunità per superare le difficoltà ad organizzare i lavoratori di questo settore. La scelta è stata dunque quella di concentrarsi sull'esperienza di RUB che non solo ha prodotto importanti innovazioni sul fronte delle strategie di *organizing*, ma è stata capace anche di giungere alla firma della «Carta dei diritti dei lavoratori digitali nel contesto urbano», che ad oggi rappresenta l'unico accordo vigente in Italia nell'ambito del food delivery.

Nello specifico, l'attenzione verrà prestata dapprima nei confronti delle pratiche organizzative sperimentate da RUB, che non solo si sono dovute misurare con l'esigenza di eludere gli effetti del mancato riconoscimento della subordinazione - dato che implica anche l'impossibilità di accedere alle prassi organizzative tipiche di quella tipologia di inquadramento - ma anche con un contesto produttivo caratterizzato da alti livelli di turnover e da una generale tendenza a scoraggiare

(9) C. L. Ibsen – M. Tapia (2017), *Trade union revitalisation: Where are we now? Where to next?* In *Journal of Industrial Relations* 59 (2), 170-191

(10) Fine, J., *Workers Centers: Organizing Communities at the Edge of the Dream*, Cornell University Press, 2006.

(11) Agarwala R., *Informal labor, formal politics, and dignified discontent in India*, Cambridge University Press, 2013.

Nascita e sviluppo del sindacalismo informale. Il processo organizzativo di Riders Union Bologna

RUB nasce nell'ottobre 2017, quando un gruppo di circa dieci rider appartenenti alle tre principali piattaforme di food delivery attive a Bologna in quel momento¹² ha iniziato a incontrarsi con cadenza settimanale. A stimolare questo primo coagulo vi è la diffusione delle proteste in tutta Europa¹³, le quali avevano recentemente raggiunto l'Italia con lo sciopero dei lavoratori di Foodora a Torino nell'autunno del 2016 (14). A comporre l'assemblea cittadina, però, vi è sin dall'inizio anche un gruppo di individui solidali con la lotta dei *rider*s, composto da ricercatori, studenti e attivisti, che, mobilitando le proprie risorse, ha svolto un ruolo decisivo nel facilitare la nascita del sindacato.

La natura informale della propria auto-organizzazione è tra i primi argomenti ad essere affrontato nelle discussioni di questo primo nucleo. Il mancato riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro, infatti, non solo determina una difficoltà a causa dell'esclusione dei lavoratori da una sfera di diritti in grado di tutelare la prestazione lavorativa, ma impedisce ad essi di accedere anche agli strumenti della rappresentanza tradizionale. La natura informale del sindacato, dunque, più che emergere da un'opposizione nei confronti dell'azione dei sindacati formali, generalmente assenti in questo settore, rappresenta piuttosto l'esito della stessa fuga dalla subordinazione compiuta dalle piattaforme. In altre parole, come spesso accade, è proprio l'esclusione dalle tutele della rappresentanza tradizionale a detonare la sperimentazione di pratiche e strategie innovative¹⁵.

Ciò a partire dal livello organizzativo che viene articolato a partire del contesto urbano con l'obiettivo di unificare tutti i lavoratori che prestano il servizio sul territorio di Bologna: «Il nostro obiettivo è di avere un livello minimo di protezione valido per tutti quei lavoratori del food delivery che operano nella città di Bologna», si legge in un post Facebook apparso nella fase iniziale della mobilitazione. Viene così a formarsi un'organizzazione strutturata su due livelli: il primo che riunisce i *rider*s delle singole piattaforme e dove vengono discussi i

(12) Ossia Deliveroo, Just Eat e Snam. Glovo ha infatti iniziato a operare nel Dicembre 2017, Foodora ha operato nel territorio di Bologna esclusivamente nel periodo che va da Gennaio 2018 fino a Febbraio 2019, mentre Uber Eats ha iniziato la sua attività nel Novembre 2018.

(13) Un approfondimento è disponibile presso Cant, C. (2017, August 3). *Precarious couriers are leading the struggle against platform capitalism*. Tratto da Krytyka Polityczna & European Alternatives: <http://politicalcritique.org/world/2017/precious-couriers-are-leading-the-struggle-against-platform-capitalism/>

(14) A. Tassinari - V. Maccarone, *The mobilisation of gig economy couriers in Italy: some lessons for the trade union movement*, in *Transfer: European Review of Labour and Research*, 2017, 23(3), 353-357.

(15) T. Lakhani – M. Tapia, *Organizing the Fragmented Unorganized: An examination and history of the fast food movement*, in *Perspectives on Work*, 2014, 18 (1), 22-106

problemi specifici ad esse connesse, il secondo, invece, articolato su base cittadina, in cui vengono decise strategie e pratiche di azione comune. Inoltre, l'assemblea cittadina resta aperta non solo ai *riders*, ma anche a tutti coloro che decidono di sostenere la loro mobilitazione mettendo a le proprie risorse a sostegno della mobilitazione. In linea con quelle esperienze di lavoratori precari che hanno fatto del *coalition building* il loro baricentro strategico¹⁶, RUB prende la forma di una «coalizione urbana» che vede attorno alla vertenza dei *riders* anche la mobilitazione di una rete cittadina di attivisti e solidali.

Nonostante tale intuizione organizzativa, il radicamento tra i *riders* appare sin da subito uno degli obiettivi più complessi da perseguire. Gli ostacoli maggiori vengono ben sottolineati da un messaggio inviato da un lavoratore nel gruppo *WhatsApp* di RUB nell'ottobre 2017: «Oggi ho cercato di parlare con i miei colleghi per motivarli a fare qualcosa, ma molti di loro non erano d'accordo. Alcuni dicono che si tratta di un lavoretto e che non vale la pena di lottare perché tanto fra poco lo cambiano... mentre altri non vogliono esporsi perché sono preoccupati di perdere questo lavoro». Nonostante l'eterogeneità della composizione della forza lavoro, le difficoltà appaiono sin da subito trasversali: da una parte, per coloro che la consegna di cibo rappresenta un lavoretto, è quella di motivarli a lottare per un lavoro che non durerà a lungo; dall'altra, per coloro che traggono da questo lavoro la principale fonte di reddito annuale, la paura di essere licenziati, come è successo nel caso degli attaccanti di Foodora a Torino, finisce per scoraggiare la loro mobilitazione. In altre parole, prima ancora degli ostacoli di natura organizzativa, un ruolo determinante viene giocato da una postura soggettiva che mostra trasversalmente una resistenza nei confronti della mobilitazione dei lavoratori.

In secondo luogo, a ostacolare i processi di *organizing* vi è un modello organizzativo che fa delle strade della città una sorta di *linea di assemblaggio* particolarmente dispersiva. «L'isolamento in questo lavoro è uno dei problemi maggiori. È davvero triste vedere persone come me, che fanno lo stesso lavoro che faccio, pedalare in strada con me ogni giorno, ma non sapere nemmeno quale sia il loro nome, chi sono...», dice uno dei lavoratori in un messaggio inviato nel gruppo *WhatsApp* di RUB nel novembre 2017. Tuttavia, tale condizione non è solo il frutto della dispersione del processo produttivo, ma anche dell'alto livello di turn-over che caratterizza i meccanismi di reclutamento della forza lavoro. Sebbene da un lato sono spesso gli stessi lavoratori a scegliere di passare ad un impiego migliore appena si presenta l'occasione, dall'altro sono proprio le piattaforme a favorire un continuo ricambio della forza lavoro. Le pratiche di «reclutamento selvaggio» – così come

(16) M. Tapia – L. Turner, *Renewed Activism for the Labor Movement: The Urgency of Young Worker Engagement*, In *Work and Occupations*, 2018, Vol. 45(4), 391-419.

vengono definite dagli stessi lavoratori - diventano così non solo un'esigenza di carattere produttivo, ma anche come uno strumento di governo della forza lavoro.

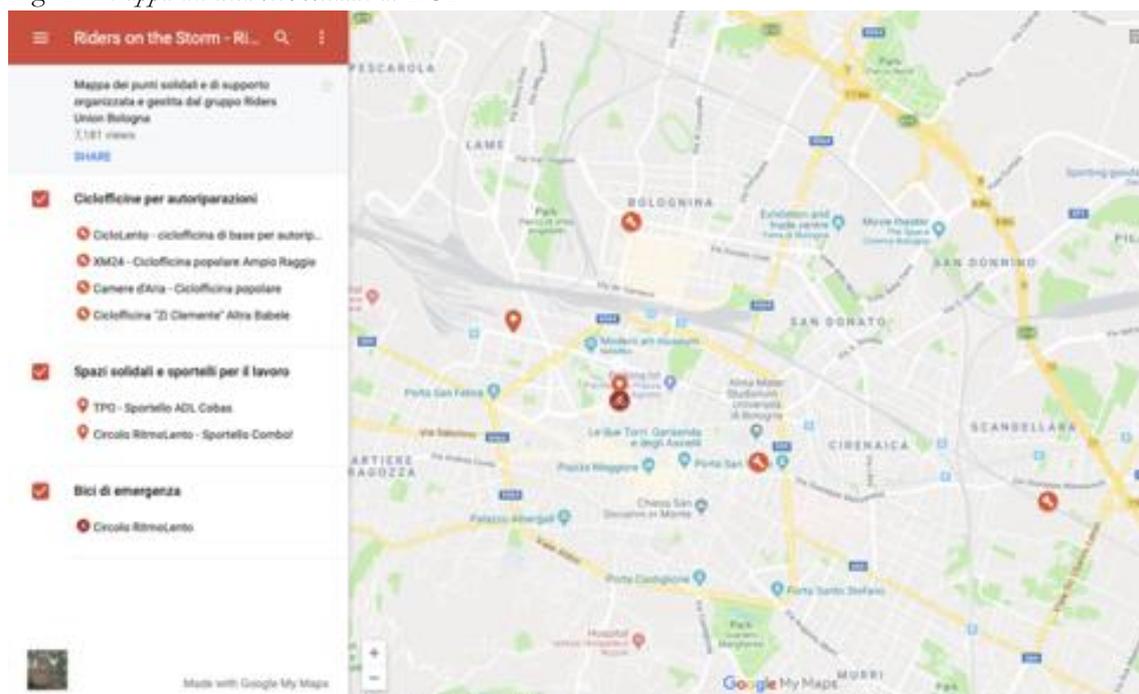
È proprio a partire dal tentativo di superare tali ostacoli, con l'obiettivo di rovesciandone gli effetti, che RUB ha sviluppato la sua azione strategica. Anzitutto, ciò accade per le tecnologie digitali, solitamente impiegate dalle piattaforme e che vengono trasformate dai *riders* nel principale strumento organizzativo. Le piattaforme, infatti, fanno un largo uso di app di messaggistica per riuscire a coordinare la flotta di *riders*, utilizzando queste per riuscire a comunicare istantaneamente con loro durante lo svolgimento del servizio. Un impiego che da un lato estende la possibilità di controllare la forza lavoro, ma che dall'altro finisce con il concentrare in uno spazio virtuale l'intera forza lavoro delle piattaforme. Così, tale concentrazione ha finito con il dare a RUB la possibilità di riuscire a comunicare con il complesso della flotta reclutata dalle piattaforme.

Prendono così rapidamente forma gruppi autonomi gestiti da lavoratori, dove ad oggetto non vi è solo l'organizzazione dell'attività sindacale, ma anche la gestione quotidiana delle problematiche che sopraggiungono durante il servizio. Sebbene nati con lo scopo di condividere informazioni in caso di incidente, essi però finiscono con il condizionare anche il comportamento dei *riders* all'interno delle chat ufficiali. In particolar modo nei casi di maltempo, le chat divengono così lo strumento attraverso il quale i lavoratori si coordinano per esprimere la loro preoccupazione, riversando nei confronti dell'azienda il loro malcontento. È con questo meccanismo che si giunge infatti al primo sciopero dei *riders* accaduto a Bologna il 13 novembre 2017, quando una quantità imprevista di neve ha reso impraticabili le strade della città determinando così la protesta dei lavoratori. Non solo, dunque, la messaggistica digitale viene rovesciata in uno strumento di coordinamento tra i membri particolarmente efficace in un contesto così dinamico, ma lo stesso spazio virtuale messo in campo dalle piattaforme diviene un terreno nel quale poter costruire senso comune attorno alla propria condizione di lavoro.

È però l'impiego di pratiche di mutualismo a costituire forse la pratica organizzativa più efficace. Sin dai primi passi, RUB ha infatti deciso di dotarsi di ciclofficine autogestite, rifugi dove aspettare di ricevere gli ordini nelle giornate più fredde, punti informativi, sportelli legali, ma anche pratiche di socializzazione come il "dopo lavoro". Obiettivo comune di queste pratiche non è però solo quello di colmare i bisogni lasciati scoperti dalle piattaforme, che vanno dalla manutenzione dei mezzi di lavoro sino alla socializzazione tra i lavoratori, ma è soprattutto riuscire a costruire una rete solidale che divenga un punto di riferimento in un contesto caratterizzato da un rapido turn-over della forza lavoro. Inoltre, come rappresentato in fig. 2 dove viene riportata la mappa del network solidale messo a disposizione

dalla città agli stessi *riders*, esso in larga parte si poggia sulle risorse messe a disposizione dalle reti urbane di attivisti, che spesso forniscono gli spazi e le competenze necessarie per riuscire a dar vita a una struttura organizzativa di questo tipo. Un ruolo di supporto simile a quello che molti *Workers Center* hanno negli USA e che rappresenta una risorsa fondamentale per questo tipo di iniziative.

Fig. 2 – *Mappa del network solidale di RUB*



Rivendicazioni

Nonostante l'enfasi posta dalla vicenda sulla questione della qualificazione del rapporto di lavoro, la rivendicazione ritenuta più urgente da parte dei rider è legata alla questione degli infortuni. Come sottolinea uno dei lavoratori in un messaggio audio inviato nel gruppo what's app nell'ottobre 2017: «Il punto principale è che rischiamo la vita. Non so se qualcuno di voi abbia mai lavorato sotto la pioggia su uno scooter o su una moto, ma non c'è assicurazione, non c'è niente. Domani un'auto potrebbe schiantarsi contro di te per qualsiasi motivo e rimani a casa senza paga. Le distrazioni possono accadere, specialmente quando fai lavori ripetitivi come questi: sfruttati, sempre al limite della velocità, sempre attivi, nel bel mezzo di le strade. Non c'è storia, questi sono infortuni sul lavoro, perché non lo faresti in quel modo o non lo faresti se non lavorassi. Abbiamo bisogno di diritti. Punto».

Le questioni sollevate in questo messaggio, però, vanno ben oltre la mancanza di una tutela assicurativa in caso di infortunio. In primo luogo, quello della consegna di cibo può essere considerato un lavoro rischioso, come tristemente

dimostrato dai diversi casi di infortunio e di morte avvenuti tra i *riders*. Inoltre, dato che molti di loro combinano i proventi dell'attività di consegna con altre fonti di reddito, subire un infortunio vuol dire mettere a rischio anche la possibilità di accedere ad altre fonti di introito. Come sottolinea uno dei lavoratori durante un'assemblea svoltasi nell'inverno del 2017: «Sono un musicista. Se mi spezzo un braccio non solo sarò in grado di lavorare per le piattaforme, ma dovrò anche rinunciare ad avere dei concerti. La sicurezza è la cosa più importante, perché se hai fame puoi anche resistere per un po', ma se perdi una gamba o un braccio ti sei rovinato la vita».

In secondo luogo, a causa del modo in cui le piattaforme operano, i rischi vengono incrementati. Ad esempio, questo è il caso dell'impatto prodotto dal sistema di ranking, che, premiando chi consegna più rapidamente, spinge i *riders* a intensificare la propria prestazione. Allo stesso modo, un altro fattore di incremento dei rischi è il sistema di pagamento a cottimo, che spinge i lavoratori a fare più consegne possibile così da incrementare la loro retribuzione giornaliera. Così, le piattaforme costruiscono un sistema che mette in relazione salari più alti con un incremento della propria prestazione, non solo scaricando sulle spalle dei lavoratori i rischi connessi all'attività di consegna, ma anche sollecitando un loro incremento.

Tuttavia, questo non è l'unico effetto che il pagamento a cottimo conferisce alle piattaforme. Come sottolinea un messaggio inviato da un lavoratore nel gennaio 2018: «Con questa formula, l'azienda paga solo la singola consegna, senza prendere in considerazione il tempo che attende per gli ordini o altre cose. Non è una sorpresa quindi che il sistema di valutazione si basa principalmente sul numero di consegne che puoi prendere ogni turno». Il cottimo consente dunque di scaricare sui lavoratori i costi dell'attesa, dei ritardi o di altre complicazioni organizzative, ma non è tutto: «Il vero problema di questo sistema di pagamento è che ci mette in competizione tra di noi. Per quelli come me che possono consegnare velocemente questo non è un problema, ma ci sono persone che non vogliono rischiare la vita e decidono di lavorare con i loro tempi». In altre parole, il cottimo finisce per innescare una competizione tra gli stessi lavoratori che da un lato premia i *rider* più rapidi, dall'altro posiziona al margine della flotta, riducendo il numero degli ordini assegnati, i più lenti. Si viene così a creare una polarizzazione all'interno della forza lavoro che non solo consente di tagliare i costi del lavoro, ma diviene funzionale alle esigenze di governo della forza lavoro.

Nonostante ciò, è bene sottolineare come l'introduzione del cottimo non sia stata il frutto di scelte unilaterali, ma di un processo graduale che ha costruito consenso attorno a questa mobilità retributiva. Nella fase di ingresso in un nuovo mercato, infatti, le piattaforme tendono a retribuire i propri lavoratori su paga oraria.

Ciò perché le piattaforme non solo hanno la necessità di formare la rete di ristoranti e consumatori, ma anche la loro flotta di *riders* che vengono così attirati con paghe garantite. Una volta costruiti questi presupposti, però, inizia la transizione verso il cottimo, il quale viene spesso introdotto come una forma di pagamento maggiormente remunerativa. Questa è stata, ad esempio, la strategia di Deliveroo, che, una volta insediatosi sul territorio di Bologna, ha iniziato a promuovere il pagamento con un fisso a consegna assegnando ordini con maggiore frequenza a chi aveva optato per il cottimo. Grazie a questo meccanismo, attratti dalla possibilità di incrementare il loro guadagno complessivo, sono molti i lavoratori che hanno scelto questa modalità di pagamento. Tuttavia, una volta che questo è diventato la norma, Deliveroo ha nuovamente modificato il sistema di pagamento introducendo la «*dynamic fee*». Con questa modalità non vi è più il pagamento di un fisso a singola consegna, ma questo viene calcolato da un algoritmo in grado di considerare anche la distanza e il tempo di consegna impiegato dal *rider*. Pertanto, come testimonia quest'ultimo messaggio, non sorprende che la discussione sul cottimo sia stata particolarmente articolata all'interno di RUB: «Non sto dicendo che il lavoro a cottimo sia una cosa bellissima. Il punto è che anche coloro che hanno il cottimo e non vogliono rischiare la propria vita guadagnano comunque molto più di me che ho ancora il pagamento a ora. E alla fine del giorno l'affitto e le bollette rimangono il problema principale. Penso anche che la soluzione dovrebbe essere una paga oraria equa, ma ora gli unici che possono ottenere un salario decente sono quelli a cottimo. E questo è un dato di fatto, quindi non sorprende che, invece di chiedere una paga oraria, alcuni lavoratori vogliano aumentare il pagamento della singola consegna».

Sarà proprio la scelta di rivendicare il riconoscimento dei diritti della subordinazione a risolvere questa articolazione, frutto, tra le altre cose, anche della particolare eterogeneità delle condizioni di vita dei *riders*. Tale scelta rivendicativa ha spinto i lavoratori a guardare al salario come a un regime in grado di tutelare non solo una remunerazione dignitosa, ma grazie a istituti come ferie, indennità di maltempo, tredicesima e quattordicesima mensilità, anche la continuità retributiva. La logica di tale ragionamento spinge così i *riders* a richiedere l'applicazione del CCNL logistica, recentemente rinnovato dai sindacati confederali proprio con l'aggiunta della loro mansione. In altre parole, in un contesto in cui le piattaforme continuano a negare la natura produttiva delle loro attività, definendole come «un'opportunità per andare in bicicletta per la città guadagnando anche un piccolo

salario» (17), i *riders* rispondono affermando di essere: «lavoratori dipendenti come gli altri e anche noi abbiamo diritto ad avere gli stessi diritti. Questo è il punto».

Tuttavia, la sola applicazione del CCNL non è sufficiente a coprire le rivendicazioni dei *riders*. Vengono così avanzate ulteriori rivendicazioni riguardanti sia il modo in cui le tecnologie digitali vengono impiegate, sia il modo in cui il lavoro viene organizzato. Le richieste di RUB sono di limitare il loro impiego disciplinante, chiedendo sia l'abolizione del sistema di ranking, sia il rispetto della loro privacy personale. I lavoratori, infatti, segnalano come l'applicazione li localizzi anche quando non sono in servizio e, spesso, persino anche quando la geo-localizzazione è disattivata nei loro *smartphones*. Inoltre, in più occasioni i *riders* hanno anche sollevato come l'abuso delle tecnologie digitali compiuto dalle piattaforme non si limiti a danneggiare i lavoratori, ma anche la società. Le piattaforme digitali sembrano appaiono infatti come una scatola nera che sottrarre informazioni che potrebbero migliorare le politiche urbane e le condizioni di vita di chi abita. Un'argomentazione che esula dalla vertenza lavorativa, ma che ha rappresentato uno degli argomenti chiave utilizzati da RUB per stimolare l'attenzione della politica verso l'opportunità di regolare l'attività delle piattaforme digitali.

Last but not least, una delle rivendicazioni cruciali è l'introduzione di una soglia minima di ore garantite. Nulla di nuovo anche in questo caso, dato che si tratta di una richiesta frequente in contesti caratterizzati da alti livelli di turnover come ad esempio nei lavoratori della logistica portuale (18). Dal punto di vista dei *riders*, però, tale rivendicazione va letta in un doppio senso: da una parte, garantirebbe l'accesso immediato a una remunerazione certa e dignitosa; dall'altra, invece, comporterebbe un incremento dei costi pratiche particolarmente ostili come ad esempio il reclutamento selvaggio.

Le strategie rivendicative di RUB e le risposte delle piattaforme

La particolare condizione dei *riders* non ha però soltanto stimolato innovazioni organizzative e rivendicative, ma ha anche spinto RUB a sperimentare anche nuove strategie di lotta. Anzitutto, a partire dalla pratica dello sciopero, inteso come astensione collettiva dal lavoro compiuta con lo specifico obiettivo di creare una pressione di natura economica in grado di spingere i datori di lavoro a negoziare. Le piattaforme, infatti, sono organizzate in modo tale da impedire questo scenario. In primo luogo, le tecnologie digitali consentono di esercitare una

(17) A. Tassinari - V. Maccarone, *The mobilisation of gig economy couriers in Italy: some lessons for the trade union movement*, cit., 355.

(18) M. Bettini, *Riqualificazione dei porti italiani, lotte sociali e ruolo dello Stato (1945-1965)*, *Studi Storici*, 2004, 3, 785-836.

pressione nei confronti dei lavoratori volta a scoraggiare la loro partecipazione a iniziative che possono danneggiare l'attività della piattaforma. In secondo luogo, la tendenza a impiegare una flotta più numerosa dell'effettivo bisogno, consente loro di reagire rapidamente in caso di sciopero, impedendo il blocco del servizio e minando la sua efficacia. Tra i sistemi più efficienti va sicuramente sottolineato Frank, ossia un algoritmo impiegato da Deliveroo che non solo è in grado di controllare la consistenza della flotta in tempo reale, ma, come rappresentato in fig. 3, è anche in grado di reclutare rider *just in time* invitando il resto della flotta a loggarsi in cambio di un aumento del pagamento per singola consegna.

Fig. 3 – Messaggio di Frank durante lo sciopero del 1 Maggio 2018



Riuscire a raggiungere il blocco del servizio durante gli scioperi è dunque particolarmente complesso nel caso delle piattaforme di food delivery. È per questo che per poter raggiungere questo risultato è necessario attendere diversi mesi di lavoro organizzativo da parte di RUB. Piuttosto che evitare di assegnare collettivamente la propria disponibilità nei turni previsti dall'azienda – eventualità che consentirebbe alle piattaforme di reagire rapidamente e di evitare possibili disagi – lo sciopero prevede infatti di sfruttare la possibilità di rifiutare singoli ordini di cui beneficia il *rider*. L'obiettivo del blocco del servizio viene così perseguito attraverso uno “swap” collettivo, in cui la quasi totalità della flotta rifiuta gli ordini che gli vengono assegnati in un dato giorno e a una precisa ora. Così, dopo un numero consistente di riunioni, diversi momenti di volantaggio e altre attività orientate a coinvolgere un numero di *riders* sufficiente, il 23 febbraio 2018 per la prima volta RUB riesce a bloccare il servizio di consegna nella città di Bologna.

Non a caso, la reazione delle piattaforme è stata molto diversa da quella avuta in occasione del precedente sciopero del 13 novembre 2017, in cui queste finiscono per optare per una linea morbida volta a minimizzare la portata delle proteste. In

quell'occasione, infatti, Just Eat e Deliveroo hanno promosso tra i lavoratori un sondaggio online, garantendo che la loro voce sarebbe stata ascoltata. Inoltre, Just Eat ha anche utilizzato la figura del *dispatcher*, normalmente impiegata come terminale organizzativo dell'azienda, a cui viene richiesto di organizzare momenti di socialità tra i lavoratori in cui si tenta di scoraggiare la partecipazione alle iniziative di RUB. A seguito del blocco del servizio, invece, le reazioni sono state molto più dure, in particolare per quanto riguarda Deliveroo che decide di procedere a una «assunzione selvaggia», reclutando pochi giorni dopo dello sciopero oltre 100 nuovi *riders*, ossia quasi il doppio della dimensione della propria flotta. Non è tutto il sistema di assegnazione dei turni viene riformato a partire da una divisione della flotta in tre gruppi compiuta sulla base del ranking. Così, quelli del primo gruppo si trovano a godere di una priorità nella scelta dei turni che va gradualmente a ridursi fino a giungere all'ultimo gruppo in cui diviene possibile dare la propria disponibilità limitatamente ai turni rimasti scoperti. Si va così a formare un circolo vizioso che esclude i lavoratori dell'ultimo gruppo dai turni che più consentono di incrementare il proprio ranking - come ad esempio quelli serali del fine settimana - impedendo loro di avanzare all'interno delle gerarchie aziendali. Così, nonostante tale trasformazione organizzativa sia stata presentata come un'esigenza di carattere produttivo, essa ha avuto l'effetto di riuscire a minare lo sforzo organizzativo di RUB creando disaffezione nei confronti delle loro iniziative.

In questo scenario, è apparso evidente ai lavoratori di RUB come il solo esercizio dello sciopero non sia sufficiente ad aprire una negoziazione con le aziende. La difficoltà a condizionare i comportamenti delle piattaforme a partire da una leva di natura economica spinge dunque RUB a ripensare la propria strategia, puntando piuttosto sul tentativo di influenzare l'opinione pubblica. L'obiettivo è quello di condizionare il comportamento delle istituzioni, richiamandole alla loro responsabilità non solo nei confronti dei lavoratori, ma anche della città nel suo insieme. Una scelta, quella di puntare a condizionare i comportamenti delle istituzioni, che, con le opportune differenze di contesto, rappresenta una scelta strategica tipica dei conflitti dei lavoratori informali. È questo ad esempio il caso dei lavoratori informali indiani intervistati da Agarwala ⁽¹⁹⁾, dove viene fatto notare come essi tendano a mobilitarsi nei confronti delle istituzioni piuttosto che dei datori di lavoro, organizzandosi su base locale - a livello urbano o di quartiere - invece che a partire dal luogo di lavoro. Allo stesso modo, la pratica di *advocacy*, ossia il tentativo di influenzare l'iniziativa legislativa attraverso un'azione di lobby, costituisce una delle pratiche che più sta emergendo nelle lotte dei *gig worker*

(19) R. Agarwala, *Informal labor, formal politics, and dignified discontent in India*, 2013, Cambridge University Press.

americani²⁰. In altre parole, la scelta di reagire a un'asimmetria tale da impedire un conflitto organizzativo attraverso il tentativo di influenzare l'opinione pubblica e il comportamento delle istituzioni, rappresenta una pratica tipica di quei lavoratori esclusi dalla possibilità di esercitare una rappresentanza formale.

A livello di singole pratiche, nel caso di RUB, tale strategia ha significato in primo luogo affiancare a quelle più tradizionali, come appunto lo sciopero, pratiche tipiche dei movimenti sociali, come ad esempio manifestazioni, proteste, presidi, ecc... Ad esempio, questo è il caso della *critical mass* del 27 ottobre, in cui i *riders* scelgono di unirsi al movimento ciclistico bolognese che da tempo utilizza questa pratica per promuovere una mobilità sostenibile. Allo stesso modo, sono state organizzate proteste pubbliche, come ad esempio il presidio tenutosi il 24 novembre 2017 (giorno del Black Friday) in cui i rider hanno sfilato per le strade affollate dello shopping bolognese con l'obiettivo di rendere note le loro condizioni di lavoro. Inoltre, durante la festa dei lavoratori del 1 maggio, RUB ha anche organizzato il *Rider's Pride*, una manifestazione per le strade della città a cui hanno partecipato lavoratori precari e altri cittadini solidali che ha raggiunto gli oltre 2 mila partecipanti. Infine, sempre nell'intento di perseguire l'obiettivo di influenzare l'opinione pubblica, un ruolo decisivo è stato svolto anche dall'utilizzo dei social network. Le pratiche adottate nell'arena virtuale sono molteplici e vanno dal segnalare le attività di RUB, alla produzione e condivisioni di *meme*, ma anche *shit storm* volti a contrastare la narrazione positiva diffusa dalle piattaforme, spesso rovesciata attraverso pratiche di *social guerrilla*.

Tali pratiche hanno avuto il merito di attirare anzitutto l'attenzione dei media locali e nazionali, con un interesse esponenziale rivolto alla vicenda da parte dei maggiori giornali e programmi di inchiesta televisiva, ma anche da parte dei sindacati tradizionali. In altre parole, queste pratiche, basate sull'uso della rappresentazione più che dei tradizionali strumenti della rappresentanza²¹, è stata in grado di trasformare la vertenza in uno scandalo mediatico, rafforzando così la posizione dei lavoratori nei confronti delle piattaforme.

Ciononostante, è la scelta di puntare a influenzare l'azione dell'amministrazione bolognese ad aver permesso a RUB di raggiungere i primi risultati concreti. Come la fig. 4 rappresenta, dopo alcuni termini utilizzati per rappresentare le condizioni di lavoro e di vita dei *riders*, «Bologna» e «Città» appaiono

(20) M. W. King. *Protecting and representing workers in the new gig economy*, in a cura di R. Milkman – E. Ott, *New Labor in New York. Precarious Workers and the Future of the Labor Movement*, 2014, Cornell University Press, 150-170.

(21) A. Ross. *The new geography of work: Power to the precarious?, Theory, culture & society*, 2008, 25(7-8), 31-49.

Inoltre, a seguito dell'espansione delle attività delle piattaforme, ma anche a seguito dell'interesse mediatico riservato alle iniziative di lotta, esperienze di sindacalismo informale si sono diffuse in altre città, come ad esempio Firenze, Modena, Catania e Padova. In altre parole, la lotta dei riders è stata particolarmente efficace nel condizionare l'opinione pubblica nei loro confronti, riuscendo a raggiungere ciò che Honneth definirebbe: «riconoscimento della stima sociale come parte attiva del processo di realizzazione della società» (23).

È però proprio nella città di Bologna che si è prodotto il risultato più concreto. La «Carta dei diritti dei lavoratori digitali nel contesto urbano» continua infatti a rappresentare l'unico accordo a livello europeo sottoscritto da una piattaforma digitale e dalle rappresentanze dei lavoratori. La carta, firmata nel maggio del 2018, viene così sottoscritta non soltanto da RUB, e dalle tre maggiori confederazioni italiane (CGIL, CISL, UIL), ma anche da Sgnam/MyMenu, una piattaforma italiana originata da una start-up locale che ancora oggi impiega la maggior parte dei riders attivi in città. Grazie ad essa non solo sono stati raggiunti importanti incrementi salariali - sebbene i livelli previsti, ossia la parificazione con quanto previsto dal CCNL che regola il settore della logistica, non sono stati ancora raggiunti - ma anche un maggiore radicamento all'interno delle piattaforme grazie anche alla possibilità di accedere a 10 ore annue di assemblee sindacali retribuite.

Tuttavia, anche se tra le piattaforme che hanno sottoscritto l'accordo si è aggiunta nel marzo 2019 Domino's Pizza, multinazionale americana attiva da circa un anno anche sul territorio di Bologna, la mancanza della firma da parte delle altre piattaforme costituisce il limite più significativo dell'efficacia di questo strumento. Non solo, infatti, senza la sottoscrizione della carta queste non sono tenute a rispettare i loro principi, ma, continuando ad operare con le loro condizioni, finiscono per condizionarne il rispetto anche da parte delle piattaforme firmatarie. La forte competizione che caratterizza questo mercato, dunque, rischia di minare l'efficacia di questo strumento se esso non verrà supportato da un impegno dei suoi sottoscrittori non solo a rispettarne il contenuto, ma anche a promuoverne l'utilizzo da parte degli attori economici operanti nel settore.

La sottoscrizione della carta, però, ha avuto anche l'effetto di sollecitare l'intervento del governo, insediatosi proprio pochi giorni dopo la sua sottoscrizione. La forte copertura mediatica riservata alla vicenda, inclusa quella data alla sottoscrizione della carta, ha dunque convinto il neo-ministro del lavoro Luigi Di Maio a convocare le rappresentanze dei *riders* nel suo giorno di insediamento. La

(23) A. Honneth, *Redistribuzione come riconoscimento. Una replica a Nancy Fraser*, in *Redistribuzione o riconoscimento? Una controversia politico-filosofica*, a cura di N. Fraser - A. Honneth, Meltemi, 2007, 135-279, spec. 171.

lotta dei *riders* viene così presa come simbolo di una rivolta generazionale al quale il ministro si offre di dare risposta. Inizialmente attraverso un decreto legislativo, poi - dopo aver ricevuto l'opposizione a tale iniziativa sia da parte delle piattaforme, sia da parte di alcune tra le più significative associazioni datoriali - la strada tentata dal governo è stata, invece, quella di promuovere una negoziazione in cui vengono coinvolte anche le rappresentanze che operano nell'ambito del commercio e della logistica. L'obiettivo annunciato è quello di riuscire a raggiungere un accordo che garantisca tutele minime a questi lavoratori e apra la strada alla regolazione di un settore emergente, riservandosi la possibilità di intervenire per via legislativa qualora tale esito non venga raggiunto.

La trattativa si apre così nel giugno del 2018 in un contesto caratterizzato da non poche complessità, a partire anzitutto dalla frammentazione della parte datoriale. È nel corso della trattativa che si andranno invece a formare due gruppi distinti. Il maggiore di questi è composto dalle principali piattaforme multinazionali che decide così di dar vita ad Assodelivery, ossia un'associazione datoriale formalmente costituita. A tale associazione, però, non aderiscono alcune start-up italiane come ad esempio MyMenu/Sgnam, Moovenda e Foodracers. Una frattura che riflette la polarizzazione tra le aziende italiane e le multinazionali, in grado di mobilitare risorse maggiori, che ha giocato un ruolo decisivo anche nella firma della carta di Bologna. Una complessità frutto dell'assenza di una regolazione economica in grado di prevenire le spinte monopolistiche che non solo finisce con il comprimere i diritti e i salari dei riders, ma che sembra non lasciare margini di sopravvivenza alle piccole start-up.

Nonostante ciò, l'atteggiamento di totale chiusura assunto da entrambi i gruppi non ha consentito l'avvio di alcuna trattativa. A seguito di ciò, dopo l'iniziale annuncio della presenza di un emendamento all'interno del provvedimento sul reddito di cittadinanza, il governo ha poi dato notizia della volontà di intervenire sulla vicenda nella cornice legislativa del salario minimo. Nel frattempo, però, le mobilitazioni dei *riders* non sono cessate, mostrando come, nonostante le difficoltà incontrate, la lotta dei lavoratori del food delivery sia ancora nel pieno del suo sviluppo.

4. Conclusione: Riders Union Bologna e il futuro delle relazioni industriali

Nel corso del paper è stato presentato il caso di Riders Union Bologna, una tra le numerose organizzazioni informali sorte in tutta Europa nell'ambito delle piattaforme di food delivery. Uno scenario particolarmente variegato che impone

una certa cautela nelle riflessioni che seguono la discussione delle evidenze empiriche. Nonostante questo, però, il caso di RUB fornisce stimoli importanti per comprendere sia il modo in cui la conflittualità dei lavoratori si è articolata all'interno delle piattaforme di food delivery, sia tendenze più generali che la vertenza dei *riders* è stata in grado di rivelare.

Anzitutto, in un momento storico segnato dalla crisi strutturale dei processi di sindacalizzazione, l'esplosione di una conflittualità in un contesto come quello del food delivery - ossia caratterizzato non solo da un'assenza di regolazione dell'attività delle piattaforme, ma anche dall'impossibilità per i lavoratori di avere accesso agli strumenti tradizionali della rappresentanza - diviene un importante elemento di controtendenza. Ciò dimostra come, nonostante la crisi che vive la rappresentanza tradizionale, all'interno della nostra economia sia presente una forte tensione. Un dato che se da un lato interroga i sindacati tradizionali sulle riforme necessarie ad agire anche in questi settori, dall'altro ci spinge a prestare attenzione alle innovazioni presentate da queste esperienze. Spesso ignorate o accusate di inefficacia, esse sono il frutto proprio dei tentativi di eludere gli ostacoli che vengono posti nei confronti della rappresentanza tradizionale. Pur riconoscendo i limiti di tale modello, dunque, è importante sottolineare come le pratiche dei sindacati informali si rivelano efficaci non soltanto a esprimere la conflittualità del settore, ma anche nel raggiungere risultati concreti in grado di migliorare le loro condizioni di lavoro e di vita.

In secondo luogo, l'esperienza di RUB fornisce anche indicazioni importanti riguardo l'impatto che i processi di digitalizzazione hanno sia nei confronti dei lavoratori, sia della società nel suo insieme. Invece che per superare le condizioni di povertà e insicurezza che caratterizzano queste attività, esse sembrano venire impiegate per estendere il loro controllo sulla forza lavoro e per intensificare la loro prestazione. In questo modo non solo i lavoratori si trovano privati della possibilità di avere accesso alle tutele della subordinazione, ma subiscono un incremento degli stessi rischi che vengono lasciati a carico dei lavoratori dalle piattaforme. L'esperienza di RUB mostra come non solo questo processo può essere conteso, ma anche come le stesse tecnologie possono essere rovesciate facilitando l'organizzazione dei lavoratori, la tutela mutualistica e i processi democratici. In altre parole, si tratta di un patrimonio di esperienza che può fornire indicazioni importanti per tutti quei lavoratori che oggi si confrontano con gli effetti della digitalizzazione.

Infine, la diffusione da parte dei media di una narrazione delle lotte dei *riders* all'insegna di una sorta di «sindacalismo 2.0» alla luce di quanto qui descritto appare fuorviante. La natura informale dell'organizzazione dei *riders*, l'impiego di strutture di mutualismo, l'utilizzo di pratiche tipiche dei movimenti sociali e l'adozione di

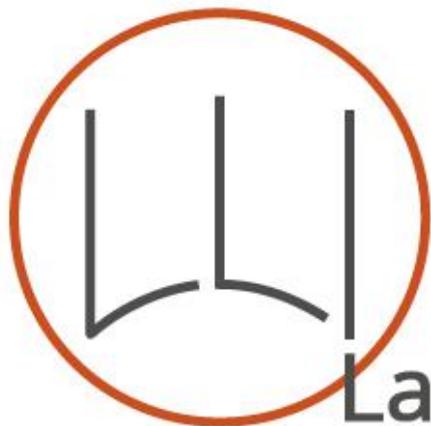
strategie rivendicative che puntano a influenzare l'opinione pubblica e il comportamento delle istituzioni, non sono una novità. Queste caratteristiche possono essere facilmente ritrovate non solo nel passato della storia del movimento italiano ed europeo, ma anche nel presente delle lotte dei lavoratori. Tanto tra i lavoratori informali, quanto tra i migranti americani, o i precari europei tali pratiche rappresentano una prassi sempre più consolidata. In questa prospettiva, le lotte dei *riders* più che rappresentare un'eccezione, sono il portato di una progressiva convergenza a livello globale delle strategie di *organizing* di queste tipologie di lavoratori. La tendenza a eludere i vincoli contrattuali e legislativi anche nel contesto europeo, infatti, mina quelle condizioni che ne avevano fatto un'eccezione nello scenario economico globale, favorendo così il diffondersi di pratiche comuni.

In altre parole, in uno scenario economico sempre più caratterizzato da tali tendenze, le pratiche di sindacalismo informale rappresentano una tendenza che non può più essere minimizzata come eventi di natura episodica. In assenza di segnali di inversioni di tali tendenze, il modo in cui le istituzioni, le associazioni dei datori di lavoro e i sindacati tradizionali si confronteranno con queste esperienze rappresenta un passaggio decisivo per comprendere il futuro delle relazioni industriali nel nostro paese.

Bibliografia

- Agarwala R., *Informal labor, formal politics, and dignified discontent in India*, Cambridge University Press, 2013.
- Baldwin R., *Factory-free Europe? A Two Unbundlings Perspective on Europe's Twentieth-century Manufacturing Miracle and Twenty-first-century Manufacturing Malaise*, in *The Factory-Free Economy*, a cura di Fontagné L. - Harrison A., Oxford University Press, 2017.
- Bettini M., *Riqualficazione dei porti italiani, lotte sociali e ruolo dello Stato (1945-1965)*, *Studi Storici*, 2004, 3, pp. 785-836.
- Cant C., *Precarious couriers are leading the struggle against platform capitalism*, *Krytyka Polityczna & European Alternatives*, 2017, <http://politicalcritique.org/world/2017/precariou-couriers-are-leading-the-struggle-against-platform-capitalism/>.
- Fine, J., *Workers Centers: Organizing Communities at the Edge of the Dream*, Cornell University Press, 2006.
- Honneth A., *Redistribuzione come riconoscimento. Una replica a Nancy Fraser*, in *Redistribuzione o riconoscimento? Una controversia politico-filosofica*, a cura di Fraser N. - Honneth A., 2007, p. 135 ss.
- Huws U., *Capitalismo e Cybertariato. Contraddizioni dell'Economia Digitale*, in *Platform Capitalism e Confini del Lavoro Digitale*, a cura di Armano E. - Murgia A. - Teli M., Mimesis, 2017, pp. 17-37.
- Ibsen C. L. - Tapia M. (2017), *Trade union revitalisation: Where are we now? Where to next?*, *Journal of Industrial Relations* 59 (2), pp. 170-191.

- King, M. W. (2014). *Protecting and representing workers in the new gig economy* in (a cura) di R. Milkman – E. Ott, *New Labor in New York. Precarious Workers and the Future of the Labor Movement*, Cornell University Press, pp. 150-170.
- Lakhani T. - Tapia M., *Organizing the Fragmented Unorganized: An examination and history of the fast food movement, Perspectives on Work*, 2014, 18 (1), pp. 22-106
- Mason K. - Chakrabarti R., *The role of proximity in business model design: Making business models work for those at the bottom of the pyramid*, *Industrial Marketing Management*, 2017, 61, pp. 67-80.
- McKinsey&Company, *Independent work: Choice, necessity, and the gig economy*, 2016 <https://www.mckinsey.com/global-themes/employment-and-growth/independent-work-choice-necessity-and-the-gig-economy>.
- Pathak G., *Delivering the Nation: The Dabbawala's of Mumbai*, *South Asia: Journal of South Asian Studies*, 2010, 33, 2, 235-257.
- Ross, A. *The new geography of work: Power to the precarious?* In *Theory, culture & society*, 2008, 25(7-8), 31-49.
- Salvioli L., *Cibo a domicilio, Just Eat compra Pizzabo: «In Italia mercato da 2 miliardi»*, *Il Sole 24 Ore*, 5 febbraio 2016, <https://www.ilsole24ore.com>.
- Schor J., *Debating the sharing economy*, *Journal of Self-Governance and Management Economics*, 2016, 4, 3, pp. 7-22.
- Sennet R., *The culture of new capitalism*, Yale University Press, 2006.
- Srnicek N., *Capitalismo digitale. Google, Facebook, Amazon e la nuova economia del web*. Luiss University Press, 2017.
- Tapia M. - Turner, L., *Renewed Activism for the Labor Movement: The Urgency of Young Worker Engagement*, *Work and Occupations*, 2018, Vol. 45(4), pp. 391-419.
- Tassinari A. - Maccarone V., *The mobilisation of gig economy couriers in Italy: some lessons for the trade union movement*, *Transfer: European Review of Labour and Research*, 2017, 23, 3, pp. 353-357.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**El papel de la negociación colectiva
en la ley de protección de datos personales
y garantía de derechos digitales en España**

Antonio Baylos Grau
Universidad de Castilla La Mancha

vol. 5, no. 1, 2019

ISSN: 2421-2695





El papel de la negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España

ANTONIO BAYLOS GRAU

Universidad de Castilla La Mancha

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

antonio.baylos@uclm.es

ABSTRACT

The publication of the organic law no. 3/2018 on the protection of personal data and the guarantee of digital rights (LODP [Organic law on data protection]) was the explicit regulatory recognition of digital rights in labour legislation, thus far only considered by jurisprudence, and to a much lesser and residual extent by collective bargaining.

The legislative provision of the right to privacy in work has allowed the courts of justice to proceed with the material regulation of this right, but the balancing in practice operated by judges has led to the establishment of the unwritten principle of the primacy of the employer's power of management, understood as a position of supremacy in a contractual relationship characterised by subordination, over the rights of non-interference in the private sphere, protection of personal data and the identity of the worker.

Moreover, what is known as "dialogue" between courts, even multi-level, has helped to foment a contrast - between the doctrine of the Spanish Constitutional Court and the European Court of Human Rights - between labour law and criminal law in the guarantee of these rights, and between the rulings of the social jurisdiction and the decisions of the Spanish Data Protection Agency.

This situation of legislative anomie had necessarily to be resolved, even more so after the issue of the European Data Protection Regulation

(Regulation (EU) 2016/679), which came into force in May 2018 in all European Union countries. Spanish law intervenes expressly on the issue, even if the result, in terms of digital rights at work, is disappointing.

Keywords: Privacy; Collective bargaining; Right to disconnect; Employer's Monitoring Power; Digital rights.

El papel de negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España

SUMARIO: 1. Derecho a la intimidad y a la desconexión digital de los trabajadores. – 2. Intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a disposición por el trabajador. – 3. Intimidad frente al uso de cámaras de video de vigilancia, grabación de sonidos y geolocalización. – 4. El derecho de desconexión digital.

1. Derecho a la intimidad y a la desconexión digital de los trabajadores

La Disposición Final 13^a de la LOPDP introduce un artículo 20 bis en el Estatuto de los Trabajadores en el que se reconoce el derecho de los trabajadores «a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización» un derecho que se remite a «los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales». Aunque la norma no reforma el artículo 4.2 ET y por tanto no incorpora expresamente al catálogo de derechos garantizados en la relación de trabajo enunciado en este precepto los derechos de los trabajadores a la intimidad en el entorno digital y el derecho a la desconexión, es evidente que el bloque normativo sobre el que van a girar a partir de ahora estos derechos es el comprendido entre los artículos 87 y 90 de la LOPDP, que disciplinan el control de las comunicaciones electrónicas del trabajador, la vigilancia por medio de cámaras y la grabación de sonidos así como el muy publicitado derecho a la desconexión digital ⁽¹⁾.

La regulación de estos derechos no sólo va a reposar en la normativa legal. En efecto, el art. 91 LOPDP prescribe que «los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral», es decir da entrada,

⁽¹⁾ La “estrella mediática” de la norma la califica E. Rojo Torrecilla, *Los derechos digitales laborales en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Notas al título X*, en su blog <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/12/los-derechos-digitales-laborales-en-la.html> (último acceso, 15.12.2018).

como no podía ser de otra forma, a la autonomía colectiva en la determinación del contenido de estos derechos. La ley propone que el contenido de la negociación colectiva se concentre en definir “garantías adicionales” a las que la norma ha previsto en la definición del tratamiento de datos y los derechos digitales en las relaciones de trabajo, recordando implícitamente que no es posible la disponibilidad colectiva de estos derechos fundamentales individuales. En cualquier caso, la amplitud con la que está configurado el contenido posible de los convenios colectivos tal como lo recoge el art. 85 ET, no permite reducir únicamente a esta opción la capacidad normativa del convenio en esta materia. Este es un tema importante, porque la consideración individualista de la “autodeterminación informativa” regulada en el art. 18.3 CE no se aplica en la relación laboral donde el “consentimiento informado” del trabajador ha sido presentado por la jurisprudencia como una facultad pasiva de información al mismo de la gestión de la obtención y gestión de esos datos por el empleador ⁽²⁾, por lo que el convenio colectivo no intervendrá sobre la vertiente individual del derecho fundamental del trabajador, sino fundamentalmente respecto de los poderes y facultades del empleador en orden a la dirección y control del proceso productivo. Sólo en materia del nuevo derecho a la desconexión digital, como veremos, la regulación colectiva versa directamente sobre el alcance de un derecho subjetivo del trabajador en el marco de la relación laboral.

La actuación de la negociación colectiva está condicionada por el enfoque que escoge la regulación de estos derechos digitales en la Ley Orgánica. El legislador se ha centrado en considerar los sistemas tecnológicos como instrumentos de vigilancia y control al servicio del poder de dirección del empresario y por consiguiente los ha encajado en la amplísima definición que de esta facultad efectúa el art. 20.3 ET y que se reitera explícitamente en los casos de videovigilancia y geolocalización en la LOPDP.

Es aquí el empleador el sujeto determinante en este “conflicto tecnológico laboral” por lo que se impide que el punto de vista normativo se sitúe en la primacía de los derechos fundamentales del trabajador a su intimidad y a la protección de datos en la valoración del perímetro de licitud

⁽²⁾ C. Molina Navarrete, *Acción sindical y protección de datos. Nuevos relatos de una relación espínosa*, *CEF Trabajo y Seguridad Social*, 2018, 423, p. 125.

dentro del cual se debe contener el poder de control tecnológico del empresario, como debería ser lo correcto ⁽³⁾.

Lo cierto es que el encuadre constitucional aúna tanto un derecho a la intimidad regulado como no injerencia en la esfera privada de la persona que trabaja como una dimensión positiva del tratamiento de datos que se proyecta sobre el “dominio” de los mismos ⁽⁴⁾, pero que se desvanece al contacto con la relación de trabajo que se define como subordinado y dependiente a la organización de la empresa que le contrata, lo que justifica para la doctrina y la jurisprudencia que la ley laboral configure en el art. 20.3 ET un poder exorbitante en el control y vigilancia de los trabajadores y trabajadoras a su servicio, al que las técnicas de información y comunicación han reforzado doblemente, posibilitando una vigilancia continua de éstos mientras dura la prestación y el desmoronamiento de las fronteras entre vida privada y actividad profesional.

Este será el contexto en el que tiene que actuar la negociación colectiva en los tres aspectos fundamentales: control de las comunicaciones electrónicas del trabajador, vigilancia a distancia por cámaras, grabación de sonidos y dispositivos GPS y derecho de desconexión digital.

2. Intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a disposición por el trabajador

El precepto de la LOPDP es ambiguo y no recoge los criterios muy estrictos que la jurisprudencia del TEDH en la muy comentada Sentencia Barbulescu II, de manera que la norma no asume la incorporación plena de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad previstos en dicha sentencia, ni aclara el contenido y la dirección que debe tener esa obligación de información al trabajador ⁽⁵⁾. La información debería ser transmitida al trabajador individual, como la propia ley prescribirá para los supuestos de videovigilancia y de geolocalización, de forma clara, terminante y precisa. Por otra parte, el art. 87 LOPDP no da un papel alguno a la representación de los

⁽³⁾ J.L. Goñi Sein, *Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores. Análisis desde la perspectiva del Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2016*, *Revista de Derecho Social*, 2017, 78, pp. 25-29.

⁽⁴⁾ M. Miñarro Yanini, *Impacto del reglamento de protección de datos en las relaciones laborales: Un –pretendido– cambio cultural*, *CEF. Trabajo y Seguridad Social*, 2018, 423, p. 6.

⁽⁵⁾ R. Gallardo Moya, *Un límite a los límites de la vida privada y de la correspondencia en los lugares de trabajo. Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 en el caso Barbulescu II c. Rumania*, *Revista de Derecho Social*, 2017, 79, pp. 141-156.

trabajadores en el control de ese acceso del empleador a los dispositivos digitales cuyo uso a efectos privados haya sido admitido, lo que desequilibra aún más la posición individual del trabajador en este tema.

El primer interrogante que cabe plantearse se refiere a si la negociación colectiva puede cambiar este enfoque prioritariamente asentado sobre una suerte de presunción de intromisión legítima del empleador en la confidencialidad de los datos y en la esfera privada de los trabajadores, e invertir por tanto los actuales criterios derivados de una jurisprudencia permisiva. Hasta el momento, las experiencias con las que se cuenta en materia de control de las comunicaciones electrónicas del trabajador son muy pobres y en varias ocasiones el convenio se limita a establecer una prohibición de uso personal de los medios informáticos de la empresa ⁽⁶⁾, sin establecer los posibles usos autorizados de estos dispositivos, o el tiempo durante el cual puede darse un uso privado a los mismos, como tampoco la obligación de informar de modo claro y preciso al trabajador sobre estos temas. El art. 87 LOPDP remite para la fijación de «los estándares mínimos de protección de la intimidad» de los trabajadores en tales casos a «los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente», una fórmula extremadamente vaga y genérica que debería asimismo ser precisada o sustituida por criterios más concretos, a través de la negociación colectiva. En esta precisión no sólo por tanto el convenio puede añadir elementos de control colectivo por parte de los representantes de los trabajadores que puedan complementar y reforzar la obligación de información al trabajador individual sobre cuando, de qué manera y con qué límites puede disponer de los mismos, sino que pueden también establecer las fronteras entre el uso privado de estos aparatos informáticos proporcionados por la empresa y reforzar el secreto de las comunicaciones y de los datos por tanto que en este mismo dispositivo pertenecen al trabajador que lo ha usado.

3. Intimidad frente al uso de cámaras de video de vigilancia, grabación de sonidos y geolocalización.

Otro tanto sucede con la vigilancia por cámaras de video, que se justifica en el interés de empresa de controlar y dirigir la actividad productiva (art. 20.3 ET) que debe ser puesto en conocimiento de los trabajadores afectados de manera expresa, clara y concisa, informando a su vez a los

⁽⁶⁾ J.L. Goñi Sein, *Nuevas tecnologías digitales* cit., p.35.

representantes de los trabajadores. Hay que tener en cuenta que este sistema permite una vigilancia continua mientras dura la prestación, lo que genera que el trabajador caiga en un estado de visibilidad permanente (7), lo que choca con un principio, establecido por la jurisprudencia del TEDH, de que los trabajadores cuentan con una expectativa razonable de privacidad en los lugares de trabajo (8). Como en el supuesto anterior, la obligación de informar puede ser complementada con la intervención decisoria de los representantes de los trabajadores en la empresa, o condicionada al acuerdo sobre la implantación del sistema de vigilancia a distancia, pero el problema estriba en que la causa de implantación de este sistema de control depende exclusivamente de la discrecionalidad del empresario, sin que se exija una conexión con una razón técnica u organizativa distinta del mero interés de controlar y vigilar (y disciplinar). Este podría ser asimismo un campo de juego de la negociación colectiva.

Por otra parte, el deber de información en los términos de concreción y claridad a los trabajadores es sustituido en la norma por un mero «dispositivo informativo en lugar suficientemente visible» identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos que le corresponden de acceso y rectificación, cuestión que puede sustituirse por un enlace o conexión de internet a esta información en los casos de «comisión flagrante de un acto ilícito». Al margen de la imprecisión de tal acto ilícito, hay que tener en cuenta que este precepto no puede interpretarse de manera que deje sin efecto las garantías establecidas con carácter general para asegurar la vigencia del derecho fundamental cuestionado. El antecedente de la muy criticable STC 39/2016 de 3 de marzo según la cual una información genérica – una pegatina en una pared de la empresa – puede ser suficiente para entender cumplido este deber de información alerta sobre las imprecisiones de este precepto, y el contraste de esta jurisprudencia extraordinariamente permisiva del poder tecnológico empresarial respecto de la más cautelosa de los tribunales europeos, en especial del TEDH (9).

(7) J.L. Goñi Sein, *Nuevas tecnologías digitales* cit., p. 18.

(8) Cfr. C. Chacartegui Javea, *Videovigilancia en el lugar de trabajo y 'expectativa razonable de privacidad' según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la Sentencia de 9 de enero de 2018 (Caso López Ribalda contra España)*, *Revista de Derecho Social*, 2018, 83, pp. 125-127.

(9) E. Terradillos Ormetxea, *El principio de proporcionalidad como referencia garantista de los derechos de los trabajadores en las últimas sentencias del TEDH dictadas en materia de ciberderechos: un contraste con la doctrina del Tribunal Constitucional español*, *Revista de Derecho Social*, 2017, 80, pp. 139 ss.

La grabación de sonidos en el lugar de trabajo por el contrario se configura de forma más estricta, pues se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas respecto de la prohibición de instalar sistemas de grabación de sonidos o de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos. Es evidente el margen de desarrollo que estos preceptos tienen por parte de la negociación colectiva, que debería extender la causalidad exigida para la grabación de sonidos al mecanismo de la videovigilancia. no solo en el reforzamiento del deber de información patronal, sino en el establecimiento de límites a este tipo de medidas de control.

El art. 90 LOPDP aborda la geolocalización como forma de control del cumplimiento de las obligaciones contractuales del trabajador desde las mismas coordenadas con las que se ha marcado el poder de dirección del empresario respecto de la grabación de imágenes para la vigilancia de los y las trabajadoras. Es decir, la administración de esta facultad se inserta directamente en el art. 20.3 ET y se limita en función de este “marco legal” y con «los límites inherentes al mismo». Las restricciones que impone la norma se refieren más bien al condicionamiento de la implantación de estos instrumentos de geolocalización, de manera que «con carácter previo, los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión». El tipo de regulación atiende por tanto, en su vertiente limitativa, al aspecto individual de la intimidad del trabajador, y coloca en un lugar subsidiario la supervisión colectiva a cargo de los representantes de los trabajadores.

Hay que tener en cuenta la virtualidad expansiva de estos instrumentos de control no sólo para el trabajador a distancia sino para los numerosos supuestos de disponibilidad horaria del trabajador fuera de su jornada ordinaria de trabajo, la atención continuada en régimen de localización sin presencia en el centro de trabajo, o la permanencia del trabajador a disposición del empresario sin presencia en el lugar de trabajo, por poner algunos ejemplos. La negociación colectiva de nuevo debería en este aspecto proporcionar un contrapeso a esta forma desequilibrada de regulación del

poder tecnológico del empleador, fijar claramente un principio de necesidad para la implantación de estos mecanismos que se confronta con la expectativa de privacidad de que gozan las personas fuera del lugar de trabajo. En lo concreto, los convenios colectivos deberían prever los tiempos en los que se debería desconectar o suspender la localización por GPS, o condicionar ese instrumento a la existencia de una necesidad específica de la empresa.

Otras expresiones de esta localización permanente del trabajador pueden también efectuarse en el lugar de trabajo con fines de incrementar la productividad del mismo o de evitar fisuras o pausas en la prestación laboral durante la jornada de trabajo. El ejemplo muy conocido de las pulseras ultrasónicas de la empresa Amazon ⁽¹⁰⁾ que permite hacer un seguimiento permanente del proceso y tiempo utilizado por el empleado en los almacenes, es un ejemplo desdichado de estos instrumentos que vulneran la expectativa de privacidad que debe acompañar a la esfera de actuación de cualquier persona humana, también mientras trabaja, y que resultan contrarios a su dignidad, vulnerando por tanto el límite previsto en el art. 20.3 ET.

4. El derecho de desconexión digital

Tiene más relevancia, y es más sugerente, el papel de la negociación colectiva en el desarrollo del derecho de desconexión digital regulado en el art. 88 LOPDP. Se trata de un derecho que tiene como contenido esencial «garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar». Se ha señalado no sin cierta razón que se trata de un derecho superfluo para aquellos casos en los que «el cumplimiento estricto de la regulación de la jornada y horario de trabajo ya facilitaría considerablemente y haría posible la desconexión que ahora aparece como una realidad laboral a la que es necesario dar cobertura expresa» ⁽¹¹⁾, pero el desvanecimiento de las fronteras entre actividad profesional y vida privada de los trabajadores que se da en numerosos trabajos hoy en día llevan aparejada

⁽¹⁰⁾ Una noticia que fue muy comentada en toda la prensa en febrero del 2018, tras haber patentado la empresa Amazon este tipo de instrumentos de geolocalización de los trabajadores. V. *El País*, https://elpais.com/tecnologia/2018/02/02/actualidad/1517591256_241404.html (último acceso 15.12.2018). De manera muy desafortunada, otro periódico titulaba esta noticia como «Una pulsera de Amazon controla empleados ‘vagos’. ¿Puede utilizarla tu jefe?», en *El Confidencial* https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2018-02-08/pulsera-amazon-rastrear-ubicacion-empleados_1516056/ (última consulta 15.12.2018).

⁽¹¹⁾ E. Rojo Torrecilla, *Los derechos digitales laborales*, cit.

no sólo la «tradicional separación entre tiempo y espacio» sino que producen una prolongación práctica de la jornada laboral y, simultáneamente, una ampliación de las posibilidades de control de la actividad del trabajador fuera de su horario laboral y de su espacio de trabajo ⁽¹²⁾.

Este derecho por tanto conecta el derecho a la intimidad y vida privada, que la desconexión quiere preservar, con la conciliación de la vida personal y la laboral, cuestionando por tanto la división de roles en el ámbito doméstico y la penetración de la disciplina laboral más allá de los límites espaciales y temporales que marca la organización de la empresa. Las condiciones de ejercicio de este derecho que nacen en el citado artículo se enuncian de manera genérica a través de la finalidad a la que este derecho debe servir, preservar la intimidad y la conciliación de la vida personal con el trabajo, desarrolladas en función de «la naturaleza y objeto de la relación laboral» tal como se regule en la negociación colectiva – que es la primera vez que aparece directamente en relación con las garantías de los derechos digitales al margen de la remisión general que hace a la misma el art. 91 LOPDP – o, en su defecto, en «lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores».

Se trata por tanto de un derecho cuya realización está plenamente condicionada a su desarrollo en convenio colectivo o acuerdo informal de empresa, y previsiblemente también en un pacto extraestatutario y en cualquier otra manifestación de la autonomía colectiva que conoce nuestro sistema. Lo que no obsta para que sea fundamentalmente la negociación colectiva estatutaria la que normalmente sirva de cauce a esta regulación. Ya hay algunas experiencias que incorporan la desconexión como un derecho a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo «salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales», en el caso de Axa, el primer grupo de empresas en regular este derecho en España ⁽¹³⁾, o como el derecho a «no contestar cualquier tipo de comunicación de la empresa por cualquier canal» (llamada telefónica, e-mail, mensajería electrónica, Whatsapp, etc.) fuera del horario de trabajo «salvo casos de fuerza mayor», como explicita el acuerdo sobre tiempo de trabajo y horarios en Ikea ⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ J.L. Goñi Sein, *Nuevas tecnologías digitales* cit. p. 19.

⁽¹³⁾ Ver la nota de prensa del Grupo AXA dando cuenta de la firma del convenio colectivo entre el grupo y el sindicato de CCOO, el 20 de julio del 2017 que se puede consultar https://www.axa.es/documents/1119421/5411615/NP_convenio.pdf/5cac048e-6013-59ff-e089-54200f77fd83 (última consulta, 15.12.2018).

⁽¹⁴⁾ Firmado el 23 de junio de 2018 entre IKEA IBERICA, S.A. y el Comité Intercentros de la empresa, que se puede consultar en <https://www.ccoo-servicios.es/archivos/comercio/Acuerdo-horario-ikea.pdf> (última consulta, 15.12.2018).

Esto plantea problemas adicionales en la medida en que cabe preguntarse si un trabajador individual puede reclamar a la empresa el cumplimiento de este derecho si no existe previamente su reconocimiento en un convenio colectivo, pacto extraestatutario o acuerdo informal en la empresa por entender que el derecho está ya reconocido directamente en el precepto legal. La norma sin embargo parece establecer que las condiciones de ejercicio las fija colectivamente el convenio o el acuerdo, pero eso no debería impedir la posibilidad de un acuerdo individual del trabajador con el empresario para el goce de este derecho establecido en la LOPDP.

Junto a la creación de este nuevo derecho individual y básico de los trabajadores, se aborda asimismo la fatiga informática y a las situaciones especiales de riesgo derivadas de la forma de trabajar a distancia muy empleadas en algunas empresas y sectores. Aunque el art. 88 LOPDP remite el desarrollo de este tema a una política interna de empresa que debe simplemente consultarse con los representantes de los trabajadores, es evidente que el convenio colectivo debe abordar «las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática», y en particular, ha de preservar «el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas». En efecto, la traslación de la regulación específica del derecho de desconexión en los supuestos de mayor riesgo por la prestación habitual de trabajo a distancia a una política interna establecida unilateralmente por el empleador, es contradictorio con la regla general que correctamente se liga con un proceso de reglamentación colectiva. No basta con un «código de conducta interno» para la puesta en práctica de esta política ⁽¹⁵⁾, sino que este texto deberá necesariamente ser acordado con los representantes de los trabajadores en coherencia con el mandato legislativo relativo a la regulación del derecho a la desconexión, que está estrechamente ligado con el supuesto de la llamada «fatiga informática».

Además de ello, en el mismo precepto se encuentra una indicación de carácter más amplio, sobre la necesidad de regular el trabajo a distancia, sea este ejecutado total o parcialmente. Hay una evidente relación entre este supuesto y las aportaciones que ya se han ido haciendo desde el espacio social europeo al fenómeno del teletrabajo, en especial el Acuerdo Marco Europeo

⁽¹⁵⁾ E. Rojo Torrecilla, *Los derechos digitales laborales*, cit.

sobre el Teletrabajo, firmado por CES, UNICE/UEAPME y CEEP en el 2002 ⁽¹⁶⁾ y que fue traspuesto al ordenamiento interno por el Acuerdo entre los interlocutores sociales españoles en el 2005 y en cuya vigencia insistía el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (2015-2017) ⁽¹⁷⁾ recalcando su carácter voluntario y reversible y la igualdad de derechos con el resto de trabajadores e incitando a la negociación colectiva a desarrollar tres aspectos que tienen que ver directamente con lo establecido en este artículo de la LOPDPL, «la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos», es decir precisamente las materias que inciden en esta regulación del art. 88.3 LOPDP, entendiendo por teletrabajo el efectuado «en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas». Es el convenio colectivo en suma quien deberá también aquí proceder a una definición clara de los supuestos en los que puede basarse la fatiga informática, además de planificar en cada unidad de negociación los tiempos y causas de la desconexión de los trabajadores a distancia.

El avance que podría suponer este texto legislativo en la medida en que incorpora nuevas situaciones derivadas del entorno digital que han planteado toda una serie de cuestiones litigiosas resueltas jurisprudencialmente y que la legislación laboral no había podido contemplar, ha quedado sin embargo neutralizado por la orientación que se ha dado al tratamiento laboral de los derechos digitales. En el diseño de la ley, es el empleador quien determina el alcance y el contenido de los derechos digitales de los trabajadores, que ostentan exclusivamente un derecho a ser informados a título individual, sin que la decisión empresarial pueda ser condicionada por el interés colectivo de los trabajadores a través de los mecanismos de representación en la empresa o la mediación sindical. Una regulación por tanto que debilita de forma muy clara las posibilidades reales de preservación de los derechos fundamentales de los ciudadanos en cuanto trabajadores, sometiendo su vigencia y efectividad al «plan interno» empresarial o al diseño del control y dirección de la empresa. En síntesis, se trata de un texto decepcionante por la concepción del espacio laboral como un espacio que mantiene su opacidad ante el ejercicio de los derechos fundamentales de ciudadanía sin invertir el primado del dominio exorbitante del empleador en la restricción de dichos derechos.

⁽¹⁶⁾ Que fue comentado por J. Serrano García, *Tratamiento del teletrabajo en el Acuerdo-Marco europeo de 16 de julio de 2002*, *Relaciones Laborales*, 2002, 2, pp. 441-462.

⁽¹⁷⁾ Resolución de 15 de junio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017, BOE 20 de junio de 2015.

Bibliografía

- Chacartegui Javea C., *Videovigilancia en el lugar de trabajo y 'expectativa razonable de privacidad' según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la Sentencia de 9 de enero de 2018 (Caso López Ribalda contra España)*, *Revista de Derecho Social*, 2018, 83, pp. 125-127.
- Gallardo Moya R., *Un límite a los límites de la vida privada y de la correspondencia en los lugares de trabajo. Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 en el caso Bărbulescu II c. Rumania*, *Revista de Derecho Social*, 2017, 79, pp. 141-156.
- Goñi Sein J.L., *Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores. Análisis desde la perspectiva del Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2016*, *Revista de Derecho Social*, 2017, 78, pp. 25-29.
- Miñarro Yanini M., *Impacto del reglamento de protección de datos en las relaciones laborales: Un –pretendido – cambio cultural*, *CEF. Trabajo y Seguridad Social*, 2018, 423, p. 6
- Molina Navarrete C., *Acción sindical y protección de datos. Nuevos relatos de una relación espinosa*, *CEF Trabajo y Seguridad Social*, 2018, 423, p. 125.
- Rojo Torrecilla R., *Los derechos digitales laborales en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Notas al título X*, en su blog <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/12/los-derechos-digitales-laborales-en-la.html> (ultimo acceso, 15.12.2018).
- Serrano García J., *Tratamiento del teletrabajo en el Acuerdo-Marco europeo de 16 de julio de 2002*, *Relaciones Laborales*, 2002, 2, pp. 441-462.
- Terradillos Ormetxea E., *El principio de proporcionalidad como referencia garantista de los derechos de los trabajadores en las últimas sentencias del TEDH dictadas en materia de ciberderechos: un contraste con la doctrina del Tribunal Constitucional español*, *Revista de Derecho Social*, 2017, 80, pp. 139 ss.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Il lavoro tramite piattaforma digitale
nella giurisprudenza dei Paesi di *civil law***

Gemma Pacella

Università Politecnica delle Marche

vol. 5, no. 1, 2019

ISSN: 2421-2695





Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di *civil law*

GEMMA PACELLA

Università Politecnica della Marche
Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro
gemma.pacella@gmail.com

ABSTRACT

The paper gives an account about the main civil law juridical system rulings about the classification of relationship between digital platforms and riders or drivers.

The main issue addressed by Courts is the link between, on one side, terms and conditions and, on the other side, the executive phase of the contract.

The challenge, finally, focuses on difficulties of letting the classification of work relationship only to the jurisprudence.

Keywords: Digital platforms; Civil law systems; Case-law; Comparative law.

Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di *civil law*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2.1. Le decisioni delle Corti a confronto: una questione prodromica. – 2.2. Le decisioni delle Corti a confronto: il nesso tra la predeterminazione oraria per l'esercizio dell'attività e la sussistenza o meno della subordinazione. – 2.3. Alcune considerazioni sistematiche sui giudizi delle Corti. – 3. Qualche considerazione sulla comparazione giurisprudenziale. – 4. In conclusione: le ragioni per auspicare un intervento legislativo.

1. Introduzione

La formazione del diritto del lavoro nell'esperienza italiana, spesso, è avvenuta per via extralegislativa ⁽¹⁾, mostrando che anche negli ordinamenti di civil law si sia seguita una strada deviante rispetto al tradizionale percorso di creazione di diritto positivo.

Oggi, la tendenza non è andata svanendo, poiché la costruzione delle fattispecie di lavori tramite piattaforma digitale, nonché la loro regolamentazione, è stata affidata alla giurisprudenza.

Dunque, non leggi, ma sentenze: questo ci spinge a analizzare le decisioni delle Corti per tracciare un quadro del lavoro svolto tramite piattaforma digitale.

Innanzitutto, sotto il profilo oggettivo e fattuale, il presente lavoro darà conto di cosa finora la giurisprudenza ha deciso in materia di lavoro tramite piattaforma digitale.

Poi, addentrandoci in un percorso ermeneutico della giurisprudenza dei vari ordinamenti, può essere utile provare a definire i risultati della comparazione ⁽²⁾: in effetti, risulta che molte sentenze, perfino all'interno dello

⁽¹⁾ La questione fu al centro di un fertile dibattito già negli anni Sessanta, come dimostra il convegno che si tenne ad Ancona, 2-3 maggio 1968, "La formazione extralegislativa del diritto nell'esperienza italiana", *Quaderni de Il Foro Italiano*, supplemento al n. 1, gennaio 1970 e, per una puntuale ricostruzione storica dell'attività della giurisprudenza nel diritto del lavoro, si veda: A. Terzi, *I giudici, il diritto del lavoro e l'interpretazione che cambia verso*, *Questione Giustizia*, 2016, n. 4, pp. 150-160.

⁽²⁾ L'analisi comparativa del lavoro all'interno della gig-economy ha un precedente, di ampia portata, di cui non può non tenersi conto tra la letteratura giuslavoristica in tema: M. A. Cherry, A. Aloisi, "Dependent Contractors" in the Gig Economy: a Comparative Approach, *American University Law Review*, 2017, vol. 66, pp. 635-689. La riflessione è stata pure acutamente svolta da M. Biasi, *Uno sguardo oltre confine: "i nuovi lavori" della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione*, *LLI*, 2018, n. 2; Id., *L'inquadramento giuridico dei riders alla prova della giurisprudenza*, *LDE*, 2018, n. 2, in cui l'A. compara, in particolare, le sentenze

stesso ordinamento, sono di segno opposto, dunque la comparazione può essere ragionevole per verificarne i motivi.

E, infine, una terza questione che deriva direttamente dalle due precedenti riflessioni, è capire fin dove si può spingere, oggi, la giurisprudenza nella costruzione fattuale, prima, e nella qualificazione, poi, di una fattispecie. Si tratta, cioè, di cogliere gli effetti e le conseguenze di un processo normativo che scaturisce esclusivamente dalla fonte giurisprudenziale piuttosto che da quella legislativa.

2.1. Le decisioni delle Corti a confronto: una questione prodromica

Proporre una ricostruzione della giurisprudenza finora pervenuta in tema di lavoro tramite piattaforma digitale è, come prevedibile, un lavoro complesso sia per ragioni quantitative (dato che, ad oggi, il numero delle sentenze è di molto elevato e noto), sia per ragioni qualitative (dato che molte controversie in materia non si sono arrestate al primo grado di giudizio, ma sono andate oltre, fino a giungere dinnanzi ai giudici di legittimità, come è avvenuto per la Francia). Si è scelto, pertanto, di considerare le varie sentenze degli ordinamenti di civil law procedendo per argomenti, in particolare, relativi a quelle questioni che, non solo la giurisprudenza stessa ha posto come decisive per la definizione del caso concreto, ma che anche la dottrina ha considerato centrali per la costruzione delle proprie argomentazioni.

Dunque, la prima questione da considerare riguarda la natura giuridica delle piattaforme, ovvero si tratta di chiarire se nascono con l'obiettivo di mettere in contatto l'utenza (per la quale, non a caso, è stato coniato il termine di "prosumer" ⁽³⁾, intendendo il ruolo di *producer* e, al tempo stesso, di

italiane sul caso dei *riders*; F. Capponi, *La regolazione delle collaborazioni etero-organizzate tra legge e contratto: il caso delle piattaforme di food delivery*, *DRI*, 2018, n. 4, pp. 1247-1260; inoltre, propone una comparazione anche se maggiormente riferita alla giurisprudenza dei paesi di common law (segnatamente Inghilterra e Stati Uniti), V. De Stefano, *Lavoro "su piattaforma" e lavoro non-standard in prospettiva internazionale e comparata*, 5 maggio 2017, in https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilrome/documents/publication/wcms_552802.pdf.

⁽³⁾ Il termine è stato coniato per la prima volta da Alvin Toffler (*The third wave*, 1980, New York) per intendere gli operatori del mercato digitale che possono essere contemporaneamente "producer" e "consumer", cioè produrre il servizio ma anche usufruirne. Per un approfondimento si rinvia a: A. Quarta, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers: primi spunti*, *EDP*, 2017, fasc. 2, pp. 667-681; R. Bocchini, *La centralità della qualità del servizio nel dibattito in tema di network neutrality*, *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2016, fasc. 3, pp. 517-538; G. Anna, M. Bellomo, "There ain't

consumer), svolgendo una attività di mera intermediazione, ovvero se la loro sia una attività di impresa di trasporto di persone o di distribuzione di cibo e bevande a domicilio ⁽⁴⁾.

In questo secondo senso si orienta, ormai, la maggior parte della giurisprudenza.

In effetti, la pronuncia più significativa per la qualificazione come attività di impresa delle piattaforme «avent(i) ad oggetto la messa in contatto mediante un'applicazione per smartphone, dietro retribuzione, di conducenti non professionisti, che utilizzano il proprio veicolo, con persone che desiderano effettuare uno spostamento nell'area urbana», si deve alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ⁽⁵⁾, nel caso che aveva coinvolto la società di Uber System Spain ⁽⁶⁾, citata in giudizio da Elite Taxi per concorrenza sleale. In questa occasione la Corte europea affermò che un servizio di intermediazione avente tale oggetto «deve essere considerato indissolubilmente legato ad un servizio di trasporto e rientrante, pertanto, nella qualificazione di servizi nel settore dei trasporti, ai sensi dell'art. 58, paragrafo 1, TFUE». La decisione della giurisprudenza europea ha segnato un solco nel quale, per la verità, già era inserita la giurisprudenza degli ordinamenti interni ⁽⁷⁾.

no such thing as a free lunch". *Una riflessione sui meccanismi di mercato dell'economia digitale e sull'effettività delle tutele esistenti*, in *Concorrenza e mercato*, 2016, fasc. 1, pp. 205-228.

⁽⁴⁾ Non potendo in questa sede dare conto della questione maggiormente attinente i profili di diritto pubblico e della concorrenza, per un approfondimento si rinvia a: C. Carta, *Regole della concorrenza e tutela della forza lavoro: il (fragile?) schermo della community*, *LDE*, 2018, n. 2; M. Midiri, *Nuove tecnologie e regolazione: "Il caso Uber"*, *RTDP*, 2018, fasc. 3, pp. 1017-1038; L. Belviso, *Il trasporto locale non di linea fra tradizione e innovazione tecnologica. Anche la Corte Costituzionale si pronuncia*, *Riv. della regolazione dei mercati*, 2017, fasc. 1, in http://www.rivistadellaregolazioneideimercati.it/materiali/FASCICOLO_1_2017/10_belvisio.pdf.

⁽⁵⁾ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 dicembre 2017, C-434/15. Per un puntuale commento alla sentenza della Corte di Giustizia europea, si veda: M. Delfino, *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione: il caso Uber*, *DLM*, 2018, 2, pp. 335-347; M. Midiri, *Nuove tecnologie e regolazione: "Il caso Uber"*, cit.; A. Donini, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bologna, 2019, spec. pp. 40 ss; B. Gomes, *Les plateformes en droit social. L'apport de l'arrêt Elite Taxi contre Uber*, *RDT*, 2018, n. 2, pp. 150-156.

⁽⁶⁾ È, peraltro, utile prendere in considerazione proprio il caso che, in concreto, ha riguardato la società Uber, dato che essa si occupa non solo del trasporto di persone, ma anche della consegna di cibi e bevande a domicilio, nella variante di UberEats.

⁽⁷⁾ Ne danno conto: O. Pollicino, V. Lubello, *Un monito complesso ed una apertura al dibattito europeo rilevante: Uber tra giudici e legislatori*, *Oss. Cost.*, 2017, fasc. 2, 5 giugno 2017, spec. pp. 9-10-11.

In particolare, si ricordano le sentenze del Tribunale di Milano ⁽⁸⁾ e di Torino ⁽⁹⁾, e, da ultimo, la Corte d'appello di Parigi ⁽¹⁰⁾, la quale ha chiarito che: «[...]le chauffeur...] a ainsi intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par la société Uber BV, qui n'existe que grâce à cette plateforme, service de transport à travers l'utilisation duquel il ne constitue aucune clientèle propre, ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport, qui sont entièrement régis par la société Uber BV».

L'argomento principale su cui vertono le decisioni della giurisprudenza riguarda il fatto che Uber – ad esempio – organizza l'attività, in particolare stabilendo unilateralmente il costo del servizio e le condizioni contrattuali e assumendosi la responsabilità civile, in caso di danno alla clientela ⁽¹¹⁾.

2.2. Le decisioni delle Corti a confronto: il nesso tra la predeterminazione oraria per l'esercizio dell'attività e la sussistenza o meno della subordinazione

La specificazione della natura giuridica delle piattaforme digitali nel senso che esse svolgono attività di impresa determina un effetto di non poco conto anche per il profilo della qualificazione del rapporto di lavoro: se le piattaforme possono considerarsi imprese, si apre, *de facto*, la possibilità, anche se restano possibili soluzioni diverse, che i suoi collaboratori lavorino per conto (e non semplicemente in nome) della piattaforma stessa e che, dunque, siano inseriti in una organizzazione imprenditoriale, di mezzi materiali e immateriali, di proprietà e nella disponibilità della piattaforma stessa.

⁽⁸⁾ Trib. Milano, sez. spec. impresa, 25 maggio 2015, in *Adapt*, 15 giugno 2015, n. 23, con nota di M. Loconsole, *Sharing economy o concorrenza sleale? Breve commento ragionato al caso "Uber pop"*; Trib. Milano, sez. spec. impresa, 9 luglio 2015, *RIDL*, 2016, fasc. 1, II, con nota di A. Donini, *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, pp. 46-50.

⁽⁹⁾ Trib. Torino, sez. spec. impresa, 1 marzo 2017, n. 1553, *Dir. informazione e informatica*, 2017, fasc. 2, con nota di G. Resta, *Uber di fronte alle corti europee*, pp. 330-334.

⁽¹⁰⁾ Cour D'Appel de Paris, 10 gennaio 2019, n. 18/08357, con nota di B. Krief, *En étant un travailleur «contraint», le chauffeur Uber devient un salarié*, in *Bulletin Joly Travail*, febbraio 2019, pp. 8-13.

⁽¹¹⁾ In Brasile, per esempio, Uber è stata condannata a risarcire un cliente che aveva perso l'aereo a causa del ritardo commesso dall'autista che effettuava il trasporto verso l'aeroporto, si veda: 8° Juizado Especial Cível, 7 novembre 2016, 0801635-32.2016.8.10.0013, in <https://www.conjur.com.br/dl/uber-condenada-maranhao-porque.pdf>.

Se invece l'attività delle piattaforme in questione è considerata un'attività di mera intermediazione tra l'utenza, ovvero tra chi esegue il servizio di trasporto/consegna e chi lo acquista, residua la possibilità che i prestatori lavorino tramite una organizzazione ad essi imputabile.

Chiarito, pertanto, il passaggio prodromico, tuttavia essenziale, della qualificazione dell'attività delle piattaforme, si possono analizzare le altre questioni, inerenti l'attività dei lavoratori delle piattaforme digitali.

Dopo le, oramai, note sentenze che, nei sistemi di civil law, hanno qualificato il rapporto di lavoro dei *drivers* ⁽¹²⁾ e dei *riders* ⁽¹³⁾ nei termini della subordinazione, ovvero nei termini dell'autonomia ⁽¹⁴⁾, il nodo che la giurisprudenza si è trovata a districare per stabilire se i lavoratori delle principali piattaforme digitali con cui si è confrontata fossero lavoratori autonomi o subordinati, ha riguardato il nesso tra la predeterminazione oraria per l'esercizio della loro attività e la sussistenza o meno di un vincolo di subordinazione. In altri termini, la questione più acuta è capire se il grado di autonomia dei lavoratori nello stabilire non solo l'*an* della prestazione, ma anche il *quando*, sia determinante, ai fini qualificatori, a tal punto da escludere che essi siano subordinati. È, infatti, noto che l'azienda stabilisce delle fasce orarie (*slot* nel gergo maggiormente ricorrente tra le piattaforme di consegna di

⁽¹²⁾ Si rinvia a 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, 14 febbraio 2017, n. 0011359- 34.2016.5.03.0112 RIDL, 2017, II, con nota di G. Pacella, *Lavoro e piattaforma: una sentenza brasiliana qualifica come subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti*, pp. 570-578, decisione, poi, ribaltata nel successivo grado di appello da Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 9ª Turma, Minas Gerais, 27 maggio 2017, DRI, 2018, n. 2, con nota di A. Ingraio, *Uberlabour: l'organizzazione "uberiana" del lavoro in Brasile e nel mondo. Il driver è partner di Uber o suo dipendente?*, pp. 705-713.

⁽¹³⁾ Juzgado de lo Social de Valencia, 1 giugno 2018, n. 244, in <https://adriantodoli.com/2018/06/04/primera-sentencia-que-condena-a-deliveroo-y-declara-la-laboralidad-del-rider/>, con nota di A. Todoli, *Primera sentencia que condena a Deliveroo y declara la laboralidad del rider*, 4 giugno 2018; LLI, 2018, n. 1, con nota di G. Pacella, *Alienità del risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo*.

⁽¹⁴⁾ Anche la giurisprudenza cinese sembra, tuttora, assestata su questo indirizzo per il caso dei *drivers*. Si segnalano tre casi discussi dinnanzi alle Corti locali di Beijing (Pechino): Sun Yongling v Beijing Yixin Yixing Automotive Technology Development Services Ltd Labour Dispute Beijing First Intermediate People's Court, Civil Judgment (2015) Yi Zhong Min zhong Zi di No 176; Wang Zhesbuan v Beijing Yixin Yixing Automotive Technology Development Services Ltd Labour Dispute, Beijing Shijingshan District People 's Court Civil judgment (2014) Shimin Chu Zi No. 367; Zhuang Yansheng and Beijing Yixin Yixing Automobile Technology Development Service Co., Ltd Labour Dispute Appeal, Beijing First Intermediate People's Court, Civil Judgment (2014) Yi Zhong Min zhong Zi di No. 6355, per i quali cfr. M. Zou, *The regulatory challenges of "Uberization" in China: classifying ride-hailing drivers*, in IJCLLR, 2017, vol. 33, n. 2, pp. 269-294.

pasti e bevande) all'interno delle quali si inseriscono i *riders* e i *drivers* in base a meccanismi di auto assegnazione.

Per quel che ci riguarda più da vicino, in effetti, la giurisprudenza italiana finora pronunciata sul caso della qualificazione del rapporto dei fattorini ⁽¹⁵⁾, ha escluso che possa trattarsi di lavoratori subordinati proprio in virtù del fatto che possono scegliere se e quando lavorare. L'opzione interpretativa, peraltro, aveva portato le due sentenze di primo grado ad escludere non solo l'applicazione dell'art. 2094 c.c., ma perfino dell'art. 2 D.Lgs. n. 81/2015, ammessa, invece, dall'ultima pronuncia della Corte di Appello di Torino. Per entrambe le Corti di primo grado la libertà dei fattorini digitali di decidere se e quando lavorare compromette, *ab origine*, l'esercizio da parte dell'azienda del potere direttivo e disciplinare, giacché l'ipotesi di accertare il vincolo di subordinazione tra le parti verrebbe completamente svuotato di contenuto a monte, ossia semplicemente guardando alla fase genetica del rapporto. Come ha già rilevato attentamente un puntuale commento alla sentenza, le Corti hanno valutato solo un segmento del rapporto di lavoro con la piattaforma, quello iniziale, omettendo di addentrarsi nella valutazione anche dell'altro segmento, la fase esecutiva della prestazione di lavoro ⁽¹⁶⁾. In grado di appello, il giudice di Torino, invece, pare entrare nell'analisi della fase esecutiva del rapporto, rilevando la sussistenza dell'etero-organizzazione, in quanto i ricorrenti erano integrati funzionalmente nell'organizzazione determinata in via unilaterale dalla committente. La Corte ha ritenuto applicabile la disciplina di cui al primo comma dell'art. 2, D.Lgs. 81/2015, pur chiarendo che ciò non comporta, comunque, la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato, in quanto il fattorino «resta, tecnicamente, autonomo» nell'esercizio della prestazione di lavoro. Naturalmente, la decisione

⁽¹⁵⁾ Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, con nota di M. Del Conte, O. Razzolini, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, *DLRI*, 2018, n. 3, pp. 673-682; G. A. Recchia, "Gig economy" e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana, *LG*, 2018, n. 7, pp. 726-734; P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, *RIDL*, 2018, II, pp. 294-303; con nota di E. Gramano, *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, *Labor*, 2018, fasc. 5, pp. 609-619; con nota di P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, *LDE*, 2018, fasc. 1, in www.lavorodirittieurpoa.it; I. Massa Pinto, *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora*, *Oss. Cost.*, 2018, n. 2; Trib. Milano, 10 settembre 2018, n. 1853 con nota di M. Forlivesi, *Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. "riders"*, *Labor*, 2019, fasc. 1, pp. 112- 120.

⁽¹⁶⁾ Infatti M. Forlivesi, cit., parla di «(pre)scolta del giudice» di escludere la subordinazione.

deriva dall'interpretazione della norma in considerazione ⁽¹⁷⁾: il giudice chiarisce, infatti, che l'art. 2 comporta l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c., ma resta un terzo genere e, in quanto tale, distinto anche dalle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

In Brasile, la giurisprudenza, si è occupata, soprattutto del caso Uber, considerando che, secondo la dottrina, è una delle forme più importanti di *sharing economy* nel territorio brasiliano ⁽¹⁸⁾: la sussistenza del vincolo di subordinazione è accertata dai giudici sulla base dei requisiti, ai sensi dell'art. 3 della CLT, della personalità, onerosità e non occasionalità della prestazione di lavoro ⁽¹⁹⁾; tuttavia, anche per le Corti brasiliane la libertà per gli autisti di decidere se e quando lavorare ha rappresentato, molto più spesso, un punto decisivo per escludere il vincolo della subordinazione ⁽²⁰⁾, poiché «o motorista pode ficar off line, [...] decidindo quando, como e a forma de utilização da plataforma; [...] tinha liberdade de definir seu próprio horário de trabalho (utilizando os recursos on line e off line)» ⁽²¹⁾.

Anche in Spagna ⁽²²⁾, lo Juzgado de lo Social de Madrid ⁽²³⁾, in un primo tempo, aveva deciso che i fattorini della piattaforma di Glovo fossero

⁽¹⁷⁾ La bibliografia in tema di interpretazione dell'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015 è vastissima in dottrina, sarà consentito un rinvio al lavoro completo di A. Occhino, *Autonomia e subordinazione nel d. lgs. N. 81/2015*, VTDL, 2016, n. 2, pp. 203-241.

⁽¹⁸⁾ G. Davidov, *The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach*, *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, 2017, n. 2, pp. 6-15; P. Borba Vilar Guimarães, L. do Monte Silva, *Self Regulation In The Contemporary Urbanism: Smart Cities And Urban Mobility*, *Revista de Direito da Cidade*, 2016, vol. 8, n. 4, pp. 1231-53, che sottolineano l'economicità per la popolazione brasiliana del trasporto tramite Uber, piuttosto che tramite i servizi di trasporto pubblico: «Tendo em vista que adquirir um veículo ou pagar o transporte de um local para outro, de forma individual, através de Táxis, para parcela da população é um meio custoso, observa-se a existência de ônibus e metrô que compartilham os custos desses meios de transporte, diminuindo os valores para cada indivíduo».

⁽¹⁹⁾ 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, 14 febbraio 2017, n. 0011359-34.2016.5.03.0112; Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, 20 aprile 2017, n. 1001492-33-2016-5-02-0013, reperibili in jusbrasil.com.

⁽²⁰⁾ Si veda: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 5 aprile 2019, n. RO 0011423320175030179; Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 3 agosto 2018, n. RO 0010798-32.2017.5.03.0106; Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, 20 settembre 2017, n. RO 10015774-25.2016.5.02.0026; Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 23 marzo 2017, n. 0011359-34.2016.5.03.00112; Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 9 dicembre 2016, n. 0011863-62.2016.5.03.0137; Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, 22 novembre 2016, n. 0100129-75.2016.5.01.0203 (RO), tutte reperibili in jusbrasil.com.

⁽²¹⁾ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 23 marzo 2017, n. 0011359-34.2016.5.03.0112 (RO), in jusbrasil.com.

⁽²²⁾ Per una ricognizione completa della giurisprudenza spagnola sul caso dei fattorini delle piattaforme di *food delivery*, si rinvia a: M. López Balaguer, *Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias*, LLI, 2018, n. 2; E. Colàs-Neila,

lavoratori autonomi, in particolare valutando la libertà in capo ai *riders* di collocarsi nel giorno e nella fascia oraria di lavoro e di accettare l'esercizio della prestazione. La Corte aveva, infatti, argomentato che «el demandante no tenía jornada ni horario. Él decidía la franja horaria en la que deseaba trabajar, elegía los pedidos que le interesaban y rechazaba los que no quería, decidía con libertad la ruta a seguir hasta cada destino, no tenía obligación de comenzar o finalizar su jornada en una determinada hora [...]. El actor decidía el cómo, el dónde y el cuándo de la prestación de servicios, tenía el dominio completo de su actividad y podía incluso desistir de un servicio previamente aceptado a mitad de ejecución sin sufrir por ello penalización alguna (hecho probado sexto)».

Dunque, la evidente flessibilità oraria che caratterizza questi rapporti di lavoro si incontra e scontra con i due elementi giuridici che, anche ai sensi dell'ordinamento spagnolo, definiscono il vincolo di subordinazione, il c.d. “trabajo por cuenta ajena” (art. 1 E.T), ovvero: *ajenidad* e *dependencia*.

Tuttavia, a distanza di poco tempo, altra giurisprudenza spagnola ⁽²⁴⁾ ha riconosciuto che il rapporto intercorrente tra i *riders* e la piattaforma tecnologica sia da considerarsi un rapporto di lavoro. La sentenza è significativa anche perché propone un differente indirizzo metodologico per procedere alla qualificazione del rapporto intercorrente tra le parti in causa: il giudice vaglia il contesto e il mercato in cui entrambe si incontrano. In effetti, dopo aver elencato gli indici che escluderebbero la sussistenza di un rapporto di lavoro, propone altri indici (“nuevos indicios”) che deriverebbero dalle nuove forme di lavoro tramite piattaforma tecnologica e che, dunque, obbligherebbero gli interpreti a tenerli in considerazione per la qualificazione del rapporto intercorrente tra le parti.

Sempre la giurisprudenza spagnola ha così deciso, praticamente in contemporanea alla sentenza da ultimo citata, che i fattorini di Glovo sono da considerarsi lavoratori subordinati. In particolare, a proposito della libertà oraria, la Corte ha ritenuto che: «la pretendida libertad en la elección de horas o franjas horarias, que depende de un sistema de puntuación que hace que el

Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española. ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?, LLI, 2019, n. 1.

⁽²³⁾ Juzgado de lo Social de Madrid 3 settembre 2018, n. 284.

⁽²⁴⁾ Juzgado de lo Social de Madrid, 11 febbraio 2019, n. 53, per un commento si rinvia all'articolo di A. Todoli, *Análisis a la Primera Sentencia que declara la laboralidad de Rider de Glovo (y declara nulo el despido)*, 13 febbraio 2019, in <https://adriantodoli.com/2019/02/13/analisis-a-la-primera-sentencia-que-declara-la-laboralidad-de-rider-de-glovo-y-declara-nulo-el-despido/>.

trabajador tiene que plegarse a las exigencias empresariales si quiere configurar un horario que resulte rentable. Ello hace que la flexibilidad laboral que pretende hacer ver la empresa se convierta en una manera de hacer competir a los recaderos para lograr las mejores horas que ya no son las más compatibles con su vida personal, sino las que la empresa considera más rentables o de alta demanda» (25). Ovvero che la flessibilità oraria è, comunque, frutto di una scelta che mira ad individuare le fasce orarie più redditizie per l'azienda e non certo volta a preservare una migliore conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro per i fattorini.

E, da ultimo, ha fatto seguito un'ulteriore sentenza del Tribunale di Madrid che, pur non arricchendo di elementi particolarmente significativi il dibattito già in corso in Spagna (26), ha ripreso la decisione del febbraio scorso della medesima Corte, e ha confermato che «debe [...] afirmar plenamente la laboralidad de la relación» (27).

Ritorna l'argomento che già nel precedente caso aveva orientato la decisione del giudice, ossia «En éste contexto las parcelas de libertad para decidir días y horas de trabajo y aceptación de servicios concretos no le proporcionan ninguna facultad o poder que pueda condicionar el desarrollo de la actividad empresarial ya que Glovo [...] cuenta con tan amplio elenco de repartidores dispuestos a trabajar que la ausencia de unos es suplida automáticamente con la presencia de otros y también cuando el repartidor rehúsa atender algún servicio asignado». Resta, pertanto, evidente che la libertà del fattorino di decidere la fascia oraria in cui iscriversi per l'esercizio della prestazione è una facoltà di scarso peso per la piattaforma, che ha a disposizione un esercito di riserva di fattorini tale da non compromettere la sua organizzazione anche nel caso di molteplici rifiuti.

Per quel che concerne l'ordinamento francese, un primo orientamento della giurisprudenza aveva più volte escluso la natura subordinata dei fattorini di food delivery (28); d'altronde, come ha sottolineato la dottrina, «la plupart des arrêts rendus par la cour d'appel de Paris proviennent de la même

(25) Juzgado de lo Social de Gijón, 20 febbraio 2019, n. 61.

(26) Per un breve commento si veda l'articolo di A. Todoli, *Nueva Sentencia que declara la laboralidad en Glovo. Aplica el Convenio Colectivo del Transporte categoría de Mozo*, 9 aprile 2019, in <https://adriantodoli.com/2019/04/09/nueva-sentencia-que-declara-la-laboralidad-en-glovo-aplica-el-convenio-colectivo-del-transporte-categoria-de-mozo/>.

(27) Juzgado de lo Social de Madrid, 4 aprile 2019, n. 133.

(28) Per Takeateasy: Cour d'Appel de Paris, 20 aprile 2017, n. 17/0051; Cour d'Appel de Paris, 14 dicembre 2017, n. 17/04607. Per Deliveroo: Cour d'Appel de Paris, 9 novembre 2017, n. 16/12875, anche RIDL, 2018, I, con nota di A. Donini, *La libertà di lavoro sulle piattaforme digitali*, pp. 63-71.

chambre sociale, composée à l'identique, avec le même président et les mêmes assesseurs (pôle 6, chambre 2). Ces arrêts sont donc très proches (pour ne pas dire indentiques...) dans leur construction et leur rédaction»⁽²⁹⁾. Tuttavia, la letteratura aveva già rilevato che l'argomento della libertà oraria, per esempio dei *livreurs*, risultasse fragile, poiché: «le livreur est certes libre de choisir les créneaux pendant lesquels il entend travailler, mais, dès lors qu'il se connecte, il perd toute liberté puisqu'il lui faut alors accepter les courses prescrites, sauf à risquer la mise en œuvre à ses dépens de la clause résolutoire prévue au contract». E, dunque, «comment ne pas y voir un pouvoir de direction qui, s'ajoutant au pouvoir de sanction prévue par le contract, caractérise l'existence d'un état de subordination du travailleur?»⁽³⁰⁾. Anche la dottrina italiana, di commento alla sentenza con cui la Corte d'appello di Parigi aveva escluso la natura subordinata del rapporto dei ciclo-fattorini, ha rinvenuto uno spazio ritagliato dagli stessi giudici per la subordinazione, «laddove le condizioni di esecuzione della prestazione siano determinate unilateralmente dal datore di lavoro con conseguente integrazione del lavoro di un *service organisé*, secondo una logica giustamente accostata a quella della etero-organizzazione nostrana»⁽³¹⁾.

Invece, la dottrina spagnola ha sottolineato le ragioni della decisione della Corte d'appello parigina, relative alla «enorme libertad a las partes contratantes y, especialmente, al profesional que no subordina en momento alguno su prestación a las especiales condiciones que le vengán impuestas desde la plataforma»⁽³²⁾.

Successivamente, l'autorevole sentenza della *Chambre Sociale* francese⁽³³⁾, sul caso della piattaforma TakeEatEasy, ha qualificato il rapporto di lavoro

⁽²⁹⁾ A. Fabbre, *Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés?*, *Droit Social*, 2018, n. 6, pp. 547-558, qui p. 549.

⁽³⁰⁾ A. Fabbre, *Plateformes numériques: gare au tropisme "travailleuse"!*, *Revue de Droit du Travail*, 2017, n. 3, pp. 166-170, qui p. 170.

⁽³¹⁾ R. Voza, *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, *RDSS*, 2018, n. 4, pp. 657-685, qui p. 672.

⁽³²⁾ J. R. Mercader Uguina, *La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad*, in A. Todolí, M. Hernández Bejarano (directores), *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 155-176, spec. p. 161.

⁽³³⁾ Cour de Cassation, *Chambre Sociale*, 28 novembre 2018, n. 1737, con nota di C. Courcol-Bouchard, *Le livreur, le plateforme et la qualification du contract*, *Revue de Droit du Travail*, 2018, n. 12, pp. 812-819; M. Peyronnet, *Take Eat Easy contrôle et sanctionne des salariés*, *Revue de Droit du Travail*, 2019, n. 1, pp. 36-40; C. Larrazet, *Régime des plateformes numériques, du non-salariat au projet de charte sociale*, *Droit Social*, 2019, n. 2; ed, infine, un commento del sindacato CGT, *Mémoire en intervention volontaire de la CGT dans l'affaire TakeEatEasy*.

tra le parti della piattaforma di consegna di pasti a domicilio nei termini della subordinazione ⁽³⁴⁾, sulla base del principio, rinvenuto anche nelle sentenze della giurisprudenza brasiliana e spagnola, della prevalenza ai fini qualificatori dell'effettivo svolgimento della prestazione sulla volontà cartolare delle parti e sulla base dell'esercizio di un potere di controllo (sistema di geolocalizzazione) e sanzionatorio (disconnessione dalla piattaforma) in capo all'impresa.

Dunque, come ha rilevato la dottrina francese di commento alla pronuncia della Chambre sociale ⁽³⁵⁾, la motivazione della sentenza si fonda non sulla *nozione* di subordinazione, ma sulla *prova* della sua sussistenza, tant'è che i giudici non hanno ritenuto necessario accertare la triade di cui si compone la definizione classica e in senso stretto di subordinazione nell'ordinamento francese, la quale deriva da risalente giurisprudenza ⁽³⁶⁾, bensì ha ritenuto utile soffermarsi su due elementi empirici e fattuali della geolocalizzazione e della disconnessione dalla piattaforma per ricavarne, in via deduttiva, la sussistenza del vincolo di subordinazione.

Si tratta, pertanto, di una pronuncia che, seppure esigua nelle sue motivazioni, «[...] est significatif de la relative ouverture de la jurisprudence quant à la qualification de contract de travail. Et elle augure d'une très large requalification à venir des travailleurs des plateformes [...]» ⁽³⁷⁾.

A queste pronunce si aggiungono quelle dell'ordinamento belga e dell'ordinamento olandese, le quali hanno entrambe escluso che i fattorini delle piattaforme di consegna di cibo possano qualificarsi come lavoratori autonomi. Più nel dettaglio, la Commission administrative de règlement de la

⁽³⁴⁾ Resta incerta la qualificazione degli autisti di Uber: le istanze di riqualificazione dei contratti di collaborazione stipulati dall'azienda in contratti di lavoro subordinato, presentate dinnanzi al Conseil de prud'hommes di Parigi (si veda, per esempio, l'azione introdotta dall'avv. J. P. Teissonnière, il 14 aprile 2017, in *Semaine sociale Lamy*, 2017, n. 1767, pp. 8-9), non sono eterogenee: in un primo momento, sia l'azione proposta dall'URSSAF contro Uber (decisa da Cass. civ., 2e ch., 7 juillet 2016, n° [15-16110](#)) che la decisione resa dal Conseil de prud'hommes di Parigi (20 dicembre 2016, n. 14/11044) aveva accertato che i lavoratori della piattaforma fossero falsi autonomi. Tuttavia, lo stesso Conseil de prud'hommes de Paris ha, poi, emesso una decisione contraria, escludendo che il contratto di collaborazione tra Uber e un suo autista potesse considerarsi un contratto di lavoro (Cons. prud'h. Paris, 29 gennaio 2018, n. F16/11460).

⁽³⁵⁾ E. Dockès, *Le salariat des plateformes. À propos de l'arrêt TakeEatEasy*, *Le Droit Ouvrier*, gennaio 2019, n. 846.

⁽³⁶⁾ Riferisce la dottrina che la nozione di subordinazione risale a Cour de Cassation, 6 luglio 1931, n. DP 1931.1.131, n. P. Pic, in E. Dockès, cit., p. 5.

⁽³⁷⁾ E. Dockès, cit., p. 5.

relation de travail (CRT) belga ⁽³⁸⁾ ha rigettato la qualificazione di lavoratore indipendente di un fattorino sulla base del fatto che: «les modalités de réservation des sessions de même que les conséquences associées au fait de ne pas être disponible pendant les plages acceptées, sont très contraignantes. Elles imposent, *de facto*, au coursier de rester à disposition de la plateforme pendant toutes les plages qu'il a réservées plus d'une semaine à l'avance». Rinviando, infatti, alla consolidata giurisprudenza della Cassazione, la CRT chiarisce che: «La circonstance que celui qui exécute le travail dispose de la liberté de donner suite ou non à une offre de travail de son employeur et qu'il peut, le cas échéant, la refuser, n'empêche donc pas que, dès qu'il a accepté le travail, l'employeur dispose de sa main-d'œuvre et affecte celle-ci selon les dispositions du contrat».

La giurisprudenza olandese, in un primo momento, aveva deciso di non riconoscere il rapporto tra i *riders* e la piattaforma di Deliveroo come un rapporto di lavoro ⁽³⁹⁾; tuttavia, un secondo orientamento ⁽⁴⁰⁾, ha riconosciuto che la società è datrice di lavoro e che, dunque, il rapporto con i fattorini non possa considerarsi un rapporto di lavoro autonomo. L'argomento attraverso il quale la Corte dei Paesi Bassi approda alla sua decisione è interessante, ancora una volta, sul fronte della presunta libertà dei lavoratori, poiché, considera il giudice del caso concreto, il meccanismo dell'azienda Deliveroo, a cui è demandato il compito di assegnare e distribuire la singola commissione di consegna (c.d. *Frank*), individua i fattorini che sono più vicini al ristorante da cui dovrebbe partire la consegna; dunque, il *rider* che intende ottenere l'assegnazione dell'incarico deve già farsi trovare nelle vicinanze del ristorante: un dato di fatto che non è privo di effetti e di rilevanza anche sul piano del rapporto giuridico di lavoro, poiché vuol dire che il *rider* deve già essere disponibile ad effettuare la consegna. Questo, nel giudizio della Corte olandese, relativizza il concetto di libertà del fattorino e, insieme, all'accertamento degli altri elementi di cui all'art. 7:610 (lid 1) del Burgerlijk Wetboek ⁽⁴¹⁾, aiuta a confermare la sussistenza di un contratto di lavoro

⁽³⁸⁾ Commission Administrative de règlement de la relation de travail (CRT) - Chambre Francophone, 9 marzo 2018, n. 113, reperibile in: <https://commissionrelationstravail.belgium.be/docs/dossier-113-fr.pdf>.

⁽³⁹⁾ Rechtbank Amsterdam, 23 luglio 2018, n. 6622665 CV EXPL 18-2673, in <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2018:5183>.

⁽⁴⁰⁾ Rechtbank Amsterdam, 15 gennaio 2019, n. 7044576 CV EXPL 18-14763, in <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2019:198>.

⁽⁴¹⁾ Art. 7:610: «1. De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon

subordinato tra le parti.

2.3. Alcune considerazioni sistematiche sui giudizi delle Corti

Le decisioni richiamate mostrano che l'assenza della eterodirezione in merito alla predeterminazione oraria, la quale è demandata all'autodirezione degli stessi autisti o fattorini, non esclude la subordinazione.

Innanzitutto perché, pur non riscontrandosi, nella fase genetica del rapporto, una predeterminazione del se e quando lavorare, essa comunque si riscontra nella fase esecutiva; e la giurisprudenza ha, più volte, confermato che, ai fini dell'accertamento del vincolo di subordinazione, non conta verificare cosa le parti hanno stabilito nel programma negoziale, che è una fase prodromica al rapporto di lavoro, bensì conta accertare l'esercizio di poteri di una parte sull'altra nella fase esecutiva del rapporto di lavoro. Eppure, la giurisprudenza italiana resiste su questo punto, rifiutando, perfino, le argomentazioni di una recente sentenza della Cassazione, secondo cui: «poiché la subordinazione è limitata al rapporto effettivamente svoltosi, il fatto che, [...], il singolo lavoratore fosse libero di accettare o non accettare l'offerta, e di presentarsi o non presentarsi al lavoro e senza necessità di giustificazione, nonché con il preventivo consenso del datore, di farsi sostituire da altri [...] resta irrilevante»⁽⁴²⁾. Dunque, non è necessaria la protrazione del rapporto nel tempo⁽⁴³⁾ e, in particolare, come rileva la Cassazione, «la predisposizione e l'assoggettamento sono la descrizione del contenuto del rapporto, nel suo materiale svolgimento», talché, «il fatto che il lavoratore sia libero di accettare

gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. 2. Indien een overeenkomst zowel aan de omschrijving van lid 1 voldoet als aan die van een andere door de wet geregelde bijzondere soort van overeenkomst, zijn de bepalingen van deze titel en de voor de andere soort van overeenkomst gegeven bepalingen naast elkaar van toepassing. In geval van strijd zijn de bepalingen van deze titel van toepassing».

(Trad.: 1. Il contratto di lavoro è l'accordo in base al quale una parte, il lavoratore, si impegna a lavorare per un certo periodo di tempo al servizio dell'altra parte, il datore di lavoro. 2. Quando un accordo soddisfa sia la definizione del paragrafo 1 che quella di un altro tipo speciale di contratto regolato dalla legge, le disposizioni del presente titolo e le disposizioni per l'altro tipo di accordo si applicano congiuntamente. In caso di conflitto, si applicano le disposizioni del presente titolo).

⁽⁴²⁾ Cass., 13 febbraio 2018, n. 3457.

⁽⁴³⁾ Cass., 10 luglio 1999, n. 7304; 1 agosto 2008, n. 21031; 7 gennaio 2009, n. 58, secondo cui il vincolo di subordinazione «non ha tra i suoi tratti caratteristici ed indefettibili la permanenza dell'obbligo del lavoratore di tenersi a disposizione del datore di lavoro, con la conseguenza che la scarsità e saltuarietà delle prestazioni rese da un lavoratore [...] non qualificano come autonomo il rapporto di lavoro».

o non accettare l'offerta e di presentarsi o non presentarsi al lavoro [...] non attiene a questo contenuto, bensì è esterno, sul piano non solo logico bensì temporale (in quanto precede lo svolgimento)» (44).

Tuttavia, come è noto a quella parte della dottrina che si è già occupata di commentarne le sentenze (45), la giurisprudenza italiana ha, da ultimo, espressamente, ma immotivatamente rifiutato di ritenere applicabili questi principi, ritenendo non pertinente e al di fuori dei limiti dell'analogia il confronto con il rapporto di lavoro tramite piattaforma digitale, poiché, nel caso di specie, l'oggetto della decisione ha riguardato i lavoratori e le lavoratrici delle agenzie ippiche.

Eppure, la specialità del rapporto, che caratterizza tanto il caso dei lavoratori delle agenzie di scommesse, quanto il caso dei lavoratori tramite piattaforma digitale, non rende inopportuna la comparazione tra le fattispecie: il rapporto è connotato delle stesse caratteristiche che possono rinvenirsi nei *riders* del lavoro digitale, ovvero la facoltà di gestire la propria disponibilità al lavoro, nei tempi (se e quando accettare la chiamata) e nei modi (farsi sostituire senza giustificazione) che preferiscono.

Dunque, si può aggiungere ancora una riflessione: il nesso tra eterodirezione, obbligazione oraria e subordinazione è indefettibile?

Mi riferisco, in particolare, alla eteroorganizzazione che pure una nota giurisprudenza costituzionale definì, a suo tempo, elemento per determinare la subordinazione in senso stretto (46) e a cui aderì anche una parte della dottrina italiana (47).

(44) Cass., 13 febbraio 2018, n. 3457.

(45) Corte D'Appello di Torino, 4 febbraio 2019, n. 26, con nota di M. T. Carinci, *Il lavoro eteroorganizzato si fa strada...Sulle ruote dei riders di Foodora*, RIDL, 2019, n. 2, di prossima pubblicazione; con nota di R. De Luca Tamajo, *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, LDE, 2019, fasc. 1; con nota di P. Tullini, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, LDE, 2019, fasc. 1; con nota di M. Paoletti, *Ciclofattorini: una sentenza interessante, un problema ancora molto aperto*, LDE, 2019, fasc. 1; con nota di T. Sacchetti, L. Fassina, *La tutela del lavoro nell'economia delle piattaforme: note di politica del diritto e di politica sindacale a margine della sentenza Foodora*, LDE, 2019, fasc. 1, reperibili in www.lavorodirittieurpoa.it; con nota di F. Martelloni, *La Corte di appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, *Questione Giustizia*, 17 aprile 2019.

(46) Il riferimento è a Corte cost., 5 febbraio 1996, n. 30, sentenza nata dalla magistrale riflessione di Luigi Mengoni. Lo stesso argomento è stato, successivamente, ripreso anche da Cass., 19 febbraio 2016, n. 3303; 8 aprile 2015, n. 7024; 17 aprile 2009, n. 9256 e 16 gennaio 2007, n. 820 con nota di A. Allamprese, *Subordinazione e doppia alienità: la Cassazione batte un colpo*, RGL, 2007, II, pp. 658-659.

(47) Si rinvia alle considerazioni di D. Gottardi, *Da Frankenstein ad Asimov: letteratura "predittiva", robotica e lavoro*, LLI, 2018, vol. 4, n. 2, specie p. 8, nt. 16; M. Roccella, *Spigolature in*

Se il rinvio alla giurisprudenza della Corte costituzionale dovesse apparire anacronistico, valga qui richiamare la giurisprudenza della Corte d'appello di Parigi ⁽⁴⁸⁾, che ha riconosciuto la natura di “salarié” ad un autista di Uber, proprio sulla base del fatto che è la piattaforma a organizzare l'attività di lavoro ⁽⁴⁹⁾, sottraendo ogni altro profilo decisionale –nella fase esecutiva del rapporto– ai lavoratori. Si legge, infatti, nella sentenza che: «à propos de la liberté de se connecter et, partant, du libre choix des horaires de travail, il convient tout d'abord de souligner que le fait de pouvoir choisir ses jours et heures de travail n'exclut pas en soi une relation de travail subordonnée, dès lors qu'il est démontré que lorsqu'un chauffeur se connecte à la plateforme Uber, il intègre un service organisé par la société Uber BV, qui lui donne des directives, en contrôle l'exécution et exerce un pouvoir de sanction à son endroit».

Si può, infine, ritenere nei rapporti di lavoro tramite piattaforma, la libertà di entrambe le parti del rapporto di lasciare parzialmente indefinito il programma negoziale non esclude a priori la subordinazione, se nella fase esecutiva della prestazione, il giudice accerta che una parte (datore) eserciti poteri sull'altra (prestatore) ⁽⁵⁰⁾.

Peraltro, tra i paesi di tradizione romanistica, l'interpretazione della subordinazione ha sempre dato rilievo dominante all'elemento dell'eterodirezione ⁽⁵¹⁾, la quale però non scomparirebbe nella definizione della

tema di subordinazione, RGL, 2007, n. 2, pp. 131-148; Idem, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo oggi*, CSDLE “Massimo D'Antona”, n. 65/2008.

⁽⁴⁸⁾ Cour D'Appel de Paris, 10 gennaio 2019, n. 18/08357.

⁽⁴⁹⁾ (Ri-) valutare il concetto di organizzazione è di fondamentale importanza quando si discute di piattaforme digitali, poiché «il nesso tra lavoro e organizzazione, che ha costituito la base teorica delle riflessioni sul contratto di lavoro fino ai giorni nostri, si colora di tinte inedite», L. Corazza, *Note sul lavoro subordinato 4.0*, DRI, 2018, n. 4, pp. 1066-180, qui p. 1074. Per approfondimenti in tema si rinvia a: M. Franceschetti, D. Guarascio, *Il lavoro ai tempi del management algoritmico. Taylor è tornato?*, RGL, 2018, n. 4, pp. 705- 727 (in cui gli autori propongono una analisi sugli effetti delle trasformazioni tecnologiche sull'organizzazione del lavoro, in particolare, con riferimento alle competenze dei lavoratori); A. Salento, *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, RGL, 2017, n. 2, pp. 175-194.

⁽⁵⁰⁾ L'ampia letteratura in tema impone di rinviare ai contributi più ampi, si veda: M. Martone, *La subordinazione. Una categoria del Novecento*; R. Pessi, *L'autonomia privata ed i limiti alla disponibilità del tipo* (Parte I), in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tomo I, 2012, Cedam, rispettivamente pp. 4-47 e pp. 49-90.

⁽⁵¹⁾ Sulle ragioni di questa dominante e classica interpretazione della subordinazione nei termini della etero-direzione si rinvia alla lucida riflessione di L. Mengoni, *Il contratto di lavoro nel secolo XX*, in *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro, Ferrara, 11-12-13 maggio 2000, Milano, 2002, pp. 3-22. Per un'analisi

subordinazione ma andrebbe valutata congiuntamente all'elemento della eterorganizzazione.

Si può evincere che se la giurisprudenza italiana avesse dato rilievo alle questioni innanzi poste, peraltro, come si è già visto, non inedite alle Corti del nostro ordinamento, e se non fosse, come è attualmente, così esigua e contraddittoria, avrebbe potuto giungere a qualificare come subordinato il rapporto di lavoro su piattaforma digitale, come sta avvenendo in diversi altri ordinamenti presi in considerazione. Tuttavia, la tesi della doppia alienità finora non è stata presa in considerazione dalla giurisprudenza italiana, se non con riferimento ad altre fattispecie ⁽⁵²⁾, nonostante vi siano ampi margini per poterla adottare nel caso dei fattorini o degli autisti, giacché - come dimostrano i casi concreti - il pagamento per il servizio effettuato viene sempre erogato alla piattaforma che, poi con cadenza tendenzialmente mensile, ripartisce una parte del ricavato ai suoi collaboratori. Il sinallagma prestazione-contro-remunerazione rende evidente la sussistenza dell'alienità del risultato dell'attività produttiva del lavoratore, che ricade immediatamente nella sfera soggettiva della piattaforma.

Poi, per quanto attiene il profilo dell'alienità dell'organizzazione, è necessario soffermarsi su un punto: la proprietà dei mezzi di produzione. Il telefono cellulare e l'automobile o la bicicletta come mezzo di trasporto sono, in effetti e in ogni caso sinora conosciuto, di proprietà del lavoratore. Questo dato fattuale implica che l'organizzazione del lavoro, costituita da tali mezzi materiali, ricada nella sfera della titolarità dei lavoratori e che, quindi, sebbene in forma sussidiaria rispetto al citato argomento del tempo, le piattaforme sostengono che debbano essere considerati, ai sensi dell'art. 2082 c.c., imprenditori.

Tuttavia, i mezzi materiali di esercizio della prestazione sono una parte, ma non il tutto dell'organizzazione d'impresa: la piattaforma è titolare dell'algoritmo e della applicazione, cioè dei mezzi immateriali dell'organizzazione, che non sono per nulla secondari ad essa, dato che, giova ribadirlo, la connessione digitale alla piattaforma costituisce elemento essenziale per la nascita e l'esecuzione del rapporto di lavoro. Dunque, se l'organizzazione è della piattaforma, è innegabile che per il lavoratore sussista alienità dell'organizzazione e che, pertanto, possa affacciarsi ragionevolmente l'ipotesi della subordinazione.

attuale e maggiori approfondimenti si rinvia a V. Ferrante, *Subordinazione, dipendenza, abitualità, personalità: riflessioni e proposte per la tutela dei "nuovi" lavori*, *Labor*, 2019, n.1, pp. 23-37.

⁽⁵²⁾ Si veda, per esempio, Cass., 16 gennaio 2007, n. 820.

3. Qualche considerazione sulla comparazione giurisprudenziale

È evidente che, sul piano del giudizio di merito, i giudici dei vari paesi conoscono delle medesime questioni in fatto: per quanto ogni piattaforma digitale che consenta lavoro *on demand* presenti degli elementi specifici caratterizzanti l'organizzazione, in generale si può ritenere che la stessa piattaforma operi in egual modo in ogni territorio in cui trovi uno spazio di mercato. Così, Uber Brasile non si discosterà eccessivamente da Uber Francia, e così via per gli altri sistemi di *civil law* posti come elementi della comparazione.

Inoltre, si può apprezzare che anche sul piano di un giudizio di legittimità, data l'analogia riscontrata tra le fonti che regolano i rapporti di cui trattasi, i giudici adoperano i medesimi principi di diritto per il processo ermeneutico. Sarà sufficiente l'esempio comparativo tra Italia e Brasile in merito alla disciplina del lavoratore subordinato, giacché ai sensi dell'art. 3 della CLT⁽⁵³⁾ dell'ordinamento sudamericano, «Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário»: una disposizione evidentemente molto simile a quella contenuta nell'art. 2094 c.c.

Così come la disposizione dell'art. 1 del Estatuto de los trabajadores⁽⁵⁴⁾ ai sensi del quale: «Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario». È evidente l'analogia tra le disposizioni richiamate. E anche con riferimento all'ordinamento francese, che non possiede una definizione legislativa della subordinazione, ma solo giurisprudenziale⁽⁵⁵⁾, la Cour de Cassation ha deciso che «le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements»⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵³⁾ Consolidação das Leis do Trabalho del 1943.

⁽⁵⁴⁾ Real Decreto Legislativo n. 2 del 23 ottobre 2015.

⁽⁵⁵⁾ La dottrina ha, successivamente, elaborato il concetto della subordinazione c.d. *juridique*: per approfondimenti sulla categoria della subordinazione nell'ordinamento francese si rinvia a: A. Jeammaud, *L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail. À propos de l'arrêt Labbane*, *Droit social*, n. 3, pp. 227-237; A. Supiot, *Les nouveaux visages de la subordination*, *Droit Social*, 2000, n. 2, pp. 131-145; J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockés, *Les grands arrêts du Droit du Travail*, Dalloz, 2008, 4 ed.

⁽⁵⁶⁾ Cour de Cassation, 13 novembre 1996, n. 94-13187, *Droit social*, 1996, con nota di J. J. Dupeyroux, p. 1067.

Si è, inoltre, già fatto cenno al richiamo ricorrente in più sentenze di differenti ordinamenti al principio della prevalenza ai fini qualificatori della fase esecutiva sul programma negoziale.

I dubbi che residuano circa la ragionevolezza del processo comparativo possono essere affrontati ricordando un celebre saggio di Otto Kahn-Freund del 1975 ⁽⁵⁷⁾, il quale già ha avvertito che la tendenza a guardare al diritto straniero - specie in fase di produzione normativa - può avere una triplice finalità: «[...] l'obiettivo di predisporre l'unificazione internazionale del diritto, in secondo luogo [...] il fine di fornire effetti giuridici adeguati ad un cambiamento sociale che viene condiviso dal paese straniero e dal proprio e, in terzo luogo, [...] quello di promuovere in patria un mutamento sociale che il diritto "estero" è destinato o a esprimere o a produrre» ⁽⁵⁸⁾.

Il terzo obiettivo individuato dall'Autore appare allettante per giustificare la comparazione qui proposta, tuttavia nel caso in esame del lavoro tramite piattaforma, il rinvio agli ordinamenti stranieri non deriva dal bisogno di risolvere una questione che, magari, all'interno di un ordinamento crea ancora confusione e a cui, invece, un altro ha già offerto una soluzione (*rectius*: disciplina giuridica), poiché - come si è visto, d'altronde - finora nessun ordinamento pare essersi assestato su una regolamentazione uniforme e costante di questa tipologia di rapporti di lavoro.

Pare, pertanto, che la seconda finalità individuata da Kahn-Freund possa ritenersi più idonea a fondare su elementi di ragionevolezza la tecnica comparativa qui adoperata: si tratta di fornire effetti giuridici adeguati ad un cambiamento sociale che quasi ⁽⁵⁹⁾ tutti gli ordinamenti attualmente condividono. Specifica l'Autore che l'intento si coglie nella sua utilità, nel senso di un diritto che possa adattarsi al cambiamento sociale. Traslando questo monito al caso di cui mi sto occupando, ricorrere alla giurisprudenza di diversi ordinamenti in chiave comparativa, può voler dire avvedersi del fatto

⁽⁵⁷⁾ O. Kahn-Freund, *Sull'uso ed abuso del diritto comparato*, RTDPC, 1975, fasc. 2, pp. 785-811.

⁽⁵⁸⁾ *Ivi*, p. 786.

⁽⁵⁹⁾ L'ordinamento tedesco, come sarà emerso dalla analisi fin qui svolta, che mi risulti, non ha prodotto, ad oggi, né legislazione né giurisprudenza in materia di lavoro tramite piattaforma, nonostante alcune sigle sindacali abbiano sollevato questioni relative all'esercizio di diritti sindacali che, tuttavia, non sono state decise dalle Corti tedesche adite. Una situazione simile si registra anche nell'ordinamento svizzero: a quanto risulta dai media, in data 2 maggio 2019, il Tribunal des prud'hommes di Losanna ha riconosciuto la natura subordinata ad un autista di Uber, tuttavia la decisione non è stata resa pubblica. Notizia reperibile in https://www.liberation.fr/direct/element/suisse-un-tribunal-reconnait-le-statut-de-salarie-dun-ancien-chauffeur-uber_97328/.

che il diritto del lavoro necessita di maggior respiro ed elasticità: se la questione posta dal lavoro tramite piattaforme digitali è, in particolare, quella di qualificare i suoi lavoratori e, finora, non ci sono risposte certe a riguardo, probabilmente sarebbe opportuno allargare le maglie delle categorie esistenti e lavorare estensivamente anche sul concetto di subordinazione.

Si tratta, a questo punto, di capire se questa operazione è attuabile dalla giurisprudenza o, prioritariamente, dalla legislazione. Come è noto, la giurisprudenza lavora su un piano fenomenologico di più di quanto non faccia la legislazione, ed è, perciò, chiamata a conoscere per prima dei mutamenti in atto ⁽⁶⁰⁾. Nel caso, poi, del lavoro tramite piattaforma la maggior parte degli ordinamenti si è trovata a confrontarsi, in contemporanea e con gli stessi nodi problematici, sulla medesima questione ⁽⁶¹⁾.

Tuttavia, ritengo che il riferimento alla fonte giurisprudenziale dovrebbe arrestarsi ad un certo punto. Non si può ignorare che ciò che determina un cambio di segno tra una sentenza e l'altra non è tanto la provenienza geografica delle decisioni, quanto il diverso grado di giudizio che si va a considerare a proposito della stessa vicenda conflittuale: un dato di fatto tangibile nell'ordinamento italiano, che pur continuando il misconoscimento della natura subordinata del rapporto, con l'ultima sentenza della Corte d'Appello di Torino, è evidente che sia in fase di revisione rispetto al precedente orientamento.

Se la giurisprudenza, in totale assenza di fonte legislativa ⁽⁶²⁾, non si mostra in quasi nessun Paese idonea a definire il rapporto di lavoro in questione, data la contraddittorietà degli orientamenti, le esigenze di certezze

⁽⁶⁰⁾ Il contributo essenziale della giurisprudenza nell'operazione di «disvelamento del lavoro invisibile» dell'economia dei lavoretti è stato acutamente sottolineato dalla dottrina che, con tono ironico, ha anche parlato di “Ubergate”, con riferimento ad una delle prime sentenze in materia. Così R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2017, n. 366, p. 8.

⁽⁶¹⁾ «In tutti i paesi industrializzati i problemi giuridici scaturiti dal lavoro sono diventati abbastanza analoghi a quelli che sorgono dalla casa», O. Kahn-Freund, *op. cit.*, p. 793.

⁽⁶²⁾ Fatta eccezione per la Francia dove è entrata in vigore la Loi Travail n. 1088, dell'8 agosto 2016, in materia di “Travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voie électronique”, una legge che, pertanto, regola i lavoratori autonomi delle piattaforme digitali; e in Portogallo, dove è entrata in vigore la Legge n. 45, del 10 agosto 2018, in tema di “Regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica”, limitata però al settore dei trasporti, per il cui commento si rinvia a J. Leal Amado, T. Coelho Moreira, *A Lei Portuguesa Sobre O Transporte De Passageiros A Partir De Plataforma Eletrónica: Sujeitos, Relações E Presunções*, LLI, 2019, n. 1.

sia per la piattaforma che per i lavoratori e le lavoratrici inducono a ritenere che solo un tempestivo intervento legislativo possa risolvere la questione.

4. In conclusione: la fonte legislativa italiana in tema di qualificazione dei rapporti

Invece, sembra che la giurisprudenza voglia occuparsi di definire la fattispecie in astratto: come sottolinea acutamente Tullini⁽⁶³⁾, colpisce che, per esempio, nella sentenza del Tribunale di Torino⁽⁶⁴⁾, la prima sentenza dell'ordinamento italiano sul caso dei *riders* di Foodora, il giudice abbia, in prima battuta, esplicitamente chiarito che non ha voluto occuparsi dei bassi compensi e della condizione di sfruttamento dei *riders*, come a dire che interessa solo il profilo qualificatorio della fattispecie, appunto, in astratto e che, possano essere tralasciate quelle questioni materiali e in fatto che, invece, dovrebbero essere una componente fondamentale nella decisione di una controversia in sede giudiziale⁽⁶⁵⁾. La fattispecie in concreto, dunque, non viene presa interamente in considerazione e la rinuncia da parte della giurisprudenza ad occuparsene è, sicuramente, una scelta metodologica ma forse anche una scelta politica.

Ritengo che siano ora maturi i tempi per lasciare che la qualificazione dei rapporti di lavoro sia ricondotta nell'alveo, che le è proprio, della legislazione⁽⁶⁶⁾.

Negli ultimi tempi ci sono stati progetti di legge che hanno interessato anche il nostro ordinamento, ancora nessuno, tuttavia, ha trovato seguito nell'*iter* di approvazione parlamentare⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶³⁾ P. Tullini, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, LDE, 2018, n. 1, spec. p. 1-2.

⁽⁶⁴⁾ Trib. Torino, 7 maggio 2018.

⁽⁶⁵⁾ È critica su questo punto anche la lucida analisi di I. Massa Pinto, cit., spec. pp. 1-2.

⁽⁶⁶⁾ In dottrina c'è chi, peraltro, suggerisce un intervento innanzitutto finalizzato alla qualificazione dei rapporti e, in un secondo momento, alla loro regolamentazione: «lo sforzo dottrinale e legislativo di qualificare (prima) e disciplinare (poi) questi lavori, non è più procrastinabile», così V. Cagnin, *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltreconfine*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, pp. 31-47, qui p. 35.

⁽⁶⁷⁾ In Italia, ad oggi, si può tener conto della proposta di legge per regolamentare il rapporto dei lavoratori digitali che sarebbe dovuta confluire nel Decreto Legge n. 87/2018 (c.d. Decreto Dignità) e che, tuttavia, non è stata inserita nel testo di conversione della Legge n. 96 del 9 agosto 2018. Per una analisi puntuale delle proposte legislative avanzate

La dottrina italiana, dal suo lato, ha proposto, da tempo, delle tesi per definire la fattispecie del lavoro tramite piattaforma: si ricorderà quella che l'Autore ha trasferito nel disegno di legge n. 2934 del 2017 ⁽⁶⁸⁾, delle *umbrella companies* ⁽⁶⁹⁾ e, quelle che assimilano la fattispecie alla somministrazione di lavoro ⁽⁷⁰⁾, nonché la già citata tesi della doppia alienità, finalizzate alla qualificazione del rapporto, o anche a garantire tutele al di là del profilo definitorio della categoria ⁽⁷¹⁾.

Peraltro, in dottrina è stata valutata la strada di affidare alla contrattazione collettiva la regolamentazione del rapporto di lavoro con le piattaforme ⁽⁷²⁾. Tuttavia, con i limiti di efficacia che ben conosciamo, si può ritenere che la contrattazione collettiva non sarebbe fonte idonea a garantire certezza giuridica ai fenomeni in atto ⁽⁷³⁾, peraltro, sarà sufficiente in questa

nell'ordinamento italiano si rinvia a E. Dagnino, *Le proposte legislative in materia di lavoro da piattaforma: lavoro, subordinazione e autonomia*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, pp. 207-226. Anche in Francia, un gruppo di 18 giuristi, specializzati in diritto del lavoro, hanno proposto una modifica al codice del lavoro, finalizzata, tra l'altro, alla regolamentazione delle nuove forme di lavoro mediante piattaforme digitali. Per ora, come si è dato conto, risulta che solo in Portogallo è entrata in vigore la Legge n. 45 del 10 agosto 2018, in tema di "Regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica": dunque a carattere meramente settoriale. Infine, è del 28 aprile 2019, la notizia rilevata su uno dei canali di *social network* del Ministro del Lavoro, Luigi Di Maio, dell'intenzione di provvedere a inserire nella legge sul salario minimo in discussione al Senato anche la regolamentazione del rapporto di lavoro dei *riders*. Si veda V. Pinto su questo numero.

⁽⁶⁸⁾ Si tratta della proposta del settembre 2017 presentata da Pietro Ichino, in <https://www.pietroichino.it/?p=46512>.

⁽⁶⁹⁾ Per il cui commento si veda: M. D'Onghia, *Lavori in rete e nuove precarietà. Come riformare il welfare state?*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali*, Quad. RGL, 2017, n. 2, pp. 83-93; E. Dagnino, *La regolazione giuridica del lavoro su piattaforma: una breve nota critica alla proposta Ichino*, in *Bollettino Adapt*, 9 ottobre 2017, n. 33.

⁽⁷⁰⁾ Tra cui si ricorda, sinteticamente, la tesi di ricondurre il rapporto di lavoro con le piattaforme nell'alveo della somministrazione di lavoro, come ricorda M. Faioli, *Gig economy e market design. Perché regolare il mercato del lavoro prestato mediante piattaforme digitali*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi, *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018, pp. 195-206 e anche L. Ratti, *Online Platforms and Crowdwork in Europe: a two-step approach to expanding agency work provisions?*, *CLLPJ*, 2017, 38(2), pp. 477-511.

⁽⁷¹⁾ Si rinvia a G. Cavallini, *Foodora, Deliveroo & Co.: le fattispecie della gig economy italiana, tra previsioni contrattuali ed effettive modalità di esecuzione del rapporto*, paper presentato al Convegno internazionale di studio "Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale", Università degli Studi di Brescia, 12 e 13 ottobre 2017.

⁽⁷²⁾ Ne danno conto: M. Forlivesi, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, *LLI*, 2018, vol. IV, n. 1; A. Lassandari, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, *LLI*, 2018, vol. IV, n. 1.

⁽⁷³⁾ Autorevole dottrina si è chiaramente espressa contro la fonte legislativa e a favore della fonte contrattuale per regolamentare il lavoro dei *riders*: «se l'amore del sindacato

sede ricordare che i tavoli negoziali tra le parti sociali e il Governo, finora, non sono andati a buon fine ⁽⁷⁴⁾.

Dunque, nell'attuale panorama dell'ordinamento italiano, lo strumento preferibile per la regolamentazione e, in particolare, la qualificazione del rapporto di lavoro tramite piattaforma digitale pare essere un intervento legislativo, non in quanto modificativo della norma codicistica in tema di subordinazione, ma in quanto chiarificatore del significato stesso di subordinazione ⁽⁷⁵⁾, che recepisca gli argomenti adoperati dalla giurisprudenza di altri ordinamenti.

Bibliografia

- AA.VV., *La formazione extralegislativa del diritto nell'esperienza italiana*, *Quaderni de Il Foro Italiano*, supplemento al n. 1, gennaio 1970.
- AA.VV., *Proposition de Code du Travail*, Dalloz, Paris, 2017.
- Allamprese A., *Subordinazione e doppia alienità: la Cassazione batte un colpo*, *RGL*, 2007, II, pp. 658-659.
- Anna G., Bellomo M., "There ain't no such thing as a free lunch". *Una riflessione sui meccanismi di mercato dell'economia digitale e sull'effettività delle tutele esistenti*, *Concorrenza e mercato*, 2016, fasc. 1, pp. 205-228.
- Belviso L., *Il trasporto locale non di linea fra tradizione e innovazione tecnologica. Anche la Corte Costituzionale si pronuncia*, *Riv. Regolazione dei mercati*, 2017, fasc. 1.
- Biasi M., *Uno sguardo oltre confine: "i nuovi lavori" della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione*, *LLI*, 2018, n. 2.
- Biasi M., *L'inquadramento giuridico dei riders alla prova della giurisprudenza*, *LDE*, 2018, n. 2.
- Bocchini R., *La centralità della qualità del servizio nel dibattito in tema di network neutrality*, *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2016, fasc. 3, pp. 517-538.

per la specie, non gli avesse fatto perdere di vista il genere, i *rider* ribelli di Foodora oggi, come i *pony-expressieri*, avrebbero potuto placare la loro sete di giustizia attraverso la contrattazione collettiva; un metodo assai più affidabile di una leggina arruffona o della statuizione di un giudice che inforca le lenti d'ingrandimento della Pantera Rosa», così U. Romagnoli, *In mezzo al guado del diritto del lavoro*, *Nuovi-Lavori.it*, 15 maggio 2018.

⁽⁷⁴⁾ Attualmente l'autonomia privata collettiva ha dato vita all'accordo stipulato, nel luglio 2018, tra Confetra, Fedit, Assologistica, Federspedi, Confartigianato trasporti, Fita-Cna, Filt-Cgil, Fit-Cisl e Uiltrasporti, che ha applicato ai ciclofattorini il c.c.n.l. della Logistica, Trasporto merci e Spedizioni, disciplinando l'inquadramento, la retribuzione, l'orario di lavoro e l'apprendistato dei *rider*. Ne ha fatto seguito l'Accordo Quadro – Riders Toscana, stipulato il 10 maggio scorso, da FILT CGIL, FIT CISL, UILTRASPORTI con l'azienda Laconsegna srls, che disciplina, in particolare, l'orario di lavoro dei *rider*.

⁽⁷⁵⁾ Un progetto già in atto nell'ordinamento francese con la proposta formulata da un gruppo di 18 giuristi, "Groupe de Recherches pour un Autre Code du Travail", presentato all'Università di Paris X Nanterre il 31 marzo 2017 (per il quale si rinvia a: AA.VV., *Proposition de Code du Travail*, Dalloz, Paris, 2017) e già attuato nell'ordinamento portoghese con la citata legge n. 45 del 10 agosto 2018 (v. nota 42).

- Borba Vilar Guimarães P., do Monte Silva L., *Self Regulation In The Contemporary Urbanism: Smart Cities And Urban Mobility*, *Revista de Direito da Cidade*, 2016, vol. 8, n. 4, pp. 1231-53.
- Cagnin V., *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltreconfine*, in A. Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, 2018, pp. 31-47.
- Capponi F., *La regolazione delle collaborazioni etero-organizzate tra legge e contratto: il caso delle piattaforme di food delivery*, *DRI*, 2018, n. 4, pp. 1247-1260.
- Carinci M. T., *Il lavoro eterorganizzato si fa strada...Sulle ruote dei riders di Foodora*, *RIDL*, 2019, n. 2, in corso di pubblicazione.
- Carta C., *Regole della concorrenza e tutela della forza lavoro: il (fragile?) schermo della community*, *LDE*, 2018, n. 2.
- Cavallini G., *Foodora, Deliveroo & Co.: le fattispecie della gig economy italiana, tra previsioni contrattuali ed effettive modalità di esecuzione del rapporto*, paper presentato al Convegno internazionale di studio “Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale”, Università degli Studi di Brescia, 12 e 13 ottobre 2017.
- Cherry M. A., Aloisi A., “*Dependent Contractors*” in the Gig Economy: a Comparative Approach, *American University Law Review*, 2017, vol. 66, pp. 635-689.
- Colàs-Neila E., *Prestación de servicios a través de plataformas digitales en la doctrina judicial española. ¿Trabajadores por cuenta ajena o autónomos?*, *LLI*, 2019, n. 1.
- Corazza L., *Note sul lavoro subordinato 4.0*, *DRI*, 2018, n. 4, pp. 1066-180.
- Courcol-Bouchard C., *Le livreur, le plateforme et la qualification du contract*, *Revue de Droit du Travail*, 2018, n. 12, pp. 812-819.
- Dagnino E., *La regolazione giuridica del lavoro su piattaforma: una breve nota critica alla proposta Ichino*, *Bollettino Adapt*, 9 ottobre 2017, n. 33.
- Dagnino E., *Le proposte legislative in materia di lavoro da piattaforma: lavoro, subordinazione e autonomia*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, pp. 207-226.
- Davidov G., *The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach*, *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, 2017, n. 2, pp. 6-15.
- Delfino M., *Il lavoro mediante piattaforme digitali tra tradizione e innovazione: il caso Uber*, *DLM*, 2018, 2, pp. 335- 347.
- Donini A., *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, *RIDL*, 2016, fasc. 1, II, pp. 46-50.
- Donini A., *La libertà di lavoro sulle piattaforme digitali*, *RIDL*, 2018, I, pp. 63-71.
- Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bup, Bologna, 2019.
- Del Conte M., Razzolini O., *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, *DRLI*, 2018, n. 3, pp. 673-682.
- De Luca Tamajo R., *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, *LDE*, 2019, fasc. 1.
- De Stefano V., *Lavoro “su piattaforma” e lavoro non-standard in prospettiva internazionale e comparata*, 5 maggio 2017, in https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilrome/documents/publication/wcms_552802.pdf.
- Dockès E., *Le salariat des plateformes. À propos de l'arrêt TakeEatEasy*, *Le Droit Ouvrier*, gennaio 2019, n. 846.

- D'Onghia M., *Lavori in rete e nuove precarietà. Come riformare il welfare state?*, in *Il lavoro nelle piattaforme digitali*, *Quad. RGL*, 2017, n. 2, pp. 83-93.
- Fabbre A., *Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés?*, *Droit Social*, 2018, n. 6, pp. 547-558.
- Fabbre A., *Plateformes numériques: gare au tropisme "travailleuse"!*, *Revue de Droit du Travail*, 2017, n. 3, pp. 166-170.
- Faioli M., *Gig economy e market design. Perché regolare il mercato del lavoro prestato mediante piattaforme digitali*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi, *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018, pp. 195-206.
- Ferrante V., *Subordinazione, dipendenza, abitudine, personalità: riflessioni e proposte per la tutela dei "nuovi" lavori*, *Labor*, 2019, n.1, pp. 23-37.
- Forlivesi M., *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, *LLI*, 2018, vol. IV, n. 1.
- Forlivesi M., *Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. "riders"*, *Labor*, 2019, fasc. 1, pp. 112-120.
- Franceschetti M., D. Guarascio, *Il lavoro ai tempi del management algoritmico. Taylor è tornato?*, *RGL*, 2018, n. 4, pp. 705-727.
- Gomes B., *Les plateformes en droit social, L'apport de l'arrêt Elite Taxi contre Uber*, *Revue de Droit du Travail*, 2018, n. 2, pp. 150-156.
- Gottardi D., *Da Frankenstein ad Asimov: letteratura "predittiva", robotica e lavoro*, *LLI*, 2018, vol. 4, n. 2.
- Gramano E., *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, *Labor*, 2018, fasc. 5, pp. 609-619.
- Ichino P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, *RIDL*, 2018, II, pp. 294-303.
- Ingrao A., *Uberlabour: l'organizzazione "uberiana" del lavoro in Brasile e nel mondo. Il driver è partner di Uber o suo dipendente?*, *DRI*, 2018, n. 2, pp. 705-713.
- Jeammaud A., *L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail. À propos de l'arrêt Labbane*, *Droit social*, n. 3, pp. 227-237.
- Kahn-Freund O., *Sull'uso ed abuso del diritto comparato*, *RTDPC*, 1975, fasc. 2, pp. 785-811.
- Krief B., *En étant un travailleur «contraint», le chauffeur Uber devient un salarié*, *Bulletin Joly Travail*, febbraio 2019, pp. 8-13.
- Larrazet C., *Régime des plateformes numériques, du non-salariat au projet de charte sociale*, *Droit Social*, 2019, n. 2.
- Lassandari A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, *LLI*, 2018, vol. IV, n. 1.
- Leal Amado J., Coelho Moreira T., *A Lei Portuguesa Sobre O Transporte De Passageiros A Partir De Plataforma Eletrónica: Sujeitos, Relações E Presunções*, *LLI*, 2019, n. 1.
- Loconsole M., *Sharing economy o concorrenza sleale? Breve commento ragionato al caso "Uber pop"*, *Adapt*, 15 giugno 2015, n. 23.
- Martelloni F., *La Corte di appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, *Questione Giustizia*, 17 aprile 2019.
- Martone M., *La subordinazione. Una categoria del Novecento*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tomo I, 2012, Cedam, pp. 4-47.

- Massa Pinto I., *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora*, *Oss. Cost.*, 2018, n. 2.
- Mengoni L., *Il contratto di lavoro nel secolo XX*, in *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro, Ferrara, 11-12-13 maggio 2000, Milano, 2002, pp. 3-22.
- Mercader Uguina J. R., *La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad*, in A. Todolí, M. Hernández Bejarano (directores), *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 155-176.
- Midiri M., *Nuove tecnologie e regolazione: "Il caso Uber"*, *RTDP*, 2018, fasc. 3, pp. 1017-1038.
- Occhino A., *Autonomia e subordinazione nel d. lgs. N. 81/2015*, *VTDL*, 2016, n. 2, pp. 203-241.
- Quarta A., *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers: primi spunti*, *EDP*, 2017, fasc. 2, pp. 667-681.
- Pacella G., *Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica come subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti*, *RIDL*, 2017, II, pp. 570-578.
- Pacella G., *Alienità del risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo*, *LLI*, 2018, n. 1.
- Paoletti M., *Ciclofattorini: una sentenza interessante, un problema ancora molto aperto*, *LDE*, 2019, fasc. 1.
- Pélissier J., Lyon-Caen A., Jeammaud A., Dockés E., *Les grands arrêts du Droit du Travail*, Dalloz, 2008, 4 ed.
- Peyronnet M., *Take Eat Easy contrôle et sanctionne des salariés*, *Revue de Droit du Travail*, 2019, n. 1, pp. 36-40.
- Pessi R., *L'autonomia privata ed i limiti alla disponibilità del tipo* (Parte I), in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tomo I, 2012, Cedam, pp. 49-90.
- Pollicino O., Lubello V., *Un monito complesso ed una apertura al dibattito europeo rilevante: Uber tra giudici e legislatori*, *Oss. Cost.*, 2017, fasc. 2, 5 giugno 2017.
- Ratti L., *Online Platforms and Crowdwork in Europe: a two-step approach to expanding agency work provisions?*, *CLLPJ*, 2017, 38(2), pp. 477-511.
- Recchia G. A., *"Gig economy" e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, *LG*, 2018, n. 7, pp. 726-734.
- Resta G., *Uber di fronte alle corti europee*, *Dir. informazione e informatica*, 2017, fasc. 2, pp. 330-334.
- Roccella M., *Spigolature in tema di subordinazione*, *RGL*, 2007, n. 2, pp. 131-148;
- Roccella M., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo oggi*, *CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 65/2008.
- Romagnoli U., *In mezzo al guado del diritto del lavoro*, *Nuovi-Lavori.it*, 15 maggio 2018.
- Sacchetti T., Fassina L., *La tutela del lavoro nell'economia delle piattaforme: note di politica del diritto e di politica sindacale a margine della sentenza Foodora*, *LDE*, 2019, fasc. 1.
- Salento A., *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, *RGL*, 2017, n. 2, pp. 175-194.
- Supiot A., *Les nouveaux visages de la subordination*, *Droit Social*, 2000, n. 2, pp. 131-145.
- Teissonnière J. P., il 14 aprile 2017, *Semaine sociale Lamy*, 2017, n. 1767, pp. 8-9.
- Terzi A., *I giudici, il diritto del lavoro e l'interpretazione che cambia verso*, *Questione Giustizia*, 2016, n. 4, pp. 150-160.
- Todolí A., *Primera sentencia que condena a Deliveroo y declara la laboralidad del rider*, in

<https://adriantodoli.com/2018/06/04/primer-sentencia-que-condena-a-deliveroo-y-declara-la-laboralidad-del-rider/>, 4 giugno 2018.

Todoì A., *Nueva Sentencia que declara la laboralidad en Glovo. Aplica el Convenio Colectivo del Transporte categoría de Mozo*, 9 aprile 2019, in <https://adriantodoli.com/2019/04/09/nueva-sentencia-que-declara-la-laboralidad-en-glovo-aplica-el-convenio-colectivo-del-transporte-categoria-de-mozo/>.

Tullini P., *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, LDE, 2018, fasc. 1.

Tullini P., *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, LDE, 2019, fasc. 1.

Voza R., *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, RDSS, 2018, n. 4, pp. 657-685.

Voza R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2017, n. 366.

Zou M., *The regulatory challenges of “Uberization” in China: classifying ride-hailing drivers*, IJCLLIR, 2017, vol. 33, n. 2, pp. 269-294.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**L'importanza di chiamarsi lavoratori,
ossia delle corti del Regno Unito alle (p)rese
con il lavoro a chiamata sulle piattaforme**

VINCENZO PIETROGIOVANNI
Lund University

vol. 5, no. 1, 2019

ISSN: 2421-2695





L'importanza di chiamarsi lavoratori, ossia delle corti del Regno Unito alle (p)rese con il lavoro a chiamata sulle piattaforme

VINCENZO PIETROGIOVANNI

Lund University

Senior lecturer Department of Business Law

vincenzo.pietrogiovanni@har.lu.se

ABSTRACT

The present article analyses the evolution, indeed still in progress, of two British cases that stand out as paradigmatic examples of the work in the so-called *gig economy*, i.e. on demand work through platforms: the cases of *Uber* and *Deliveroo*. Although referring to two cases that are currently under discussion at different levels of British jurisdiction (Uber has now reached the Supreme Court, while the Deliveroo judgment is now pending before the London Court of Appeals), the two judgments present at least two points that are relevant to the reader, also an Italian one: first of all, both platforms under consideration have a very similar production model, therefore it seems appropriate to address them together; in addition, both legal questions concern the classification of their status as *worker*, the intermediate category that British law, at least in the original intentions of the legislator, provides in order to ensure that workers who are not fully subordinated nevertheless enjoy a minimum core of labour protection. Therefore, both cases are relevant for a validation of the functioning (and the function) of this category.

Keywords: Digital platforms; Gig economy; Platform work; Employment status; UK.

L'importanza di chiamarsi lavoratori, ossia delle corti del Regno Unito alle (p)rese con il lavoro a chiamata sulle piattaforme

SOMMARIO: 1. *London calling or London on call?* – 2. Il caso Uber: “when the app is switched on, the legal analysis is, we think, different”. – 2.1 La terra di mezzo dei *workers*. – 2.2. L'orario di lavoro. – 2.3 Il datore tra le scatole di Uber. – 3. *Riders on the storm*: il caso Deliveroo. – 3.1. Profili di criticità. – 3.1.1 *Mind the gap*, Pimlico, Autoclenz presi sul serio. – 3.1.2 *Let it be*, ossia della scarsa domestichezza di Deliveroo con il diritto internazionale. – 4. Brevi osservazioni conclusive.

1. *London calling or London on call?*

La struttura produttiva di impresa, o *business model*, che molte imprese del cosiddetto capitalismo delle piattaforme adottano, si basa sull'idea comune di ricorrere alla collaborazione di un' indefinita quantità di lavoratori ai quali è chiesto di prestare il proprio servizio con mezzi propri ⁽¹⁾ (biciclette, autovetture, etc.) solo nel momento effettivo in cui è richiesto da un cliente – *on demand*, per l'appunto ⁽²⁾ Il ricorso al lavoro *on demand*, inoltre, è organizzato attraverso l'utilizzo di un'applicazione per smartphone, di cui è proprietaria la piattaforma. Per questo motivo, tali imprese si definiscono solitamente società *tech*, la cui attività consiste – a loro dire – meramente nel facilitare l'incontro tra la domanda e l'offerta di un determinato servizio. Questi modelli imprenditoriali, frutto della odierna capacità di organizzare i tradizionali mezzi di produzione in forme inaudite a mezzo di potenti algoritmi e dispositivi digitali, spalancano numerose questioni di carattere giuridico ⁽³⁾; i problemi per il diritto del lavoro sorgono quando la natura del rapporto giuridico tra codeste imprese ed i lavoratori viene qualificata come autonoma solo per eludere i costi annessi al lavoro subordinato ⁽⁴⁾. Non a caso, in molte di queste vicende,

⁽¹⁾ M. Finkin, *Beclouded work in historical perspective*, *CLLPJ*, 2016, 37, 3, p. 603–618.

⁽²⁾ E. Dagnino, *Il lavoro nella on-demand economy: esigenze di tutela e prospettive regolatorie*, in *LLI*, 2015, vol. 1, n. 1, p. 86-106; V. De Stefano, *The rise of the just-in-time workforce: On-demand work, crowdwork, and labor protection in the gig-economy*, *CLLPJ*, 37, 2015, p. 471; A. Aloisi, *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, p. 16-56; A. Perulli, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, *RGL*, 2017, n. 2, p. 195-218; R. Voza, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, *CSDLE.It.*, n. 336/2017.

⁽³⁾ A. Aloisi, *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, p. 16.

⁽⁴⁾ E. Menegatti, *On-Demand Workers by Application: autonomia o subordinazione?*, in *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, a cura di G. Zilio Grandi -

ai lavoratori sono attribuiti gli appellativi più disparati, come *suppliers*, *drivers* o *riders*.

Se c'è in Europa un mercato dove quel modello di imprese che ormai riconosciamo comunemente come *gig economy* si è sviluppato celermente e sin dai suoi primi ed incerti passi, quello è sicuramente il Regno Unito: qui il *Chartered Institute of Personnel and Development* ha stimato che nel marzo 2017 fossero 1,3 milioni (il 4% di tutte le persone occupate) i lavoratori della *gig economy* ⁽⁵⁾. Nella sola Londra, è da anni ormai impossibile non imbattersi almeno in uno dei tanti simulacri del capitalismo digitale se si cerca un alloggio, ci si vuole spostare per brevi tratti senza inzupparsi sotto la pioggia, oppure ordinare una pizza a casa e guardare una serie online sul divano.

Se questo è il contesto, la domanda che sottende l'elaborazione di del presente articolo è la seguente: come stanno risolvendo le corti del Regno Unito il dilemma qualificatorio introdotto dalle piattaforme di lavoro *on demand*?

Per rispondere a tale domanda, sono prese in esame due tra le più rilevanti pronunce (*rectius*, gruppi di pronunce) giudiziali assunte di recente presso differenti corti londinesi, quelle sul caso *Uber* e quelle sul caso *Deliveroo*, che riconducono senza alcun dubbio a due tra le più note e diffuse *corporations* del contemporaneo capitalismo digitale ed alla loro struttura produttiva. È il caso di precisare che entrambe le vicende non sono ancora chiuse – pertanto, nuovi sviluppi potrebbero accadere nei prossimi mesi – tuttavia, una ricognizione dello stato dell'arte appare comunque opportuna.

Ovviamente, il punto di partenza comune ad entrambe le vicende è la constatazione del tipo negoziale, in quanto sia i *drivers* di *Uber* sia i *riders* di *Deliveroo* figurano contrattualmente come *independent contractors*, ossia lavoratori autonomi.

Come noto, il diritto britannico riconosce tre differenti tipi giuridici secondo i quali un individuo può prestare la propria attività in favore di un altro soggetto, due interni all'area del diritto del lavoro ed uno esterno ⁽⁶⁾. La norma di riferimento i primi due tipi è la Sezione 230 dell'Employment Rights Act 1996 (ERA), il quale definisce l'*employee* - che corrisponde alla nostra

M. Biasi, Cedam, 2018, p. 93-111; P. Loi, *Subordinazione e autonomia nel lavoro tramite piattaforma attraverso la prospettiva del rischio*; ibidem, pp. 113-134.

⁽⁵⁾ Il Chartered Institute of Personnel and Development (CIPD) stima che ci siano circa 1,3 milioni di persone (il 4% di tutte le persone occupate) che lavorano nell'economia del Regno Unito.

⁽⁶⁾ Sul punto, vedi D. Cabrelli, *Uber e il concetto giuridico di "worker": la prospettiva britannica*, *DRI*, 2017, n.2, pp. 576-577.

nozione di lavoratore subordinato ed al quale si applicano tutte le tutele previste dalla stessa legge - ed il *worker* (7) altrimenti noto anche come *limb (b) worker* - ossia un *tertium genus* che caratterizza un individuo che si impegna ad eseguire personalmente qualsiasi lavoro o servizio per la controparte la cui posizione non è, in virtù del contratto tra i due, quella di un cliente o di un assistito (*client or customer*) di qualsiasi professione o impresa svolta dall'individuo" (8); a questa categoria 'intermedia' di lavoratori si applicano unicamente le tutele previste dalle norme di legge sull'orario di lavoro (9), sul salario minimo nazionale (10) sulle discriminazioni (11) nonché sul *whistleblowing*(12). Il terzo tipo giuridico è quello riferito all'*independent contractor*, cioè il lavoratore autonomo che, ovviamente, è escluso da qualsivoglia disciplina giuslavoristica, con l'eccezione del diritto antidiscriminatorio.

Il contributo procede innanzitutto con la disamina del complesso di sentenze del caso *Uber* per poi passare alle sentenze *Deliveroo*. L'articolo si conclude con alcune brevi osservazioni critiche.

2. Il caso Uber: «when the app is switched on, the legal analysis id, we think, different»

Nel 2016, i signori Aslam, Farrar e altri tre autisti di Uber ricorrono al Tribunale del Lavoro (ET) di Londra al fine di vedersi riconoscere il diritto a ricevere il salario minimo ai sensi del National Minimum Wage Act 1998, e alle ferie retribuite ai sensi delle Working Time Regulations 1998; condizione necessaria affinché l'ET di Londra accolga il ricorso degli autisti è il previo riconoscimento del loro status quantomeno di *workers* per la società Uber. Il *thema decidendum* del procedimento è costituito, pertanto, proprio dalla qualificazione del rapporto giuridico in essere tra Uber ed i ricorrenti.

Nell'ottobre del 2016 l'ET di Londra stabilisce che i ricorrenti sono assunti da Uber quali *workers* e, di conseguenza, devono essere riconosciuti loro il salario minimo legale e le ferie retribuite a norma di legge (13). Uber impugna la sentenza dapprima presso il Tribunale del Lavoro d'Appello

(7) M. Biasi, *Uno sguardo oltre confine: "i nuovi lavori" della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione*, LLI, 2018, vol. 4, n. 2, p. 10.

(8) Employment Rights Act 1996, Sezione 230.3 lett. b).

(9) Working Time Regulation 1998.

(10) National Minimum Wage Act 1998.

(11) Equality Act 2010.

(12) Employment Rights Act 1996, Sezioni 47B e 48.

(13) *Aslam v Uber BV* [2016] EW Misc B68 (ET) (28 October 2016).

(EAT), senza alcun successo, e poi presso la Corte d'Appello che, con una maggioranza dei due terzi ⁽¹⁴⁾, si allinea ai precedenti giudizi e rigetta nuovamente l'impugnazione della società. Il caso, in questo momento, giace presso la Corte Suprema, il cui responso finale su questa lunga contesa è atteso per i prossimi mesi. Le sentenze che ci si appresta a commentare sono, quindi, quella dell'ET di Londra e della Corte d'Appello di Londra ⁽¹⁵⁾ che a quella aderisce, seppur non all'unanimità ⁽¹⁶⁾.

Le richieste giudiziali degli autisti contro Uber vertono sui diritti al salario minimo ed alle ferie retribuite, ossia situazioni giuridiche connesse allo status di *workers*. All'interno del ricorso non vi è alcuna richiesta connessa al riconoscimento di diritti caratteristici di un contratto di lavoro subordinato pienamente detto (*contract of employment*), pertanto l'ET, in prima istanza, e successivamente le altre corti d'appello, hanno limitato la propria indagine solo sulla sussistenza degli indici di questa categoria intermedia di lavoratori, che sono inseriti nell'organizzazione della controparte in assenza, tuttavia, di un contratto di lavoro subordinato (e, quindi, di subordinazione). Uber, nell'opporsi all'assunto che i *drivers* siano dei *workers*, produce una mole considerevole di documenti che proverebbero l'autonomia del rapporto di lavoro.

Una volta risolto tale punto in senso positivo, il secondo punto riguarda la determinazione dell'orario di lavoro: secondo Uber, il tempo di lavoro degli autisti va considerato a partire dall'ingresso del cliente nell'autovettura del *driver* fino al raggiungimento della destinazione. Tale ricostruzione tiene fuori, evidentemente, sia il tempo in cui gli autisti hanno attivato l'App ma sono in attesa della richiesta del servizio da parte di Uber, sia il tempo impiegato dagli autisti per muoversi dalla loro posizione al momento in cui ricevono la richiesta e la accettano, sino al punto in cui devono prelevare il cliente.

Il terzo punto concerne l'individuazione del reale *employer* - datore di lavoro. Innanzi all'ET, infatti, si sono costituite tre parti resistenti: Uber London Ltd (ULL, che possiede la licenza londinese per i veicoli a noleggio) e Uber Britannia Ltd (UBL), entrambe con sede a Londra, insieme ad UBV (divisione europea di Uber con sede ad Amsterdam e società madre delle due articolazioni britanniche).

⁽¹⁴⁾ Il giudice dissenziente è Lord Justice Underhill, le cui ragioni sono riportate in calce al testo della sentenza, nei parr.107-167.

⁽¹⁵⁾ *Uber BV v Aslam* [2018] EWCA Civ 2748 (19 December 2018).

⁽¹⁶⁾ Per un commento compiuto sulla sentenza del Tribunale del Lavoro d'Appello, si veda G. De Luca, *Uber: ormai è un assedio. Prospettive future sul diritto del lavoro nella gig economy alla luce della sentenza della Corte d'Appello di Londra*, DRI, 2018, n. 3, pp. 977-992.

L'ET accerta che, nonostante l'assenza per i *drivers* dell'obbligo di accendere l'App (almeno nel Regno Unito), nonché di un contratto 'ombrello' complessivo che si applichi quando l'App non è attivata, «ma quando l'App è attiva, l'analisi legale è, pensiamo, diversa. Abbiamo raggiunto la conclusione che qualsiasi conducente che (a) abbia attivato l'App, (b) si trovi nel territorio in cui è autorizzato a lavorare, e (c) sia in grado e disposto ad accettare incarichi, e fintanto che tali condizioni siano tutte soddisfatte, lavori per Uber sotto un contratto da *worker*» (17).

Nella loro disamina, i giudici londinesi ricorrono alla cosiddetta flessibilità del diritto di *common law* (18), che consente di adattare l'interpretazione delle norme di legge alle persistenti mutazioni del mondo del lavoro - anche a causa degli sviluppi tecnologici, come nel caso di specie.

2.1 La terra di mezzo dei *workers*

La Corte d'Appello, come detto, si allinea al giudizio espresso dall'ET, il quale, nel decidere sulla natura del rapporto giuridico tra gli autisti ed Uber, utilizza due principali precedenti giurisprudenziali della Corte Suprema: quella del caso *Clyde* (19), sulla definizione del *limb (b) worker*, e quella del caso *Autoclenz* (20), per il test sussuntivo da applicare ad un contesto connotato da una serie complessa di accordi contrattuali, quale risulta in tuta evidenza quello di Uber (21).

Con questa serie di sentenze, come brillantemente sostenuto, il diritto britannico mette alla prova l'utilità della categoria intermedia del *worker* nel colmare il vuoto legislativo che l'interpretazione della *common law* sul contratto di lavoro subordinato costruita sulla distinzione tra contratto di servizio (*contract of service*) e contratto per servizi (*contract for services*) rischia di creare nei confronti della emergente forza lavoro delle piattaforme (22). Sebbene la legislazione antidiscriminatoria abbia sviluppato una definizione

(17) *Aslam v Uber BV* [2016] EW Misc B68 (ET) (28 October 2016), Sezioni 85 e 86. (tradotte dall'Autore).

(18) S. Freedman - D. Du Toit, *One Small Step Towards Decent Work: Uber v Aslam in the Court of Appeal*, in *ILJ*, 2019, dwz011, p. 5, <https://doi.org/10.1093/inclaw/dwz011>

(19) *Clyde & Co LLP v Bates van Winkelhof* [2014] UKSC 32; [2014] 1 W.L.R. 2047.

(20) *Autoclenz v Belcher* [2011] UKSC 41; [2011] 4 All E.R. 745.

(21) A. Bogg - M. Ford, *Between Statute and Contract: Who is a Worker?*, *Law Quarterly Review*, April 2019, vol. 135, n. 3, p. 347-353.

(22) S. Freedman - D. Du Toit, *One Small Step Towards Decent Work: Uber v Aslam in the Court of Appeal*, *Industrial Law Journal*, 2019, dwz011, p. 4.

assai ampia di lavoratore, sino a ricomprendere altresì casi di lavoratori autenticamente autonomi, anche su spinta del diritto dell'Unione Europea ⁽²³⁾, lo sforzo interpretativo dei giudici è determinato da un dato legale assai scarno e non propriamente privo di ambiguità come la Sezione 230.3 lett. b) dell'ERA 1996 oltre che dal crescente ricorso da parte di grandi aziende ad «accordi contrattuali complicati, complessi e artificiali, senza dubbio formulati da una batteria di avvocati» ⁽²⁴⁾ che, come in questo caso, sono imposti unilateralmente dalla *corporation* a decine di migliaia di conducenti e passeggeri, nessuno dei quali è in grado di correggere o resistere altrimenti a tali termini⁽²⁵⁾.

Sin da quando la giurisprudenza britannica ha sviluppato la dottrina fondamentale della «mutualità delle obbligazioni» ⁽²⁶⁾ quale requisito fondamentale del contratto di lavoro, i datori di lavoro hanno iniziato ad inserire nei contratti con i propri collaboratori clausole che escludessero esplicitamente l'obbligo dei lavoratori di offrire le proprie prestazioni e quello dei datori di richiederle.

Allo stesso modo, il carattere strettamente personale dell'attività lavorativa emerso quale elemento fondamentale nell'interpretazione giurisprudenziale ha portato molte imprese ad inserire anche le cosiddette 'clausole di sostituzione', permettendo (apparentemente?) ai lavoratori di farsi avvicinare da altri lavoratori per svolgere il proprio servizio ⁽²⁷⁾.

Nel caso di Uber, la documentazione prodotta in giudizio risulta altamente articolata, con documenti differenti riferiti a Termini e Condizioni da applicarsi tra le controparti le cui etichette variano da Rider a Partner o Customer; in ciascuno di questi documenti, il linguaggio risulta spesso aggrovigliato, sintomo della presenza di una considerevole quantità di

⁽²³⁾ Come noto, la direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, la direttiva 2000/43 del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, nonché la direttiva rifiuta 2006/54/CE del 5 luglio 2006 riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, comprendono espressamente anche i lavoratori autonomi nel proprio campo di applicazione.

⁽²⁴⁾ *Uber BV v Aslam* [2018] EWCA Civ 2748 (19 December 2018), par. 105.

⁽²⁵⁾ *Uber BV v Aslam* [2018] EWCA Civ 2748 (19 December 2018), par. 105.

⁽²⁶⁾ B. Hepple, *Restructuring Employment Rights*, in *Industrial Law Journal*, 1986, 15, 1, p. 71, il quale richiama M. R. Freedland, *The Contract of Employment*, Oxford University Press, 1976, p. 20.

⁽²⁷⁾ S. Freedman - D. Du Toit, *One Small Step Towards Decent Work: Uber v Aslam in the Court of Appeal*, *Industrial Law Journal*, 2019, dwz011, p. 5.

espedienti tecnico-giuridici. Pur tuttavia, dal procedimento emerge una realtà ben più semplice, a partire dal fatto che la grande maggioranza dei conducenti sia composta da singoli operatori piuttosto che da soggetti complessi o società, come potrebbe invece sembrare dalle prove documentali fornite da Uber. Emerge altresì come gli autisti siano talvolta chiamati addirittura ad accettare termini che nulla hanno a che vedere con le proprie posizioni giuridiche ma che, al contrario, si riferiscono a posizioni giuridiche di terzi ⁽²⁸⁾.

Proprio pratiche come queste hanno spinto la Corte Suprema nel caso *Autoclenz* ad estendere la cosiddetta dottrina dei contratti falsi (*sham contracts*) di diritto privato - secondo cui entrambe le parti di un contratto convengono nel sottoscrivere un negozio giuridico diverso da quello realmente voluto al solo fine di frodare un terzo o la legge, perlopiù per ragioni fiscali o locatarie – anche ai contratti di lavoro in cui è solo la parte datoriale ad essere in grado di determinare il contenuto del contratto, sottoscritto per mera accettazione da parte del lavoratore ⁽²⁹⁾.

Nonostante le obiezioni da parte di Uber sull'applicabilità di tale precedente alla fattispecie dei conducenti di Uber, la Corte d'Appello ritiene, proprio in virtù di *Autoclenz*, di poter ignorare quei termini di qualsiasi contratto creato dal datore di lavoro nella misura in cui cercano di rappresentare il rapporto di lavoro in maniera artificiale. «Altrimenti i datori di lavoro sarebbero semplicemente in grado di eludere le conseguenze di *Autoclenz* creando strumenti più elaborati che coinvolgono soggetti terzi» ⁽³⁰⁾. Pertanto, la Corte prosegue, «A nostro avviso, l'effetto di *Autoclenz* è che, nel determinare ai fini della sezione 230 dell'ERA 1996 qual è la vera natura della relazione tra il datore di lavoro e la persona che sostiene di essere un lavoratore o un dipendente, la Corte può ignorare i termini di tutti i documenti generati dal datore di lavoro che non riflettono la realtà di ciò che accade sul terreno (*on the ground*)» ⁽³¹⁾.

Uber tenta di dimostrare documentalmente come questa operi quale società intermediatrice che facilita gli autisti nell'incrementare i propri clienti e li assiste permettendo una più rapida e diffusa offerta dei propri servizi. Ancora, Uber sostiene come essa funzioni come infrastruttura digitale per l'instaurazione di contratti di trasporto tra i conducenti ed i passeggeri che,

⁽²⁸⁾ S. Freedman - D. Du Toit, *One Small Step Towards Decent Work: Uber v Aslam in the Court of Appeal*, *Industrial Law Journal*, 2019, dwz011, pp. 7-8.

⁽²⁹⁾ A. Bogg - M. Ford, *Between Statute and Contract: Who is a Worker?*, *Law Quarterly Review*, April 2019, vol. 135, n. 3, p. 348.

⁽³⁰⁾ *Uber BV v Aslam* [2018] EWCA Civ 2748 (19 December 2018), par. 54.

⁽³¹⁾ *Ibid*, par. 66.

precisa, si perfezionano nel momento in cui gli autisti accettano la richiesta del passaggio che ULL inoltra loro attraverso l'App.

Tale ricostruzione dei fatti, però, non convince la maggioranza della Corte d'Appello, la quale proprio sull'ultimo punto ritiene che manchino «gli elementi vitali di tale contratto» ⁽³²⁾ tra conducente e passeggero: infatti, nel momento in cui l'autista accetta la richiesta del passaggio, ignora ancora la destinazione del passeggero, che gli è resa nota solo direttamente dal passeggero o tramite l'App al momento del ritiro, nonché la tariffa, che sarà determinata dall'App solo al termine del tragitto ⁽³³⁾.

Ancora, il documento “Driver Addendum”, nonostante si affermi che Uber e le sue affiliate non operano alcuna forma di direzione o controllo del conducente in generale o durante l'esecuzione del servizio di trasporto o della manutenzione del veicolo, procede prontamente a stabilire che il conducente possa essere disattivato o limitato nell'uso dell'App in caso di violazione dell'Addendum stesso o qualsiasi atto ed omissione che arrechi danno al marchio, alla reputazione o agli affari di Uber ⁽³⁴⁾. L'Addendum specifica che la scelta di disattivare o limitare l'uso dell'App, in tal caso, è ad esclusiva discrezione di Uber ⁽³⁵⁾. Anche a prescindere dalla documentazione, la pratica, così come accertata dall'ET e supportata dalla maggioranza della Corte d'Appello, rendeva ancora più chiara la portata di questo controllo disciplinare sui *drivers*.

L'applicazione del test giurisprudenziale di *Autoclenz* alla vicenda degli autisti di Uber conduce l'ET all'elaborazione di tredici considerazioni che sono alla base delle ragioni per cui si ritiene che a tali lavoratori vada riconosciuto la qualifica di *workers*.

La prima considerazione insiste sulla contraddizione tra la clausola dei Rider Terms secondo cui Uber gode di una «discrezione unica e assoluta» nell'accettare o rifiutare le prenotazioni mentre dall'altro si professa quale mero agente dei conducenti. La difesa della società sostiene che tale termine sia richiesto dalle norme vigenti in materia di mezzi privati a noleggio ⁽³⁶⁾, per cui solo Uber London Limited (come già detto, titolare della licenza londinese per i veicoli a noleggio) può accettare o rifiutare le prenotazioni da parte dei clienti. La Corte ritiene che il fatto che questo sia un requisito di legge a cui

⁽³²⁾ Ibid, par. 76.

⁽³³⁾ Ibid, par. 77.

⁽³⁴⁾ S. Freedman - D. Du Toit, *One Small Step Towards Decent Work: Uber v Aslam in the Court of Appeal*, *Industrial Law Journal*, 2019, dwz011, p. 9.

⁽³⁵⁾ *Uber BV v Aslam* [2018] EWCA Civ 2748 (19 December 2018), par. 15.

⁽³⁶⁾ Private Hire Vehicles (London) Act 1998.

Uber non può sottrarsi può solo rafforzare l'idea che Uber non sia un mero intermediario bensì una vera e propria impresa di trasporto ⁽³⁷⁾.

La seconda considerazione è rivolta al fatto, assai significativo, che Uber procede direttamente ad intervistare ed ingaggiare i conducenti ⁽³⁸⁾. La terza considerazione, invece, accerta l'accesso e controllo esclusivamente in capo ad Uber delle informazioni rilevanti, quali il cognome del passeggero, i dettagli di contatto e la destinazione attesa ⁽³⁹⁾. Successivamente, la Corte sottolinea il dato secondo cui Uber imponga ai conducenti di accettare i trasporti e/o di non annullarli attraverso la previsione espressa della disconnessione coatta quale sanzione in caso di violazione ⁽⁴⁰⁾.

La quinta considerazione accerta altresì la facoltà di Uber di impostare il tragitto predefinito per giungere alla destinazione del passeggero: l'autista non è obbligato a seguirla ma, ove non ne tenga conto, si assume le conseguenze nel caso in cui il passeggero richieda un rimborso proprio perché l'autista non ha seguito la rotta più efficiente suggerita dall'algoritmo dell'App⁽⁴¹⁾.

La Corte considera, inoltre, anche come la tariffa sia definita dall'App ed il conducente ha la libertà, assai capziosa invero, di concordare direttamente col passeggero solo una tariffa inferiore. La difesa di Uber ricorda nuovamente come tale clausola sia inserita a norma di legge, pur tuttavia la Corte non può non ribadire come ciò non privi in alcun modo di sostanza la conclusione dell'ET secondo cui Uber gestisce un'attività di trasporto e gli autisti forniscono la manodopera qualificata attraverso la quale vengono forniti i suoi servizi ⁽⁴²⁾.

Ancora, Uber impone numerose condizioni ai conducenti – tra tutte, la scelta limitata di veicoli accettabili – oltre a preparare gli autisti al lavoro di trasporto di passeggeri e, in forme variegata, controllarli nell'esecuzione della loro attività ⁽⁴³⁾. Al pari, un'ulteriore considerazione fondamentale risulta quella in merito al sistema di rating di cui Uber dispone, che equivale anch'essa ad una reale gestione del personale pienamente munita dell'esercizio sia del potere di controllo sia di quello disciplinare ⁽⁴⁴⁾.

⁽³⁷⁾ *Uber BV v Aslam* [2018] EWCA Civ 2748 (19 December 2018), par. 96, n. 1.

⁽³⁸⁾ *Ibid*, n. 2.

⁽³⁹⁾ *Ibid*, n. 3.

⁽⁴⁰⁾ *Ibid*, n. 4.

⁽⁴¹⁾ *Ibid*, n. 5.

⁽⁴²⁾ *Ibid*, n. 6.

⁽⁴³⁾ *Ibid*, n. 7.

⁽⁴⁴⁾ *Ibid*, n. 8.

Non viene trascurata dalla Corte neppure la facoltà garantita ad Uber di risolvere in via unilaterale gli eventuali problemi con i passeggeri in materia di sconti sulle tariffe, senza alcun coinvolgimento del conducente che pur verrebbe pregiudicato da tali decisioni ⁽⁴⁵⁾.

La Corte, però, non pare particolarmente persuasa dalle considerazioni di cui ai punti 10 ed 11, in merito ai metodi di guadagno garantito e al rischio di perdita accettato da Uber; mentre considera come i reclami dei passeggeri, anche relativi all'autista, gestiti direttamente da Uber siano un argomento chiaramente a favore dei ricorrenti ⁽⁴⁶⁾. Da ultimo, la Corte considera assai dirimente anche il potere che Uber si riserva di modificare unilateralmente i termini del servizio con gli autisti ⁽⁴⁷⁾, indice incontrovertibile di una posizione di inserimento di questi ultimo all'interno di dell'organizzazione produttiva facente capo ad Uber a cui forniscono le proprie opere ⁽⁴⁸⁾.

La Corte chiarisce anche il senso del carattere personale della prestazione che caratterizza il *limb (b) worker* : «quando l'App è attivata» e, pertanto, l'autista è effettivamente al servizio di Uber, «allora, la natura personale del rapporto di lavoro passa molto chiaramente ... Ogni corsa particolare, ogni particolare 'servizio di guida' o serie di servizi, è manifestamente caratterizzato prevalentemente dalla fornitura di lavoro personale piuttosto che dalla disponibilità di beni capitali e dalla loro fornitura a terzi» ⁽⁴⁹⁾. Per questi motivi, la conclusione è che l'autista di Uber svolge il suo lavoro nell'ambito di un rapporto di lavoro personale e non come un lavoratore autonomo o un'impresa.

Piccola nota a margine: il giudice dissenziente procede quasi interamente nella sua interpretazione, come è stato osservato, dalla «santità del contratto» ⁽⁵⁰⁾ e da quella posizione prova ad analizzare le caratteristiche della relazione giuridica tra Uber ed i ricorrenti. Ed è proprio l'approccio teologico al diritto che pare non consentire al giudice di distinguere tutti gli elementi di

⁽⁴⁵⁾ Ibid, n. 9.

⁽⁴⁶⁾ Ibid, n. 12.

⁽⁴⁷⁾ Ibid, n. 13.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. A. Aloisi, *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, pp. 37-38.

⁽⁴⁹⁾ M. Freedland - N. Kountouris, *Some Reflections on the 'Personal Scope' of Collective Labour Law*, *Industrial Law Journal*, 2017, 46, 1, p. 69. G. De Luca, *Uber: ormai è un assedio. Prospettive future sul diritto del lavoro nella gig economy alla luce della sentenza della Corte d'Appello di Londra*, DRI, 2018, n. 3, pp. 983-984.

⁽⁵⁰⁾ S. Freedman - D. Du Toit, *One Small Step Towards Decent Work: Uber v Aslam in the Court of Appeal*, *Industrial Law Journal*, 2019, dwz011, p. 10.

fatto che invece hanno convinto senza molti indugi gli altri due colleghi ad allinearsi alla pronuncia dell'ET di Londra.

2.2 L'orario di lavoro

Il passo successivo alla preliminare qualificazione della natura del rapporto giuridico è la risposta alle richieste dei ricorrenti, ossia il riconoscimento del salario secondo il NMWA e delle ferie secondo il WTR. Tale risposta, però, non può che dipendere dalla definizione dell'orario di lavoro nel servizio di Uber.

Secondo la società, il tempo di lavoro da calcolare ai fini del salario e delle ferie ha inizio nel momento in cui il passeggero fa ingresso all'interno dell'auto del conducente e termina con l'arrivo a destinazione. L'ET, contrariamente, ha stabilito che «l'eccellente esperienza del rider che l'organizzazione cerca di fornire dipende dalla sua capacità di far giungere i conducenti dai passeggeri il più rapidamente possibile. Per essere sicuri di soddisfare la domanda, deve, in qualsiasi momento, avere alcuni dei suoi conducenti che trasportano passeggeri e alcuni in attesa dell'opportunità di farlo. Essere disponibili è una parte essenziale del servizio che il *driver* rende a Uber. Se possiamo prendere in prestito una citazione letteraria ben nota: «Servono anche chi sta solo in piedi e aspetta»⁽⁵¹⁾.

Le Corte d'Appello concorda con le conclusioni dell'ET secondo cui, al più tardi, l'autista inizia a lavorare per Uber dal momento in cui accetta qualsiasi viaggio, mentre trova meno convincente l'argomentazione di Judge Eady QC nello EAT, per cui il tempo di lavoro del conducente inizi quando egli è nel territorio di Londra, ha l'App attivata ma non ha ancora accettato un viaggio. Tale punto, però, viene inteso dalla maggioranza della Corte quale una mera constatazione di fatto che non è oggetto di appello⁽⁵²⁾.

⁽⁵¹⁾ *Aslam v Uber BV* [2016] EW Misc B68 (ET) (28 October 2016), Sezione 100.

⁽⁵²⁾ A mente dell'Employment Tribunals Act 1996, Sezione 21(1), presso la Corte d'Appello sono previste solo impugnazioni in punta di diritto. Per degli spunti critici sulla dimensione del tempo emersa dalla sentenza dell'ET di Londra, si veda E. Dagnino, *Note a margine della sentenza Uber UK*, bollettinoadapt.it, 29 ottobre 2016.

2.3 Il datore tra le scatole di Uber

Nel procedimento in commento, i resistenti sono ben tre diverse persone giuridiche collegate ad Uber, ma rilevano solamente UBV – la società madre con sede nei Paesi Bassi che detiene i diritti di proprietà intellettuale dell'App - ed ULL – società registrata nel Regno Unito e titolare della licenza di veicolo a noleggio privato (PHV) a Londra. Nonostante sembri marginale nella documentazione in giudizio, la società ULL, nell'esercizio della sua licenza londinese, come stabilito dall'ET e sostenuto dalla Corte, dispone di un livello alto di controllo sugli autisti «al fine di proteggere la propria posizione come operatore PHV a Londra»⁽⁵³⁾. Tale potere è del tutto inconcepibile se non all'interno di una relazione contrattuale tra questa ed i conducenti e non, come pure sostiene la medesima ULL, quale mero esecutore locale di UBV. Il documento di fatturazione prodotto dalla UBV, non mostrando il nome completo né i dettagli di contatto del passeggero e non essendo inviato al passeggero, viene obliterato dall'ET come una finzione⁽⁵⁴⁾. Infine, la Corte evidenzia la macchinosità ed artificialità che pervadono il modello Uber riferendosi al fatto che ULL, da un lato, si presenta dinanzi all'ente di controllo londinese sui veicoli privati a noleggio quale soggetto adeguato al servizio, dall'altro lato, nel corso del procedimento, si attesta quale semplice affiliato di una società olandese che consente a decine di migliaia di proprietari di piccole imprese di utilizzare il proprio software⁽⁵⁵⁾.

3. *Riders on the storm*: il caso Deliveroo

Nel 2016, l'organizzazione sindacale Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) sottopone presso il Central Arbitration Committee (CAC) – organismo delegato al trattamento in prima istanza delle vertenze collettive – una domanda avverso la società Roofoods Limited t/a Deliveroo (Deliveroo) con cui intende ottenere il riconoscimento di un'unità di negoziazione collettiva in rappresentanza dei riders nella zona di Camden (un distretto nella zona nordoccidentale di Londra)⁽⁵⁶⁾. Il sindacato invoca la procedura per il riconoscimento dei soggetti negoziali di cui all'Allegato A1 al

⁽⁵³⁾ *Uber BV v Aslam* [2018] EWCA Civ 2748 (19 December 2018), par. 91.

⁽⁵⁴⁾ *Uber BV v Aslam* [2018] EWCA Civ 2748 (19 December 2018), par. 92.

⁽⁵⁵⁾ *Uber BV v Aslam* [2018] EWCA Civ 2748 (19 December 2018), par. 88.

⁽⁵⁶⁾ *Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) v. RooFoods ('Deliveroo')*, TUR1/985(2016) (14 November 2017).

Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (TULRCA), la principale legge in materia di esercizio delle libertà e dei diritti collettivi nel Regno Unito. Deliveroo si oppone alla domanda sostenendo che i ciclofattorini che IWGB intende rappresentare siano in realtà tutti liberi professionisti, pertanto non titolati a vantare alcun diritto sindacale che il TULRCA riconosce esclusivamente a *group or groups of workers*. Il punto della questione, quindi, è ancora una volta la qualificazione del rapporto giuridico in essere tra i riders e Deliveroo.

Il CAC esamina il caso e, nel novembre 2017, decide di rigettare la richiesta del sindacato poiché non ritiene che i *riders* siano lavoratori dipendenti. Nel febbraio del 2018, il sindacato deposita l'impugnazione innanzi all'Alta Corte di Giustizia che, nel dicembre dello stesso anno, viene respinta. Anche in questo caso, il procedimento non è ancora concluso e, in questo momento, è all'attenzione della Corte d'Appello.

Per dirimere la questione il CAC, in prima battuta, e l'Alta Corte, successivamente, fanno riferimento al quadro giuridico composto dalla Sezione 296 TULRCA letta congiuntamente con la summenzionata Sezione 230.3 ERA 1996 (nonostante le evidenti differenze testuali), nonché dall'Art. 11 della CEDU.

La Sezione 296 TULRCA afferma che il worker sia «una persona che lavora, o normalmente lavora o cerca di lavorare: a) nell'ambito di un contratto di lavoro, o (b) in qualsiasi altro contratto con il quale si impegna a svolgere o eseguire personalmente lavori o servizi per un'altra parte del contratto che non è un suo cliente professionale...»⁽⁵⁷⁾.

Secondo il sindacato, un eventuale diniego della richiesta di costituire un'unità negoziale presso Deliveroo potrebbe costituire una violazione della libertà sindacale sancita dall'Art. 11 della CEDU, così come interpretata in numerose sentenze dalla Corte di Strasburgo, tra cui la nota *Demir e Baykara*⁽⁵⁸⁾; pertanto è necessario procedere alla lettura del TULRCA in maniera conforma al testo della CEDU⁽⁵⁹⁾, poiché tale disciplina nazionale è da intendersi quale strumento di attuazione interno della fonte internazionale.

⁽⁵⁷⁾ Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, Sezione 296.1.

⁽⁵⁸⁾ *Demir and Baykara v. Turkey*, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Ricorso n. 34503/97, deciso il 12 novembre 2008.

⁽⁵⁹⁾ Come noto, l'Art. 11, CEDU, rubricato come Libertà di riunione e di associazione, recita: «1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure

Il giudice dell'Alta Corte ritiene che l'Art. 11 della CEDU, anche considerando l'estesa interpretazione adottata dalla Corte EDU, si applichi esclusivamente a (le organizzazioni di) lavoratori con contratto di lavoro subordinato, dunque non vi è alcuna difformità tra il dato normativo britannico e quello internazionale.

Il punto centrale dell'argomentazione sostenuta dal CAC, e confermata dall'Alta Corte, è che un contratto come quello in essere tra i *riders* e la società Deliveroo in cui è prevista una clausola di sostituzione – ritenuta genuina – non può non essere che un contratto di lavoro autonomo. Tale clausola, infatti, esclude la personalità della prestazione ⁽⁶⁰⁾ e, per questa via, ogni forma di subordinazione o dipendenza ai sensi tanto della Sezione 296 TULRCA quanto della Sezione 230.3 ERA 1996. È dunque il caso di soffermarsi su questa clausola.

Il punto 8 dell'Accordo di Fornitura tra Deliveroo ed i *riders*, rubricato come «Diritto di nominare un sostituto», stabilisce:

«8.1. Deliveroo riconosce che potrebbero esserci circostanze in cui si potrebbe desiderare di coinvolgere altri per fornire i Servizi. Deliveroo non è prescrittivo e pertanto Lei hai il diritto, senza la necessità di ottenere la previa approvazione di Deliveroo, di organizzare la fornitura dei Servizi con un altro corriere (in tutto o in parte) a Suo nome. Questo può includere la fornitura dei Servizi da parte di altri che sono assunti o assunti direttamente da Lei; tuttavia, *non può includere una persona che abbia precedentemente risolto il Contratto di fornitura da parte di Deliveroo per una violazione grave o sostanziale del contratto o che (mentre agisce da sostituto, sia per Lei che per una terza parte) si è impegnata in una condotta che avrebbe fornito i motivi di tale risoluzione se fossero stati parti direttamente di un Accordo di Fornitura. Se il Suo sostituto usa un tipo di veicolo diverso, devi avvisare Deliveroo in anticipo.*

8.2 *È Sua responsabilità assicurarsi che il/i sostituto/i abbia(n) le competenze e la formazione richieste e assicurarsi di fornire le garanzie di cui alla clausola 5 di cui sopra per il proprio beneficio e per il beneficio di Deliveroo. In tal caso, Lei riconosce che si tratterà di un accordo privato tra Lei e quell'individuo e continuerà a assumersi la piena responsabilità di assicurare che tutti gli*

necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato».

⁽⁶⁰⁾ Cfr. M. Biasi, *Uno sguardo oltre confine: "i nuovi lavori" della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione*, LLI, 2018, vol. 4, n. 2, pp. 13-14.

obblighi previsti dal presente Accordo siano rispettati. *Tutti gli atti e le omissioni del sostituto devono essere trattati come se tali atti e/o omissioni fossero Suoi.* Lei sarà interamente responsabile per il pagamento o la remunerazione di qualsiasi sostituto alla tariffa e in base ai termini che ha pattuito con tale sostituto, fatti salvi solo gli obblighi stabiliti nel presente, e le normali modalità di fatturazione come stabilito in questo Accordo. L'Accordo tra Lei e Deliveroo continuerà ad applicarsi» ⁽⁶¹⁾.

Alla luce di suddetta clausola, le pronuncia di prima istanza ritiene che «la difficoltà centrale e insuperabile per l'organizzazione sindacale» sia proprio il diritto alla sostituzione considerato «genuino, nel senso che Deliveroo ha stabilito nel Nuovo Contratto che i *riders* hanno il diritto di sostituirsi sia prima che dopo aver accettato un lavoro particolare», sul punto il CAC precisa: «abbiamo anche assunto delle testimonianze, che abbiamo accettato, sulla effettiva messa in opera di tale clausola. Deliveroo ha dimestichezza con tale pratica» ⁽⁶²⁾.

Il CAC riconosce, tuttavia, che solo alcuni *riders* lavorano saltuariamente per Deliveroo, mentre molti di loro fanno ogni sforzo possibile, posizionandosi nelle prossimità di ristoranti in modo da ricevere dall'algoritmo di Deliveroo il maggior numero di richieste di consegne, avendo questa attività quale principale fonte di reddito. Ma il test applicabile ai sensi della Sezione 296 TULRCA riguarda la modalità di espletamento delle prestazioni lavorative ed, in tal senso, conferma che «la consegna deve essere intrapresa da una persona, tuttavia non deve essere il *rider* ad eseguirla personalmente: i ciclotattorini sono liberi di sostituirsi secondo la propria volontà» ⁽⁶³⁾.

In un passaggio, il CAC riconosce come l'utilizzo in pratica della clausola di sostituzione sia a dir poco oneroso per il *rider*, e per certi versi anche per Deliveroo. Infatti, è richiesto un alto livello di fiducia da parte del rider nei confronti del sostituto, innanzitutto perché il sostituto deve avere accesso allo smartphone del rider, o quantomeno alle password di Deliveroo per scaricare l'App dei Rider sul proprio telefono; ulteriormente, perché il rider risulta il solo responsabile rispetto agli impegni contrattuali, anche qualora assunti dall'eventuale sostituto. L'onerosità della sostituzione è incrementata altresì dalle prerogative di Deliveroo di rescindere il contratto per qualsiasi motivo con il solo preavviso di una settimana. Tutto ciò porta al risultato

⁽⁶¹⁾ Corsivo dell'Autore.

⁽⁶²⁾ *Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) v RooFoods ('Deliveroo')*, TUR1/985(2016) (14 November 2017), par. 100.

⁽⁶³⁾ *Ibid*, par. 102.

pratico per cui, statisticamente, solo una piccola percentuale di rider ricorre alla clausola di sostituzione ⁽⁶⁴⁾.

Eppure, attraverso le (poche) testimonianze acquisite nel procedimento, il CAC e l'Alta Corte non ritengono false (*sham*) le disposizioni sostitutive.

La pronuncia va persino oltre e stabilisce che, nonostante l'assenza di controllo e supervisione da parte di Deliveroo nei confronti dei sostituti anche sui relativi obblighi, non certamente delegabili, di conformità alle norme sulla salute, sicurezza e igiene alimentare comporti un rischio enorme per l'azienda, questo non significa che le disposizioni di sostituzione non siano autentiche: «consentendo un diritto di sostituzione quasi illimitato, Deliveroo perde la visibilità e quindi la certezza su chi fornisce i servizi in suo nome, creando così un rischio reputazionale e potenzialmente un rischio legale, ma questo è un problema loro. I *riders* non sono lavoratori ai sensi della definizione di cui alle Sezioni 296 TULR e 230.3 (b) ERA 1996» ⁽⁶⁵⁾.

Sulla potenziale violazione dell'Art. 11 CEDU, l'Alta Corte ritiene che qualsiasi interferenza con tale norma sia “di natura limitata” ⁽⁶⁶⁾, in quanto il criterio del carattere personale della prestazione non impedirebbe ai rider di far parte del sindacato, ove scegliessero di farlo, o di negoziare accordi di natura volontaria; l'unica preclusione, a detta dell'Alta Corte, è il meccanismo obbligatorio fornito dall'Allegato A1 del TULRCA 1992.

3.1 Profili di criticità

Entrambe le pronunce sono state accolte dalla dottrina in maniera assai critica ⁽⁶⁷⁾ Tra i vari profili sollevati, in questo contributo preme sottolinearne due: il primo attiene all'errata applicazione dei principi stabiliti da due precedenti giurisprudenziali espressamente richiamati dalle pronunce Deliveroo, la summenzionata *Autoclenz* ⁽⁶⁸⁾ e *Pimlico* ⁽⁶⁹⁾; il secondo profilo

⁽⁶⁴⁾ Ibid.

⁽⁶⁵⁾ Ibid, par. 103.

⁽⁶⁶⁾ *Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) v RooFoods ('Deliveroo')* [2018] EWHC 3342 m Case No: CO/810/2018 (5 December 2018), par. 46.

⁽⁶⁷⁾ Si vedano, ad esempio, le recenti note A. Bogg, *Taken for a ride: workers in the gig economy*, *Law Quarterly Review*, April 2019, Vol. 135, pp. 219-225; J. Atkinson - H. Dhorajiwala, *IWGB v RooFoods: Status, Rights and Substitution*, *Industrial Law Journal*, 2019, dwz009, <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwz009>.

⁽⁶⁸⁾ *Autoclenz v Belcher* [2011] UKSC 41; [2011] 4 All E.R. 745.

riguarda la scarsa dimestichezza con il diritto internazionale che emerge dalle argomentazioni del CAC e, in modo particolare, dell'Alta Corte.

3.1.1 *Mind the gap*, Pimlico, Autoclenz presi sul serio

Come il CAC accerta, è pacifico tra le parti che il carattere personale di un'attività lavorativa o professionale «interamente dal contratto tra le medesime» ⁽⁷⁰⁾ e che «la questione essenziale, in ogni caso, è ciò che erano i termini dell'accordo» ⁽⁷¹⁾.

Il CAC, innanzitutto, e l'Alta Corte sembrano 'maneggiare' *Pimlico* in modo discutibile. Ad esempio, è vero che la Corte d'Appello in quel procedimento ha stabilito che un diritto illimitato di sostituire un'altra persona per svolgere il lavoro o eseguire i servizi sia inconciliabile con l'impegno di farlo personalmente ⁽⁷²⁾, pur tuttavia, subito dopo, nel testo è altresì affermato che la compatibilità tra la personalità della prestazione e tale diritto dipende sostanzialmente dalla condizionalità a cui quest'ultimo è sottoposto. La Corte d'Appello, infatti, precisa: «dipenderà dalle precise disposizioni contrattuali e, in particolare, dalla natura e dal grado di ogni vincolo sul diritto di sostituzione o, usando una lingua diversa, in quale misura il diritto di sostituzione sia limitato o occasionale» ⁽⁷³⁾. Questa seconda parte del ragionamento in *Pimlico*, non opportunamente considerato dall'Alta Corte, può rappresentare il grimaldello per forzare la monolitica saldatura tutta dogmatica che emerge dalla pronuncia *Deliveroo* tra la presenza di una clausola di sostituzione e l'autonomia del rapporto di lavoro, aprendo per questa via ad una valutazione del piano fattuale – ossia di come (e quanto) questa clausola è messa in pratica. In questo, al giudice è richiesto di appurare non solo la bontà della costruzione tecnico-giuridica di una clausola – frutto, molto spesso, delle «armies of lawyers» ⁽⁷⁴⁾ che hanno l'obiettivo di impedire che «i riders vengano classificati come lavoratori» ⁽⁷⁵⁾ - ma soprattutto la sua attualità nella prassi dei lavoratori, l'effettiva regolarità del ricorso alla sostituzione. Infatti, il portato più rilevante

⁽⁶⁹⁾ *Pimlico Plumbers Ltd & Mullins v Smith* [2018] UKSC 29.

⁽⁷⁰⁾ *Pimlico Plumbers Ltd & Mullins v Smith* [2018] UKSC 29, par. 73.

⁽⁷¹⁾ *Autoclenz v Belcher* [2011] UKSC 41; [2011] 4 All E.R. 745, par. 20.

⁽⁷²⁾ *Pimlico Plumbers Ltd & Mullins v Smith* [2017] EWCA Civ 51, par. 84.

⁽⁷³⁾ *Ibid.*

⁽⁷⁴⁾ *Consistent Group v Kalwak* [2007] I.R.L.R 560 per Elias J. at, par. 51.

⁽⁷⁵⁾ *Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) v RooFoods ('Deliveroo')*, TUR1/985(2016) (14 November 2017), par. 99.

di *Autoclenz* rispetto a contratti fasulli è proprio l'invito ad adottare un'analisi olistica che guardi agli interessi delle parti per come risultano dal loro assetto nella sostanza piuttosto che nella mera forma nominale del contratto.

Applicando correttamente *Autoclenz* al caso dei ciclofattorini di Deliveroo, l'Alta Corte non avrebbe faticato a riscontrare l'assoluta marginalità dell'esercizio del diritto di sostituzione, l'assai limitata redditività del ricorso a tale diritto, nonché il fatto che tale diritto vada apertamente contro gli interessi commerciali di Deliveroo ⁽⁷⁶⁾; tutti elementi univocamente diretti a provare la falsità della clausola sostitutiva.

3.1.2 *Let it be*, ossia della scarsa dimestichezza di Deliveroo con il diritto internazionale

Il CAC si dichiara non persuaso da nessuno dei casi ai quali la difesa del sindacato fa riferimento, poiché, ad esempio, sia in *Boots* ⁽⁷⁷⁾ che in *Demir e Baykara*, il diritto alla contrattazione collettiva è esplicitamente riferito a lavoratori subordinati. A sostegno di questa tesi, inoltre, il CAC considera significativo anche il caso di *Sindicatul "Pastorul Cel Bun"* ⁽⁷⁸⁾, una pronuncia della Grande Camera della Corte EDU che, però, presenta uno spunto interessante proprio sul fronte dell'utilizzo delle fonti internazionali.

La Grande Camera, quando costruisce il quadro delle norme applicabili al caso, menziona due strumenti dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Il primo è la Raccomandazione no. 198 sul rapporto di lavoro, secondo cui la determinazione circa l'esistenza di un rapporto di lavoro deve essere guidata innanzitutto dai fatti relativi alla prestazione lavorativa e alla remunerazione del lavoratore, indipendentemente da come la relazione sia caratterizzata in qualsiasi contraria convenzione o contratto altrimenti sottoscritto dalle parti. Il secondo strumento è la Convenzione no. 87 sulla libertà di associazione e la protezione del diritto di organizzarsi, il cui Articolo 2 afferma solennemente che «i lavoratori e i datori di lavoro, senza distinzione di sorta, hanno il diritto di stabilire e, fatte salve le regole dell'organizzazione in questione, di unirsi ad organizzazioni di loro scelta senza previa

⁽⁷⁶⁾ J. Atkinson - H. Dhorajiwala, *IWGB v RooFoods: Status, Rights and Substitution*, *Industrial Law Journal*, 2019, dwz009, <https://doi.org/10.1093/inclaw/dwz009>, p. 17.

⁽⁷⁷⁾ *Boots Management Services Ltd v CAC* [2017] IRLR 355.

⁽⁷⁸⁾ *Sindicatul "Pastorul Cel Bun" contro Romania* [2014] IRLR, 49.

autorizzazione»⁽⁷⁹⁾. Sull'ambito di applicazione della libertà sindacale nel diritto internazionale non si è ancora maturato un consenso generale, ma la norma, con quel 'senza distinzioni di sorta', pare non tenere eccessivamente in conto la natura subordinata del rapporto di lavoro. Preme ulteriormente sottolineare come tale Convenzione, a seguito della Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali del lavoro e suoi seguiti, adottata dall'OIL nel 1998, viene considerata una delle fondamentali convenzioni OIL i cui diritti devono essere promossi e realizzati da tutti i membri, a prescindere dall'eventuale ratifica, in base alla mera appartenenza all'Organizzazione⁽⁸⁰⁾.

Ora, questi due strumenti OIL, ove interpretati correttamente e coerentemente, avrebbero indotto il CAC e l'Alta Corte ad una differente opinione sulla natura giuridica del contratto dei riders? Non è semplice dirlo, ma è pur vero che se una sentenza ricorre all'utilizzo di fonti internazionali, è necessario che queste siano applicate in modo appropriato, altrimenti la sentenza non può che risultarne viziata.

In ultimo, un cenno merita anche il palese pressapochismo con cui viene affrontata la portata della limitazione patita dai riders per il mancato riconoscimento dei diritti collettivi ai sensi del TULRCA. Nella pronuncia in oggetto, si afferma che ciò non vieta i *riders* di negoziare accordi di natura volontaria; ebbene, è di tutta evidenza come tali accordi possano cadere sotto la scure del diritto della concorrenza dell'Unione Europea poiché un eventuale esonero dall'Art. 101.1 del TFUE non appare per nulla scontato, anche alla luce delle immunità di cui alla dottrina *Albany*⁽⁸¹⁾. Sul punto, non si può che aderire all'opportuno suggerimento per la Corte d'Appello chiamata ora a decidere sulla questione del caso *FNV*⁽⁸²⁾ in cui la Corte di Giustizia della UE ha stabilito che la disposizione di un contratto collettivo di lavoro contenente tariffe minime riferite a lavoratori autonomi affiliati ad un sindacato esulano

⁽⁷⁹⁾ Convenzione OIL no. 87 del 1948 sulla libertà di associazione e la protezione del diritto di organizzarsi, disponibile al seguente indirizzo: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232:NO

⁽⁸⁰⁾ J. R. Bellace, *The ILO declaration of fundamental principles and rights at work*, *IJCLLR*, 17.3, 2001, p. 269-287.

⁽⁸¹⁾ Corte di Giustizia UE, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, C-67/96, 21 settembre 1999, ECLI:EU:C:1999:430.

⁽⁸²⁾ Corte di Giustizia UE, *FNV Kunsten Informatie en Media contro Staat der Nederlanden*, C-413/13 del 4 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2411.

dall'ambito di applicazione della suddetta norma del Trattato qualora tali prestatori siano falsi autonomi ⁽⁸³⁾.

4. Brevi osservazioni conclusive

Dunque, come stanno risolvendo le corti del Regno Unito il dilemma qualificatorio introdotto dalle piattaforme di lavoro *on demand*?

Innanzitutto, emerge la fase transitoria in cui, forse inevitabilmente, anche il diritto di *common law* si trova a seguito dello smottamento causato dalla *gig economy*. Le due vicende di *Uber* e *Deliveroo*, infatti, si inseriscono in un contesto giuridico i cui contorni sono ancora lontani dal delinearsi chiaramente.

Qualche considerazione può essere fatta sulla utilità della categoria intermedia dei *workers*, ma senza troppe ambizioni. È possibile notare una sorta di effetto contenitivo delle tutele, a partire dalle richieste stesse dei lavoratori ⁽⁸⁴⁾. Nel caso di *Uber*, infatti, le domanda erano esplicitamente riferite a diritti connessi al mero status di *worker*. Il motivo di questa scelta ci è ignoto, chiaramente, ma è probabile che si tratti del frutto di una scelta strategica della difesa dei ricorrenti, a cui il puntare al contratto di lavoro subordinato è forse parso un obiettivo troppo ambizioso e, quindi, più rischioso.

Una breve osservazione sembra opportuna anche sull'impatto di *Autoclenz*, a mente del quale il giudice è tenuto, innanzitutto, a valutare il potere contrattuale delle parti quale metro per decidere se i termini di qualsiasi accordo scritto rappresentano realmente ciò che è stato pattuito; poi, affinché il vero contratto sia accertato, al giudice spetta altresì di raccogliere tutte le circostanze del caso, di cui l'accordo scritto è solo una parte. Nonostante sia ormai riconosciuto come *leading authority* nei casi di presunta qualificazione erronea o fraudolenta, il valore di *Autoclenz* stenta ancora ad imporsi nelle corti, quantomeno nella sua corretta e coerente applicazione. Di fronte

⁽⁸³⁾ A. Bogg, *Taken for a ride: workers in the gig economy*, *Law Quarterly Review*, April 2019, Vol. 135, p. 224.

⁽⁸⁴⁾ Marco Biasi parla di “un sostanziale ‘effetto trascinamento’ della terza categoria a danno del lavoro subordinato” (vedi M. Biasi, *Uno sguardo oltre confine: “i nuovi lavori” della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione*, *LLI*, 2018, n. 2, p. 11) ma tale considerazione pare non tener conto del fatto che la qualificazione del rapporto effettuato dalle corti è vincolato da quanto richiesto dai ricorrenti, pertanto è l'atteggiamento dei lavoratori ad essere direttamente influenzato dalla categoria intermedia piuttosto che l'atteggiamento delle corti.

all'artificialità delle pratiche che spesso accompagnano la *gig economy*, il principio della prevalenza della realtà sulla volontà cartolare delle parti si dimostra essenziale per la configurabilità del lavoro, per quanto mitigato e non pienamente subordinato, dei *workers*, anche nei rapporti di lavoro *on demand* sulle piattaforme ⁽⁸⁵⁾. Eppure, nonostante le pratiche di Deliveroo e Uber siano pressoché le medesime in molti paesi, le sentenze presentano ancora argomentazioni e conseguenze del tutto disomogenee e scoordinate.

A ciò si aggiunga che la serie minima di diritti garantiti in favore dei *workers* non può rappresentare in alcun modo un argine effettivo al dilagare dello sfruttamento e delle disuguaglianze a cui quotidianamente sono sottoposti gli autisti di Uber o i ciclofattorini di Deliveroo ⁽⁸⁶⁾. E, per molti versi, l'esperienza britannica dovrebbe servire da monito a tutte le iniziative legislative che spuntano in giro per l'Europa che ambiscono tanto alla creazione del *tertium genus* lì dove non c'è, quanto alla creazione di un *plateau* di diritti fondamentali per tutti, aggirando o svuotando la funzione ermeneutica del procedimento qualificatorio ⁽⁸⁷⁾.

Per approntare soluzioni serie ed efficaci, è necessario ripensare il concetto di subordinazione ⁽⁸⁸⁾, nel diritto del lavoro britannico ma non solo, in termini di doppia alienità ⁽⁸⁹⁾, operazione tutt'altro che semplice o rapida.

Allo stesso modo, è del tutto evidente come nessun miglioramento sostanziale delle condizioni di lavoro dei *riders/drivers* sia possibile senza che venga loro finalmente riconosciuto il pieno esercizio dei diritti collettivi. In tal senso, l'attesa pronuncia della Corte d'Appello sui ciclofattorini di Deliveroo pare essere molto più rilevante di quella sui conducenti di Uber, poiché coinvolge la comunità dei ciclofattorini che, nel Regno Unito così come in giro per il resto del mondo, stanno dimostrando una capacità di organizzazione e

⁽⁸⁵⁾ G. Pacella, *Alienità del risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo*, LLI, 2018, vol. 4, n. 1, p. 70.

⁽⁸⁶⁾ Medesime perplessità sono rinvenibili in V. Papa, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on demand: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, DRI, 2018, n. 3, pp. 741-742.

⁽⁸⁷⁾ Sul punto si vedano le perplessità espresse in M. Weiss, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in DRI, 2016, vol. 26, n. 3, pp. 651-663, nonché il richiamato M. A. Cherry - A. Aloisi, *Dependent contractors in the gig economy: A comparative approach*, *American University Law Review*, 2016, vol. 66, p. 635-689.

⁽⁸⁸⁾ Sull'incerta situazione della subordinazione ai tempi della *gig economy*, si veda G.G. Balandi, *Concetti lavoristici impigliati nella rete*, RTDPC, 2018, 2, pp. 461-469.

⁽⁸⁹⁾ Sia consentito il riferimento a V. Pietrogiovanni, *Redefining the Boundaries of Labour Law: Is 'Double Alienness' a Useful Concept for Classifying Employees in Times of Fractal Work?*, in *Theorising Labour Law in a Changing World - Towards Inclusive Labour Law*, a cura di A. Blackham - M. Kullmann - A. Zbyszewska, Hart, 2019, pp. 55-69.

conflitto nettamente maggiori rispetto agli stessi *drivers* di Uber o di ogni altro tipo di piattaforma ⁽⁹⁰⁾.

La *gig economy* produce un modello frattalico di utilizzo della manodopera, in cui l'intercambiabilità, la sovrapponibilità, la ripetitività delle mansioni porta ad una completa spersonalizzazione e ad un controllo quasi totale della forza lavoro. Pronunce come quelle britanniche sul caso Uber non scalfiscono minimamente il perverso dispositivo disciplinare ed alienante posto in essere dalle piattaforme, ma quantomeno stabiliscono che dietro le maschere dei *riders*, dei *drivers*, dei *suppliers*, dei ciclofattorini etc., la legge riconosce delle persone che la stessa definisce lavoratori.

Du silence à la parole ⁽⁹¹⁾ oggi andrebbe forse tradotto «dalla maschera al volto».

Bibliografia

- 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, pp. 16-56.
- Atkinson J - Dhorajiwala H., *IWGB v RooFoods: Status, Rights and Substitution*, in *ILJ*, 2019, dwz009, <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwz009>
- Balandi G.G., *Concetti lavoristici impigliati nella rete*, RTDPC, 2018, 2, pp. 461-469
- Bellace J.R., *The ILO declaration of fundamental principles and rights at work*, *IJCLLR*, 2001, 17, 3, pp. 269-287
- Biasi M., *Uno sguardo oltre confine: "i nuovi lavori" della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione*, LLI, 2018, vol. 4, n. 2, pp. 1-24.
- Bogg A - Ford M., *Between Statute and Contract: Who is a Worker?*, *Law Quarterly Review*, April 2019, vol. 135, n. 3, pp. 347-353.
- Bogg A., *Taken for a ride: workers in the gig economy*, *Law Quarterly Review*, April 2019, vol. 135, pp. 219-225.
- Cabrelli D., *Uber e il concetto giuridico di "worker": la prospettiva britannica*, *DRI*, 2017, n.2, pp. 575-582.
- Cherry M.A. - Aloisi A., *Dependent contractors in the gig economy: A comparative approach*, *American University Law Review*, 2016, vol. 66, pp. 635-689.
- Dagnino E., *Il lavoro nella on-demand economy: esigenze di tutela e prospettive regolatorie*, LLI, 2015, vol. 1, n. 1, pp. 86-106.
- Dagnino E., *Note a margine della sentenza Uber UK*, *bollettinoadapt.it*, 29 ottobre 2016.
- De Luca G., *Uber: ormai è un assedio. Prospettive future sul diritto del lavoro nella gig economy alla luce della sentenza della Corte d'Appello di Londra*, *DRI*, 2018, n. 3, pp. 977-992.

⁽⁹⁰⁾ Sulla dimensione collettiva si rinvia a G. A. Recchia, *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, *RGL*, 2018, 1, pp. 141-166.

⁽⁹¹⁾ J. Le Goff, *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, *PUR*, 2019.

- De Stefano V., *The rise of the just-in-time workforce: On-demand work, crowdwork, and labor protection in the gig-economy*, *CLLPJ*, 2015, 37, pp. 471-504.
- Finkin M., *Beclouded work in historical perspective*, *CLLPJ*, 2016, 37, 3, pp. 603–618.
- Freedland M. - Kountouris N., *Some Reflections on the 'Personal Scope' of Collective Labour Law*, *ILJ*, 2017, 46, 1, pp. 52-71.
- Freedland M.R., *The Contract of Employment*, Oxford University Press, 1976.
- Freedman S. - Du Toit D., *One Small Step Towards Decent Work: Uber v Aslam in the Court of Appeal*, *ILJ*, 2019, dwz011, <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwz011>
- Hepple B., *Restructuring Employment Rights*, in *ILJ*, 1986, 15, 1, pp. 69-83.
- Le Goff J., *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, *PUR*, 2019.
- Loi P., *Subordinazione e autonomia nel lavoro tramite piattaforma attraverso la prospettiva del rischio*; in *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, a cura di G. Zilio Grandi - M. Biasi, Cedam, 2018, pp. 113-134.
- Menegatti E., *On-Demand Workers by Application: autonomia o subordinazione?*, in *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, a cura di G. Zilio Grandi - M. Biasi, Cedam, 2018, pp. 93-111.
- Pacella G., *Alienità del risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo*, *LLI*, 2018, vol. 4, n. 1, pp. 59-90.
- Papa V., *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on demand: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, *DRI*, 2018, n. 3, pp. 729-753.
- Perulli A., *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, *RGL*, 2017, n. 2, pp. 195-218.
- Pietrogiovanni V., *Redefining the Boundaries of Labour Law: Is 'Double Alienness' a Useful Concept for Classifying Employees in Times of Fractal Work?*, in *Theorising Labour Law in a Changing World - Towards Inclusive Labour Law*, a cura di A. Blackham - M. Kullmann - A. Zbyszewska, Hart, 2019, pp. 55-69.
- Recchia G.A., *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, *RGL*, 2018, 1, pp. 141-166.
- Voza R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, *CSDLE.It* n. 336/2017.
- Weiss M., *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, *DRI*, 2016, vol. 26, n. 3, pp. 651-663.